

**Res:** 2014-1847 **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San J, a las once horas veinte minutos, del veintiuno de noviembre de dos mil catorce. Recursos de Casación, interpuestos en la presente causa seguida contra **G.S.F., ...; E.E.F.G., ...; L. A. Q. C., ...; E. V. G., ...; J. A. F. A.,** soltero, costarricense, cédula de identidad número xxx, labora en estudios de genealogía e historia, nacido el once de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve, hijo de J. A. F. C. y de M. A. R., vecino de Mata Redonda, La Sabana; **E. V. A.,** casado, costarricense, cédula de identidad número xxxx, de oficio ingeniero eléctrico, nacido el cuatro de setiembre del año mil novecientos cuarenta y ocho, hijo de R.V. V. y de A. A. S., vecino de Belén de Heredia; **M.A.R.E.,** casado, costarricense, cédula de identidad XXX, de oficio abogado, economista, profesor y escritor, ., hijo de M.E. R. T. y de B. E. V.z, vecino de San Rafael de Escazú; **A. G. M. (q.e.p.d.),** por los delitos de **PENALIDAD DEL CORRUPTOR POR CORRUPCIÓN AGRAVADA EN SU MODALIDAD DE COHECHO IMPROPIO, CORRUPCIÓN AGRAVADA EN SU COHECHO IMPROPIO, FRAUDE DE SIMULACIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y RECEPCIÓN** en perjuicio de **LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD Y DE LOS INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS.** Intervienen en la decisión de los recursos, los Magistrados Rafael Ángel Sanabria Rojas, Rosibel López Madrigal, Ronald Cortés Coto, María Elena Gómez Cortés y Jorge E. Desanti Henderson, todos los anteriores en su condición de Magistrados Suplentes. También participa en esta instancia La Licenciada Yamura Valenciano en representación de los imputados G. S. F. y J. F. A.; el Licenciado Juan Carlos Salas Castro, en calidad de defensor del imputado E. F. G.; los Licenciados Federico Morales Herrera y Alejandra Bogarín Rojas en calidad de Apoderados Especiales Judiciales de las sociedades P.N.S.A., F.S.E.S.A., G.S.A., L.S. M.S.A., y S.N.Q.C. S.A., ambos representantes de los imputados L.A.Q.C. y E.V.A.; el Licenciado J Miguel Villalobos Umaña, en calidad de defensor del imputado EL.V.A.; los Licenciados Rafael Gairaud Salazar, E. Araya Vega y C. Arguedas Arguedas, en su condición de abogados defensores del imputado M.A.R.E.; el licenciado Hugo Santamaría Lamiq en calidad de defensor del imputado A.G.M.; los Licenciados Alejandro Batalla Bonilla y J L. Campos V., en calidad de Apoderados Especiales Judiciales de la Sociedad A.L.F. (antes A.C.); los Licenciados Gilbert C Alvarado y Miguel Horacio Cortés Chávez, en calidad de representantes de la Procuraduría General de la República; el Licenciado Juan L. V., en calidad de Apoderado Especial Judicial del imputado G. S. F., quien es el presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la sociedad denominada M.P.P.y A.G.M. S.A.; la Licenciada Paula G. Howell en representación de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, los Licenciados Héctor Chacón Chang, Manuel Gómez Delgado, Christian Fernández Mora, Greysa Barrientos Núñez y J A Rojas Chacón todos de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público; y el Licenciado Germán C L, en calidad de representante del Instituto Costarricense de Electricidad.

**Resultando:** 1. Mediante sentencia 2014-0753, dictada a las catorce horas, del

veinticinco de abril de dos mil catorce, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolvió: **POR TANTO:** Se admite para su estudio de fondo, del recurso de casación interpuesto por los representantes fiscales Paula G. Howell de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, así como los Licenciados Héctor Chacón Chang, Manuel Gómez Delgado, C. Fernández Mora, Greysa Barrientos Núñez y J A Rojas Chacón, de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público (*Cf.f.174944-175421 del tomo XLII*), los motivos primero y segundo de la sección primera; primero y segundo de la sección segunda; primero, segundo y tercero de la sección tercera; primero y segundo de la sección cuarta; cuarto, quinto, sexto, séptimo y noveno, de la sección sexta; segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y noveno, de la sección séptima; primero y segundo de la sección octava; el motivo primero de la impugnación formulada por la Procuraduría General de la República, así como el primer motivo del recurso de casación presentado, en lo personal, por el imputado G.S.F., contra la sentencia 2012- 2550, de las trece horas, del veintiuno de diciembre de dos mil doce, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San J (*Cf.f.174405-174566 del tomo XLI*), que literalmente resolvió: "...De conformidad con los artículos 7, 24, 33, 34, 39 y 41 de la Constitución Política; 1, 2, 11, 30 y 45 del Código Penal de 1973; Reglas vigentes sobre responsabilidad civil del Código penal de 1941; 1, 2, 9, 30 inciso e), 142, 175, 178, 180 a 184, 458, 459 y 465 del Código Procesal Penal: **A)** Se declara con lugar el recurso de apelación que interpuso el acusado M.A.R.E.; se declara extinguida la acción penal por haber operado la prescripción; se declara la nulidad de la prueba documental 588 y todos los elementos probatorios que de esta dependen directamente; se declara la nulidad de la sentencia condenatoria penal dictada en contra de M.A.R.E. y en su lugar se le absuelve directamente de toda pena y responsabilidad. La sentencia impugnada se mantiene incólume en cuanto lo absolvió por cuatro delitos de Enriquecimiento ilícito. Por la forma que se ha resuelto, es innecesario hacer pronunciamiento sobre los demás reclamos que plantean los apelantes R.E.y Gairaud Salazar respecto a la acción penal en sus recursos de apelación, ya que sus correspondientes pretensiones han sido atendidas. Se declara con lugar el recurso de apelación del licenciado(sic) Cristian Arguedas y por aplicación del efecto extensivo, su recurso favorece a todos los codemandados civiles, se anula la sentencia en su aspecto civil, en cuanto dispuso omitir pronunciamiento sobre el derecho de fondo discutido con relación a las acciones civiles interpuestas por el Instituto Costarricense de Electricidad y la Procuraduría General de la República contra los demandados civiles, así como lo resuelto respecto de las costas y se ordena el reenvío del proceso al competente para la nueva sustanciación de esos extremos, sobre la base de que no se demostró en juicio el hecho atribuido por los actores civiles y penal a los imputados y codemandados civiles. **B)** Se declara con lugar el recurso de apelación planteado por la licenciada(sic) Yamura Valenciano a favor del acusado G. S.. **B-1)** Se declara prescrita la causa por el delito de cohecho impropio en su modalidad de corrupción

agravada que se le venía atribuyendo al justiciable G. S., y se le absuelve de toda pena y responsabilidad por este delito. **B-2)** Se anula parcialmente la sentencia únicamente en cuanto se le condena a G. S. a diez años de prisión por el delito de Fraude de Simulación y en la determinación de la cuantía de lo defraudado conforme a la relación entre los artículos 218 y 216 del Código Penal, en orden a la fijación de los extremos sancionatorios dentro de los cuales se fijará el quantum de la pena. Se ordena el reenvío de la causa para que se discutan estos dos extremos: se fije la cuantía de lo defraudado conforme a las reglas procesales y según esta cuantía se establezca el extremo mínimo y máximo de la pena a imponer, y se proceda a hacer una fundamentación de la pena conforme a los requerimientos constitucionales y del artículo 71 del Código Penal. **B-3)** La sentencia sobre el Fraude de Simulación permanece incólume en todos los demás aspectos, en especial sobre la absolutoria dictada a favor de S. por un delito de Fraude de Simulación en relación con el traspaso de la finca registrada con la Matrícula No. 314419, Submatrícula 000, mediante escritura No.244 suscrita ante la Notaria Pública GMC en perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad y de los Intereses Colectivos y Difusos. **C)** Se declara con lugar el recurso de apelación planteado por la licenciada(sic) Yamura Valenciano a favor del acusado J. F. A. Se declara prescrita la causa por el delito de cohecho impropio en su modalidad de corrupción agravada que se le venía achacando al justiciable J. F. A., y se le absuelve de toda pena y responsabilidad por este delito. **D)** Se declara(sic) con lugar los recursos de apelación planteados por los licenciados(sic) Nazira Merayo y Wilson Flores a favor del acusado E. F. G.. **D-1)** Se declara extinguida la acción penal por haber operado la prescripción; en virtud de la nulidad de la prueba documental No. 588. Se declara también la nulidad de la sentencia condenatoria penal dictada en contra de E. F. G. y en su lugar se le absuelve directamente de toda pena y responsabilidad. La sentencia impugnada se mantiene incólume en cuanto lo absolvió por dos delitos de Enriquecimiento ilícito. **D-2)** En cuanto al comiso vehículo marca Suzuki Grand Vitara XL, placa N° 463256 consecuencia del hecho punible, procede declarar con lugar el motivo de impugnación, ordenar la nulidad del comiso y la devolución del vehículo a quien se le ha decomisado. **D-3)** En cuanto al tema de costas personales en la suma de 10(sic) millones de colones a las que fue condenado el justiciable F. G., para pagar la representación legal realizada por los defensores(sic) públicos(sic), esta se declara nula y se ordena el reenvío para su correcta determinación a este respecto. **D-4)** Por la forma en que fueron resueltos los recursos planteados, resulta innecesario hacer pronunciamiento sobre los demás reclamos que plantean los apelantes Merayo y Flores respecto a la acción penal en sus recursos de apelación, ya que sus correspondientes pretensiones han sido atendidas. **E)** Se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por el licenciado(sic) Mario Navarro a favor del coencartado L.A.Q.C.. **E-1)** En virtud de la nulidad de la prueba documental No. 588 se declara también la nulidad de la sentencia condenatoria penal dictada en contra de L. A. Q. C. y en su lugar se le absuelve directamente de toda pena y responsabilidad.

**E-2)** En cuanto al comiso de las propiedades del Partido de Heredia inscrita bajo el sistema de Folio Real, Matrícula N° 74760, Submatrícula 000 a nombre de la sociedad P. de N. LQC Sociedad Anónima. Sociedad perteneciente al imputado L.A.Q.C.; así como de las acciones de L.A.Q.C. en la sociedad L.S. M.S.A.. propietaria(sic), entre otros, de los inmuebles inscritos en el Registro Público bajo el sistema de Folio Real Matrícula N° 44420, Submatrícula 000 y Matrícula N° 98730, Submatrícula 000. Corresponde(sic) al respecto ordenar al tribunal(sic) competente la devolución de las propiedades y acciones comisadas. **E-3)** Por la forma en que fueron resueltos los recursos planteados, resulta innecesario hacer pronunciamiento sobre los demás reclamos que plantean el licenciado(sic) Navarro respecto a la acción penal en sus recursos de apelación, ya que sus correspondientes pretensiones han sido atendidas. **E-4)** Por el efecto extensivo de la declaratoria con lugar del recurso del licenciado(sic) C. Arguedas, y porque sus impugnaciones no tienen un sentido personal, lo decidido favorece a todos los codemandados civiles, se anula la sentencia en su aspecto civil, en cuanto dispuso omitir pronunciamiento en cuanto(sic) al derecho de fondo discutido con relación a las acciones civiles interpuestas por el Instituto Costarricense de Electricidad y la Procuraduría General de la República contra los demandados civiles, así como lo resuelto respecto de las costas y se ordena el reenvío del proceso al competente para la nueva substanciación de esos extremos. **F)** Se declara(sic) con lugar los recursos de apelación interpuestos por los licenciados(sic) Federico Morales y Erick Ramos a favor del acusado E.V.A.; se declara extinguida la acción penal por haber operado la prescripción; en virtud de la nulidad de la prueba documental No. 588 se declara también la nulidad de la sentencia condenatoria penal dictada en contra de E.V.A. y en su lugar se le absuelve directamente de toda pena y responsabilidad. **F-1)** Por la forma en que se han resuelto los recursos planteados, resulta innecesario hacer pronunciamiento sobre los demás reclamos que plantean los apelantes Ramos y Morales respecto a la acción penal en su recursos de apelación, ya que sus correspondientes pretensiones han sido atendidas. **G)** Se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por EL.V.A. en su defensa material, se declara prescrita la causa en su contra, y en su lugar se le absuelve de toda pena y responsabilidad por el ilícito que se le endilga. **G-1)** En virtud de la nulidad de la prueba documental No. 588 se declara también la nulidad de la sentencia condenatoria penal dictada en contra de E. V. G. y en su lugar se le absuelve directamente de toda pena y responsabilidad. **G-3)(sic)** En cuanto al comiso decretado del certificado número 62445223 renovado en el 62736757. Corresponde al respecto anular la sentencia y ordenar la inmediata devolución del documento a su legítimo propietario. **G-4)** Por la forma en que se han resuelto los recursos planteados, resulta innecesario hacer pronunciamiento sobre los demás reclamos que plantea el encartado respecto a la acción penal en sus recursos de apelación, ya que sus correspondientes pretensiones han sido atendidas. **G-5)** Por el efecto extensivo de la declaratoria con lugar del recurso del licenciado(sic) C. Arguedas, y porque sus impugnaciones no

tienen un sentido personal, lo decidido favorece a todos los codemandados civiles, se anula la sentencia en su aspecto civil, en cuanto dispuso omitir pronunciamiento en cuanto(sic) al derecho de fondo discutido con relación a las acciones civiles interpuestas por el Instituto Costarricense de Electricidad y la Procuraduría General de la República contra los demandados civiles, así como lo resuelto respecto de las costas y se ordena el reenvío del proceso al competente para la nueva sustanciación de esos extremos. **H)** Por haberse extinguido la acción penal del imputado A.G.M. (q.e.p.d.), conforme a los artículos 30 inciso a) y 311 inciso d) y e) del Código Procesal Penal, se sobresee a A.G.M. (q.e.p.d.) de un delito de PENALIDAD DEL CORRUPTOR(sic) por CORRUPCIÓN AGRAVADA en la modalidad de COHECHO IMPROPIO respecto de HBT , así como de un delito de PENALIDAD DEL CORRUPTOR por COHECHO PROPIO en relación con JALS, ambos en daño de la PROBIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA(sic). En virtud de lo resuelto y por economía procesal, se omite pronunciamiento sobre los motivos de recurso de apelación formulados, respecto a la responsabilidad penal del encartado G. M.. **H-1)** Por efecto extensivo, se anula lo resuelto sobre la acción civil resarcitoria y se ordena el reenvío para una nueva sustanciación conforme a derecho. Por economía procesal, se omite resolución expresa sobre las objeciones formuladas, pues versan sobre aspectos de fondo que deberán ser examinados justamente en el reenvío ya ordenado en cuanto a los extremos de la acción civil resarcitoria de interés. **H-2)** Se ordena al Tribunal Penal de Hacienda y la Función Pública del Segundo Circuito Judicial de San J proceda a la cancelación de la hipoteca en primer grado sobre la finca inscrita Finca inscrita en Registro Público de la Propiedad, Provincia de San J, número 324966-000, a favor de la Corte Suprema de Justicia, otorgada como caución real a favor de A.G.M.(q.e.p.d.), por la suma de doscientos mil dólares. **I)** Se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia presentado por el Ministerio Público. **J)** Se declara con lugar el recurso formulado por el licenciado(sic) M.G.S.B., presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de J., S.A. Se anula el comiso del vehículo marca Suzuki Jimmy, placa 517217 y se ordena el reenvío sobre ese extremo para una sustanciación conforme a derecho, debiendo convocarse al aquí impugnante, a fin de que tenga oportunidad de ejercer los derechos, que por ley le corresponden. En virtud de lo resuelto se omite pronunciamiento sobre las otras propuestas formuladas por el recurrente, pues la mayoría de ellas aluden a aspectos de fondo que deberán dilucidarse en el reenvío aquí ordenado. **K)** Por efecto extensivo, se declara con lugar el recurso presentado por los licenciados(sic) Gilberth C Alvarado, Procurador de la Ética Pública y Miguel Horacio Cortés Chaves, Procurador Adjunto de la Ética Pública, en calidad de representantes del Estado; ordenando el reenvío para una nueva sustanciación conforme a derecho respecto de la acción civil resarcitoria formulada a nombre de la Procuraduría General de la República. Por economía procesal, se omite resolución expresa sobre las objeciones formuladas, pues versan sobre aspectos de fondo que deberán ser examinados justamente en el reenvío ya

ordenado en cuanto a los extremos de la acción civil resarcitoria de interés. **L)** Por efecto extensivo, se declara con lugar el recurso presentado por los licenciados(sic) Alejandro Batalla Bonilla y J L. Campos V., en su condición de apoderados especiales judiciales de la demandada civil A- Lucent France (antes A.C.), ordenando el reenvío para una nueva sustanciación conforme a derecho sobre la acción civil resarcitoria y sus costas. Por economía procesal, se omite resolución expresa sobre las objeciones formuladas, pues versan sobre aspectos de fondo que deberán ser examinados justamente en el reenvío ya ordenado en cuanto a los extremos de la acción civil resarcitoria de interés. **M)** Por efecto extensivo, se declara con lugar el recurso presentado por el licenciado(sic) Mario Navarro Arias, apoderado especial judicial de los demandados civiles, P. de N. S.A., F.S.E.S.A., G.S.A., QS S.A.; LSMS.A.; S.N.Q.C. S.A., y L.A.Q.C. en su condición personal, ordenando el reenvío para una nueva sustanciación conforme a Derecho sobre la acción civil resarcitoria y sus costas. Por economía procesal, se omite resolución expresa sobre las objeciones formuladas, pues versan sobre aspectos de fondo que deberán ser examinados justamente en el reenvío ya ordenado en cuanto a los extremos de la acción civil resarcitoria de interés. **N)** Se declara con lugar el recurso formulado por el licenciado(sic) Juan L. V. V., apoderado especial judicial de G. S. R., presidente, con facultades generalísimas sin límite de suma de la sociedad M. P. P. y A.G. M. Sociedad Anónima. Se revoca el comiso ordenado sobre la finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad Partido Guanacaste, sistema de Folio Real Matrícula 80255, Submatrícula 000. **Ñ)** Se ordena la inmediata libertad de los encartados E.V.A., L.A.Q.C. y G.S.F., si otra causa no lo impide. En el caso de G. S., en virtud de lo resuelto en esta sentencia, se mantiene incólume la condenatoria por un delito de Fraude de Simulación y se ha decretado el reenvío para nueva sustanciación sobre el tema de la cuantía de los bienes objeto de dicho ilícito y en cuanto a la fijación de la pena. Se ordena su libertad para que se mantenga en tal condición a la espera del reenvío donde se discutirán tales aspectos, pues la condición de arraigo familiar, domiciliario y laboral permiten valorar que se mantendrá atento al proceso a la espera de la definición de los aspectos anulados" (Cf.f.174562 vto a 174566 fte del tomo XLI del expediente) (sic)".

2. Contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Paula G. Howell en representación de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y los licenciados Héctor Chacón Chang, Manuel Gómez Delgado, C. Fernández Mora, Greysa Barrientos Núñez y J A Rojas Chacon todos de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público. Los licenciados Gilberto C Alvarado y Miguel Cortés Chaves en su condición de Procuradores de la Ética Pública, constituidos como actores civiles. La licenciada Yamura Valenciano en representación de G. S. F. y el imputado G. S. F. en su carácter personal, interpusieron Recursos de Casación y el licenciado Germán C L en su condición de representante del Instituto Costarricense de Electricidad interpuso Recurso de Casación por Adhesión.

3. Se realizó la audiencia oral y pública los días siete y ocho de julio del dos mil catorce.

4. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

5. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes:

**CONSIDERANDO: I. De los motivos admitidos del Recurso de Casación del Ministerio Público, interpuesto por la Licenciada Paula G. Howell de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, así como por los Licenciados(as) Héctor Chacón Chang, Manuel Gómez Delgado, C. Fernández Mora, Greysa Barrientos Núñez y J A Rojas Chacón, todos actuando como funcionarios de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público. II.**

**Cuestiones de trámite:** Esta Sala de Casación Penal, para efectos de un mejor entendimiento, dada la extensión de los reclamos planteados en el Recurso de Casación del ente fiscal y la multiplicidad de los alegatos admitidos, opta por resolver dicha impugnación atendiendo la misma estructura seguida por ese órgano fiscal, por lo que para efectos de una mayor claridad en el razonamiento, se respetará la construcción argumentativa de ocho secciones, con sus respectivos reparos. **III.**

**Sección I de la impugnación planteada por el Ministerio Público. Motivos de Casación sobre la declaratoria de prescripción de la acción penal.** Al tenor de los numerales 31 al 34 y 468 inciso b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, **en el primer motivo de casación de la sección primera**, se alega inobservancia y errónea aplicación de las normas procesales concernientes a la suspensión de la prescripción, por la existencia de prejudicialidad en sede constitucional. Según el criterio vertido por los representantes fiscales, la resolución 2012-2550, dictada en el *sub júdice*, no consideró, para computar el plazo de la prescripción, el hecho de que mediante diversas acciones de inconstitucionalidad se cuestionó en el año dos mil cuatro, la constitucionalidad del artículo 62 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, No.8422 en vigencia desde el veintinueve de octubre de dos mil cuatro, en especial, aquella incluida en el expediente 04-12348-007-CO, promovida por JDC, en su condición de Presidente de la Asociación de Ejecutivos Bancarios del Banco Nacional y Orlando Ríos Quintero, también como Presidente de la Asociación de Contadores Privados del Banco Nacional, a la que además se acumuló la causa 05-2415-007-CO, suscrita por RCR, en la que se cuestiona la constitucionalidad de varias normas, entre ellas, el artículo 62 de la citada Ley, que modifica los plazos de prescripción de los delitos contenidos en el título XV del Código Penal, al eliminar el efecto de los actos interruptores de la prescripción contenidos en el artículo 33 del Código Procesal Penal. Desde esa óptica, indica el ente acusador que, por tratarse de un procedimiento en el que se veía interesada la aplicación de lo regulado en el artículo 62 de la Ley de Corrupción y Enriquecimiento ilícito, debieron suspenderse los plazos de prescripción, pues se trataba de delitos

comprendidos y acusados en el título XV del Código Penal, hasta la emisión del fallo de fondo. Así, concluyen los gestionantes, que el plazo de prescripción en aplicación estricta de la mencionada norma, se mantuvo suspendida desde que la Sala Constitucional cursó las acciones de inconstitucionalidad *supra* citadas, con el emplazamiento a la Procuraduría General de la República, por medio de la resolución de las dieciséis horas veinticinco minutos, del diecinueve de mayo de dos mil cinco y con la efectiva publicación de los edictos respectivos, según el artículo 81 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, mediante los alcances 106, 107 y 108 del Boletín Judicial de fechas 02, 03 y 06 de junio del año dos mil cinco, hasta el dictado de la resolución final 7689-2008, de las catorce horas cincuenta y dos minutos, del siete de mayo de dos mil ocho, posición que es amparada a partir de la generación de una situación de prejudicialidad, contemplada por el voto 3625-1993, de las quince horas veintiún minutos, del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y tres, de la Sala Constitucional; por la interpretación realizada por el ente fiscal del inciso a) del artículo 34 del Código Procesal Penal y de los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional; por los votos 1994-117, de las nueve horas diez minutos, del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro; 1994-071, de las quince horas veinticinco minutos, del veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, y 1995- 413, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos, del veinte de julio de 1995, todos del antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Reiteran que, ante el cuestionamiento que pudiera surgir sobre la aplicabilidad de la condición suspensiva del término prescriptivo al caso particular, en razón que no se dictó resolución alguna que suspendiera la presente causa por prejudicialidad, se debe estar a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, en el tanto la omisión del dictado de la suspensión en la tramitación de esta causa no puede ser óbice para no declarar *ex post* la suspensión del cómputo de la prescripción, tal como lo sostuvo el antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en el voto 1996-101, de las nueve horas cincuenta y dos minutos, del quince de febrero de mil novecientos noventa y seis, por lo cual en el caso concreto, a partir de la aplicación del mencionado voto, habría estado suspendido el plazo de la prescripción, conforme al numeral 34 del Código Procesal Penal, desde el dos de junio de dos mil cinco, hasta el siete de mayo de dos mil ocho, independientemente que no se hubiese dictado una resolución que declarase la suspensión de los procedimientos, por lo que solicitan se declare que la causa tanto para el coimputado R. E., como para el resto de imputados investigados, no está prescrita. Precisamente, aseguran que para el caso del sindicado J, J. F. A. la acción penal no prescribió, ya que se le atribuyó la comisión del delito de corrupción agravada en referencia al cohecho impropio, cuya pena de prisión prevista según el numeral 349, con relación al 347 ambos del Código Penal, se computó para efectos de prescripción en 5 años, mismos que se redujeron a la mitad, según el criterio del Tribunal de Apelación, desde la declaración indagatoria, el primero de octubre de dos mil cuatro, hasta el primero de abril de dos mil siete. Sin

embargo, si se suma a dicho plazo la suspensión del cómputo prescriptivo de junio de dos mil cinco, a mayo de dos mil ocho, no habría fenecido la acción penal, antes que sobrevinieran la declaratoria de tramitación compleja (operada desde el tres de marzo de dos mil seis y confirmada el veintitrés de junio de dos mil seis) y la primera convocatoria a audiencia preliminar el diez de setiembre de dos mil siete, siendo éste último un acto interruptor del plazo de prescripción. Según los petentes, igual situación se presentó para el caso de G.S.F., pues a aquél se le atribuyó la comisión del delito de corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio, por lo que conforme a la pena privativa de libertad del mencionado tipo penal, el plazo para efectos de computar la prescripción lo era de cinco años, plazo que reducido a la mitad, a partir del ocho de octubre de dos mil cinco, fecha en que es realizada la indagatoria respectiva (*Cf.f.316 a 324 del tomo I del expediente*), habría sobrevenido para los Juzgadores de alzada, el ocho de abril de dos mil siete. Empero, ese término no contempló la suspensión del cómputo prescriptivo de la acción de inconstitucionalidad, desde junio de dos mil cinco, hasta mayo del año dos mil ocho. Sugieren, que esos mismos actos de interrupción y suspensión de la acción penal, debieron aplicarse a la situación jurídica del justiciable E. F. G., ya que aunque fue acusado por tres delitos de Enriquecimiento ilícito, cuya penalidad oscila entre seis meses y dos años de prisión, el lapso de prescripción a computar lo era de tres años o dieciocho meses, según el artículo 30 del Código Procesal Penal, por lo que al haber sido sometido F. G. a la declaración indagatoria el siete de marzo de dos mil cinco (*Cf.f.1984 a 1986 del tomo I del expediente*), el plazo se redujo a la mitad hasta el siete de setiembre de dos mil seis. Sin embargo, en ese plazo no se examinó la suspensión del cómputo prescriptivo de la acción de inconstitucionalidad ocurrido desde junio de dos mil cinco, hasta mayo de dos mil ocho. Insisten que esas mismas circunstancias deben ser aplicadas a la situación jurídica de L.A.Q.C., pues aunque a éste se le investigó y juzgó con la penalidad prevista para el delito de corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio, que contempla un plazo de prescripción de cinco años, que reducido a la mitad conlleva dos años y seis meses, contados a partir del día en que fue efectuada la indagatoria, sea el catorce de octubre de dos mil cuatro (*Cf.f. 518 a 524 del tomo I del expediente*) y hasta el catorce de abril de dos mil siete, según la interpretación del Tribunal de Apelación, no se consideró que ese plazo no contemplaba la suspensión del cómputo prescriptivo, por la acción de inconstitucionalidad incoada, desde junio de dos mil cinco, hasta mayo de dos mil ocho. Estima el ente fiscal, que tampoco prescribió la causa contra el acriminado E.V.A. por los ilícitos de corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio, ya que al plazo de prescripción de cinco años reducido a la mitad, sea, dos años y seis meses, contabilizado a partir de la declaración del justiciable el catorce de octubre de dos mil cuatro, habría sido cumplido, según el Tribunal de Apelación el catorce de abril de dos mil siete, no obstante, ese conteo no reparó que se produjo la suspensión del cómputo prescriptivo de la acción de inconstitucionalidad, desde junio de dos mil cinco hasta mayo de dos mil ocho. De

igual forma ocurrió, según los gestionantes, para el caso del imputado E. V. G., al que se le atribuyó el delito de corrupción agravada en relación con la conducta ilícita de cohecho impropio, de conformidad con los artículos 349 y 347 del Código Penal, pues el plazo de prescripción de cinco años, reducido a la mitad a partir de la indagatoria efectuada el treinta de noviembre de dos mil cuatro, según el Tribunal de mérito, feneció el primero de mayo de dos mil siete, aunque sin considerar la suspensión del cómputo prescriptivo de la acción de inconstitucionalidad, desde junio de dos mil cinco hasta mayo de dos mil ocho. Finalmente, alegan que para el caso del imputado M.A.R.E. tampoco la causa prescribió, porque a pesar de habersele atribuido la figura de la instigación en la comisión del delito de cohecho impropio y reducirse el plazo de prescripción a la mitad, a partir de la declaración indagatoria del diez de octubre de dos mil cuatro y hasta el diez de abril de dos mil seis, no se consideró que el plazo de la suspensión del cómputo prescriptivo de la acción de inconstitucionalidad del artículo 62 lo era de junio de dos mil cinco hasta mayo de dos mil ocho. Por último, consideran los fiscales recurrentes que el Tribunal de Apelación se equivocó al declarar prescrita la acción penal en el caso bajo examen, porque aquella fue dictada sin considerar la condición de prejudicialidad operada en este caso, que implicaba la suspensión del cómputo de prescripción, por lo que exponen como agravio una afectación a los intereses de persecución criminal del Estado, al favorecerse la impunidad de los infractores, mediante el dictado de una resolución desapegada a las regulaciones legales establecidas por el ordenamiento, y como pretensión que se advierta el vicio en el que se incurrió y consecuentemente se ordene la ineficacia de la resolución impugnada, para lo cual solicitan se levante la declaratoria de prescripción así como que se dicte la plena vigencia de la acción penal incoada por el Ministerio Público. ***El reproche no puede prosperar.*** Los recurrentes, para afianzar sus argumentos, practican una exégesis particular y subjetiva de los alcances e interpretación del artículo 34 inciso a) del Código Procesal Penal, con relación a los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, concerniente a la suspensión del plazo de la prescripción, en virtud de la presentación de una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 62 de la Ley No. 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, en vigencia desde el 29 de octubre del año 2004. Al respecto, por razones de orden, se hace indispensable realizar algunas acotaciones que resultan de sumo interés: ***A. En general, sobre los alcances, de los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.*** El artículo 34 inciso a) del Código Procesal Penal contiene, como parte de las causales de la suspensión del plazo de la prescripción en materia penal, los efectos que causa en la tramitación del proceso, la figura de la prejudicialidad, al disponer que: ***"El cómputo de la prescripción se suspenderá: a) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida..."***(El suplido es nuestro), lo que necesariamente conlleva a que en cuanto a la disposición legal, dado que se alega la suspensión de la prescripción por estar pendiente una acción de inconstitucionalidad deba hacerse alusión a los artículos 81 y 82 de la Ley

7135, Ley de Jurisdicción Constitucional, que rezan: "**Artículo 81.- Traslado a la Procuraduría y a la contraparte. Publicación de avisos.** Efecto suspensivo de la acción. Si el Presidente considerase cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente. **Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.** Si la acción fuese planteada por el Procurador General de la República, la audiencia se le dará a la persona que figure como parte contraria en el asunto principal. / **Artículo 82.- Alcance del efecto suspensivo de la acción.** **En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación"** (El suplido es nuestro). A partir de las anteriores normas, del estudio de los antecedentes constitucionales sobre el tema, en específico de la jurisprudencia de la Sala Constitucional vinculante *erga omnes*, al tenor del artículo 13 de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional y de las normas constitucionales 34 y 129, es lo cierto, que por el principio de obligatoriedad de las normas jurídicas, contenido en el artículo 129 citado, cualquier ley que no haya sido derogada por otra posterior o anulada por la Sala Constitucional mantiene su eficacia, aplicabilidad y vigencia, siendo la excepción, la utilización del instituto procesal de la prejudicialidad, ya sea legal o constitucional. Así, aunque expresamente los artículos 81, párrafo segundo y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional no definen el instituto jurídico contenido en la letra de esas normas como un asunto de prejudicialidad legal, es lo cierto que, aquellos presentan un efecto suspensivo de las normas para el supuesto en el que se encuentran cuestionadas por inconstitucionalidad y una vez que se produzca por tres veces consecutivas la publicación de la acción en el Boletín Judicial, siendo que para los demás casos o las demás relaciones jurídicas administrativas o judiciales, lo que rige es una suspensión de los procedimientos, siempre que falte el dictado de la resolución final y deba aplicarse esa norma impugnada. Justamente, para el constitucionalista costarricense Rubén Hernández Valle, la interposición de una acción de inconstitucionalidad de una norma, conforme a los artículos 81 y 82, presenta dos efectos en el ordenamiento jurídico costarricense: "...a.- los que se producen respecto a los asuntos pendientes y b.- los que se producen en relación con las demás relaciones jurídicas...", siendo que sobre el primero, "**...el principal efecto consiste en la suspensión, ya sea para el Tribunal que conoce el juicio**

**base de la acción o la autoridad administrativa que tiene a su cargo la resolución del procedimiento tendente al agotamiento de la vía administrativa, de dictar la resolución final. /Debe aclararse que, salvo dicha resolución final, no se debe suspender ningún otro procedimiento administrativo o judicial dentro del caso base de la acción, salvo, desde luego, que lo impugnado sea precisamente una norma relativa a una etapa procesal o procedimental que se debe aplicar en el asunto base de la acción" (HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), Derecho Procesal Constitucional, San J, Editorial Juricentro, 2da edición, 2001, p.476-477. El destacado es nuestro), mientras que para las demás relaciones jurídicas, llámese estos, procesos judiciales o administrativos donde puedan estar siendo aplicadas las normas cuestionadas, éstas continuarían vigentes plenamente, hasta el dictado de la resolución final, ya que en estos casos, la interposición de una acción de inconstitucionalidad no tiene la virtud de suspender su vigencia. Así, en las demás relaciones jurídicas, señala el mismo autor que: "...suspender la vigencia de las normas cuestionadas sería contrario a lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución, según el cual "la ley no queda derogada, sino por otra disposición posterior, y contra su observancia o puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario..."(HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), Derecho Procesal Constitucional, San J, Editorial Juricentro, 2da edición, 2001, p.477). Sobre ese último alcance, que es el que interesa para la resolución de esta causa, también la jurisprudencia de la Sala Constitucional, le ha otorgado a la suspensión de los demás procedimientos el carácter de excepcional, cuando sostuvo en el voto 4742-93, de las dieciséis horas con quince minutos, del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y tres, que la regla cuando es cuestionada una norma en esa Sede, es que: **"...el curso de una acción de inconstitucionalidad no suspende la vigencia de la norma impugnada, sino los procedimientos o procesos en que se discuta la aplicación de ella o se trate de una norma de procedimiento que deba aplicarse cuyo acto procesal precluye. Bajo esas circunstancias, la autoridad administrativa o judicial debe abstenerse de avanzar un acto procesal más o el dictar la resolución final..."**(El suplido es nuestro). En igual sentido, el voto 536-1991, de las dieciséis horas, del doce de marzo de mil novecientos noventa y uno, también de la Sala Constitucional, estableció sobre los alcances del artículo 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional que: **"...la publicación que dispone ese artículo (refiriéndose al artículo 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional) respecto de la interposición de la acción de inconstitucionalidad, suspende únicamente los actos de aplicación de la norma impugnada por las autoridades judiciales en los procesos, o por las administrativas en los procedimientos tendientes(sic) a agotar la vía administrativa, pero no su vigencia y aplicación en general, tanto en beneficio como en perjuicio del particular según proceda. De tal manera que - salvo en los casos indicados en que se discuta su aplicación- la norma impugnada seguirá aplicándose, sin perjuicio de la dimensión que, sobre ello, pueda hacer la Sala en el caso que la acción fuere acogida..."** (El suplido es nuestro. En igual sentido **Sala****

**Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, votos 537-91, de las dieciséis horas, del doce de marzo de mil novecientos noventa y uno; 1309-91, de las dieciséis horas con quince minutos, del diez de julio de mil novecientos noventa y uno; 1616-91, de las catorce horas doce minutos, de veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno. Véase también, **antiguo Tribunal de Casación Penal**, Voto 399-f-95, de las once horas quince minutos, del trece de julio de mil novecientos noventa y cinco, con integración de los Jueces J Manuel Arroyo, Fernando Cruz y Carlos L. Redondo). A modo de recapitulación, la norma impugnada en sede constitucional, no pierde su vigencia o aplicación en general por solo el hecho de ser cuestionada, pues el efecto suspensivo contemplado en los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, únicamente es admitido para aquellos procesos judiciales y administrativos en los que está de por medio una norma en la que se discuta su aplicación para el caso concreto, ya que de lo contrario, el procedimiento sigue el trámite convencional hasta la espera del dictado de la sentencia para procesos jurisdiccionales y de la resolución final para procesos administrativos, por lo que es evidente, que la excepción de suspender la aplicación de la norma en los supuestos en que tenga que ser utilizada, es precisamente eso, una excepción aplicable solamente a procesos judiciales o a aquellos que agoten la vía administrativa, en los que la aplicación de la norma impugnada, podría influir en la resolución final del caso y causar inseguridad jurídica o un mayor perjuicio a las partes si es utilizada (Ver en igual sentido, **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, Voto 2012- 001151, de las once horas y diecinueve minutos, del diez de agosto de dos mil doce, con integración de los Magistrados J Manuel Arroyo, Jesús Ramírez, Magda Pereira, Doris Arias y Ronald Cortés). A mayor abundamiento, sobre el tema, el autor LLOBET RODRIGUEZ (Javier), *Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado*, San J, Editorial Jurídica Continental, 2012, p.147-148, citando la jurisprudencia de esta Sala Tercera y del antiguo Tribunal Superior de Casación Penal, también ha sido conteste al señalar que con relación a la suspensión de la prescripción por los numerales 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, “...la interposición de una acción de inconstitucionalidad suspende la prescripción con respecto a los asuntos en que entre en discusión la aplicación de la norma cuestionada (Así: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 940-2001 del 16-11-2001, que cuenta la suspensión hasta el momento en que se publica en el Boletín Judicial que fue resuelta la acción de inconstitucionalidad) Véase también: Sala Tercera, votos 1272-2002 del 13-12-2002, 107-2003 del 21 de febrero de 2003, 287-2003 del 9-5- 2003, 811-2005 del 22-7-2005, en los que se ha señalado que solamente se suspende la prescripción de aquellos asuntos en que estuviera la discusión la norma impugnada por el recurso de inconstitucionalidad...”, siendo que si esa interpretación es leída a *contrario sensu*, es posible afirmar que en aquellas causas en las que está en discusión la norma que sirve irremediabilmente para la resolución final, sólo se suspendería el dictado de la misma, lo que conlleva a que sí puedan ser dictadas resoluciones de trámite porque los procedimientos no se

suspenden, salvo que sean dichas normas las que estén siendo cuestionadas. Al mismo tiempo, también la jurisprudencia es conteste en que en aquellos casos, que se encuentran prestos al dictado de una resolución final o en la última etapa procesal, el efecto suspensivo priva, no siendo indispensable el dictado de una resolución que tenga como efecto la suspensión del caso concreto, ya que en esos supuestos basta con el dictado de la sentencia constitucional y su publicación para que surta ese efecto suspensivo (*Ver en igual sentido antiguo Tribunal de Casación Penal, voto 101-F-96, de las nueve horas cincuenta y dos minutos, del quince de febrero de mil novecientos noventa y seis; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 572-F-93, de las nueve horas con cincuenta minutos, del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y tres, con integración de los Magistrados Daniel González, Jesús Ramírez, Mario Houed, Rodrigo Castro y Agustín Atmella*). Por último, con respecto al instituto procesal de la prescripción y los efectos que una norma legal referente a ese tema puede causar en la tramitación de expedientes penales cuando aquella es cuestionada constitucionalmente, debe señalarse, primero, que la prescripción, no es un derecho del imputado o de las partes, pues ni siquiera integra el debido proceso, puesto que: *“...En realidad, no existe un derecho constitucional a la prescripción, como se explicó supra, lo que existe es un derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad e igualdad, pero, desde el P. de vista constitucional, mientras los plazos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador, sean razonables y estén definidos y limitados por la ley, no se afecta derecho constitucional alguno»*. (*Sentencia 1797-97 de las quince horas veintiún minutos, del dos de abril de mil novecientos noventa y siete*)...” (**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2001-00856, las quince horas con dieciocho minutos, del treinta y uno de enero del dos mil uno. El resaltado es nuestro. En igual sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 2000-00428, de las dieciséis horas con tres minutos, del doce de enero del dos mil). Segundo que, al tratarse de una etapa procesal más, debe determinarse si aquella puede ser aplicada o suspendida una vez interpuesta una acción de inconstitucionalidad en otro proceso, a lo que debe indicarse que su aplicación, dependerá de la etapa procesal en la que se encuentre el expediente, al tenor del artículo 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, ya que si estas deben ser discutidas en la etapa de debate, habría sido indispensable su suspensión hasta tanto sea notificado el fallo constitucional que emita la resolución respectiva, mientras que si el expediente se mantiene en etapas iniciales del procedimiento en los que no está siendo discutida la aplicación de la norma, tal suspensión no sería necesaria, según lo ha señalado la propia Sala Constitucional, en el voto 4676-93, de las catorce horas treinta y nueve minutos, del veintiocho de setiembre de mil novecientos noventa y tres, cuando estableció: *“...En cuanto a la alegada prescripción de la acción penal es de interés indicar, que como ya lo señaló esta Sala en el voto N° 3625-93 de las 15:21 horas del 28 de julio de 1993, uno de los ejemplos de prejudicialidad expresamente establecidos por nuestra legislación, se encuentra relacionado con el efecto que produce la admisión de la***

acción de inconstitucionalidad (también es el caso de la consulta judicial) en esta Sede. **El efecto de admitir una acción de inconstitucionalidad o una consulta judicial, según lo dispone la Ley que rige esta jurisdicción, es suspender el dictado de la resolución final en los casos en que se discuta la norma cuestionada** (salvo en el caso de que deba aplicarse durante la tramitación del proceso, debido a que la suspensión opera en el momento procesal en que se hace necesario aplicarla) hasta tanto no haya emitido el pronunciamiento del caso..." (El destacado es nuestro. En igual sentido, voto 0881-91, de las quince horas, del siete de mayo de mil novecientos noventa y uno de la misma Sala Constitucional). **B. Sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional en el caso particular:** De la lectura exhaustiva del primer alegato del recurso de casación planteado por el Ministerio Público es posible establecer su improcedencia, en el tanto la acción de inconstitucionalidad que impugnó en aquel momento la constitucionalidad del artículo 62 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, Ley 8422, entre otras normas, en el expediente 04-12348- 007-CO, promovido por JDC y acumulado posteriormente a la causa 05-2415-007-CO, iniciada por RCR y que fuese publicada en los Boletines Judiciales 106, del 02 de junio, 107, del 03 de junio y 108, del 06 de junio, todos del año dos mil cinco (Cf.f.41 del expediente 04- 012348-0007-CO, de la Sala Constitucional, solicitado ad effectum videndi por esta Sala Tercera al Archivo Judicial), estableció claramente en su resolución inicial de las dieciséis horas veinticinco minutos, del diecinueve de mayo del dos mil cinco, que dio curso a ambas acciones de inconstitucionalidad presentadas, que aquellas no suspendían otros procedimientos sino solo los que tuvieran pendientes la resolución final, según se desprende de la siguiente cita: "...Esta acción se admite por reunir los requisitos a que se refiere la Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 73 a 79. La legitimación de los accionantes para accionar en forma directa proviene del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto alegan la defensa de intereses colectivos. **Publíquese por tres veces un aviso en el Boletín Judicial sobre la interposición de la acción, para que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de lo cuestionado, no se dicte resolución final mientras la Sala no ha hecho el pronunciamiento del caso. Este aviso sólo afecta los procesos judiciales pendientes en los cuales se discuta la aplicación de lo impugnado y se advierte que lo único que no puede hacerse en dichos procesos, es no dictar sentencia o bien, el acto en que haya de aplicarse lo cuestionado en el sentido en que lo ha sido. Igualmente, lo único que la acción suspende en vía administrativa en el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente (...)** Se hace saber además, que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción

**Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0537-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos y condiciones señaladas...**"(Cf.f.39 frt y vto del expediente 04-012348-0007-CO de la Sala Constitucional, solicitado ad effectum videndi por esta Sala Tercera al Archivo Judicial. El suplido es nuestro), siendo que una vez que dicha acción fuese debidamente resuelta y notificada a las partes, el plazo de la prescripción continuaría su curso, conforme al artículo 34 in fine del Código Procesal Penal. Sin embargo, los efectos causados por la impugnación de esa norma, para los accionantes JDC, como representante de la Asociación de Ejecutivos Bancarios del Banco Nacional (Cf.f.01-33 del expediente 04-012348-0007-CO de la Sala Constitucional, solicitado ad effectum videndi por esta Sala Tercera al Archivo Judicial) y RCR, como regidor municipal del la Municipalidad de San J y funcionario de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), de ninguna manera, podrían cobijar una suspensión de la prescripción para el *sub júdice*, ya que esta causa penal no se encontraba en la etapa final del proceso o esperando el señalamiento a debate, puesto que estaba tramitándose en las etapas preparatoria e intermedia, en las que no era necesaria la aplicación del artículo 62 cuestionado. Sobre este particular, véase que ni el Ministerio Público ni alguna otra parte procesal, alegaron o solicitaron, en las etapas primeras de este caso, la suspensión de los procedimientos ni tampoco discutieron su aplicación o inaplicación en el lapso de tres años en el que se presentó la suspensión de la norma para los expedientes constitucionales 04-012348-0007-CO y 05-2415-0007-CO, ni menos detuvo la representación fiscal la investigación del caso, siendo que es hasta la audiencia preliminar en la que se presenta, por parte de las defensas técnicas de los diversos encartados, el tema de la prescripción, momento en el cual ya había sido resuelta la mencionada acción de inconstitucionalidad. Al respecto, nótese que si bien se reclama la suspensión del trámite del expediente 04- 006835-0647-PE, desde el seis de junio de dos mil cinco, último día en el que se publicitan las mencionadas acciones en el Boletín Judicial hasta el siete de mayo de dos mil ocho, fecha en la que se notificó el voto 7689-2008 Constitucional, no se desprende del estudio exhaustivo del expediente, alguna acción del ente fiscal, durante las etapas de investigación e intermedia, encaminada a advertir o reclamar los efectos de las mencionadas acciones de inconstitucionalidad en el particular, ni los alcances o efectos de los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, más por el contrario, el órgano fiscal prosiguió con la investigación de manera activa y sin mayores contratiempos. Así, a manera de ejemplo, el Ministerio Público, un día después de la fecha en la que se alega como suspendida la prescripción, sea el siete de junio de dos mil cinco, comienza con el secuestro de un gran número de documentos, mediante las actas números 384038 (Cf.f.3172 del tomo VIII), 383988 (Cf.f.3425 del tomo IX), 383989 (Cf.f.3426 del tomo IX), 386631 (Cf.f.3431 del tomo IX), 386753 (Cf.f.3600 del tomo IX), 386754 (Cf.f.3601 del tomo IX), 386635 (Cf.f.32 del tomo IX), 385733 (Cf.f.3889 del tomo IX),

386968 (Cf.f.3975 del tomo X), 388117 (Cf.f.4457 del tomo X), 382933 (Cf.f.4655 del tomo XI), 383767 (Cf.f.4696 del tomo XI), 382971 (Cf.f.4760 del tomo XI), 382932 (Cf.f.4842 del tomo XI), 382901 (Cf.f.4843 del tomo XI), 382902 (Cf.f.4844 del tomo XI), 382903 (Cf.f.4845 del tomo XI), 382904 (Cf.f.4846 del tomo XI), 382928 (Cf.f.4847 del tomo XI), 382929 (Cf.f.4848 del tomo XI), 382930 (Cf.f.4849 del tomo XI), 382931 (Cf.f.4850 del tomo XI), 393014 (Cf.f. 5199 del tomo XII), 382972 (Cf.f.5235 del tomo XII), 382972 (Cf.f.5235 del tomo XII), 398966 (Cf.f.5489 del tomo XII), 382844 (Cf.f.6134 del tomo XIV), 382845 (Cf.f.6138 del tomo XIV), 382846 (Cf.f.6141 del tomo XIV), 400996 (Cf.f.6200 del tomo XIV), 398344 (Cf.f.6278 del tomo XIV), 401373 (Cf.f. 6342 del tomo XV), 404586 (Cf.f.6678 del tomo XVI).

Asimismo, petitionó solicitudes ante el Juzgado Penal de Hacienda y la Función Pública, con el objetivo de lograr las órdenes de acceso a información restringida, siendo acogidas por medio de las resoluciones de las dieciséis horas quince minutos, del seis de junio de dos mil cinco (Cf.f.0003183-3189 del tomo VIII); de las dieciséis horas treinta minutos, del dieciocho de julio de dos mil cinco (Cf.f.0004289-4300 del tomo X); de las siete horas treinta minutos, del veintidós de setiembre de dos mil cinco (Cf.f.0004458-4471 del tomo XI), entre otras. Además, solicitó por medio de múltiples oficios, pruebas específicas, como las actas de la sesión No. 5316, artículo 12, No. 5260, No. 5249 y 5323, las notas de la Presidencia Ejecutiva del ICE, no. T-17034, del 21 de diciembre del 2000 y T-0365, del 15 de enero de 2001 o las copias certificadas de las opciones de compras de los equipos, más los servicios y componentes asociados para que el ICE brindara 400 000 soluciones integrales telefónicas tecnología GSM, solicitadas mediante el oficio No. 0090.29568.2005, DJI-155 (Cf.f.0003190-0003313 del tomo VIII). Igualmente, realizó sendas solicitudes de levantamientos del secreto bancario, acceso y secuestro de información privada, mismas que fueron otorgadas por resoluciones de las quince horas veinticinco minutos, del veintinueve de junio de dos mil cinco (Cf.f.0003695-0003710 del tomo IX); de las trece horas quince minutos, del diez de octubre de dos mil cinco (Cf.f.4507-4511 del tomo XI); de las trece horas quince minutos, del catorce de noviembre de dos mil cinco (Cf.f.4699-4702 del tomo XI); de las quince horas, del dos de noviembre del año dos mil cinco (Cf.f.4712-4737 del tomo XI); de las dieciséis horas, del doce de diciembre de dos mil cinco (Cf.f.4831-4840 del tomo XI); de las ocho horas quince minutos, del cuatro de abril de dos mil seis (Cf.f.5424-5430 del tomo XII); de las diez horas treinta minutos, del dos de junio de dos mil seis (Cf.f.5653-5654 del tomo XIII); de las siete horas treinta minutos, del veinticinco de mayo de dos mil seis (Cf.f.5672-5673 del tomo XIII y 7578-7586 del tomo XVII); de las catorce horas del quince de marzo, de dos mil seis (Cf.f.5382- 5390 del tomo XVII), entre otras. Al mismo tiempo, el ente acusador gestionó múltiples solicitudes de allanamientos, que fueron otorgadas, por ejemplo, por resolución de las diecisiete horas, del cuatro de julio de dos mil seis (Cf.f.6260- 6272 del tomo XIV). De la misma forma, tramitó las declaraciones indagatorias de los coimputados H. B. T. (Cf.f.003174-0003178 del tomo VIII) y la ampliación de la misma en fecha nueve de

diciembre de dos mil seis (*Cf.f.6781 del tomo XVI del expediente*); JALS (*Cf.f.3646 del tomo VIII del expediente*); la ampliación indagatoria del coimputado A. G. M. (q.e.p.d.) (*Cf.f.3880-3888 del tomo IX del expediente*); una nueva declaración o entrevista al imputado colaborador JALS y su posterior ampliación (*Cf.f.3669-3970 del tomo VIII y 8996-9004 del tomo XIX*). Incluso, entrevistó a múltiples testigos de cargo y descargo como R. Á.R.D. (*Cf.f.0003385-3391 del tomo VIII*), G. B. M. (*Cf.f.0003590-0003592 del tomo IX*), O. E. R. C. (*Cf.f.0003593-0003594 del tomo IX*), Marcos Vinicio V. V. (*Cf.f.0003595-0003596 del tomo IX*), L. Á. R. S. (*Cf.f.0003597-0003598 del tomo IX*), D.M.P. (*Cf.f.0003911- 0003913 del tomo IX*), C. A. E. P. (*Cf.f.3967 del tomo X*), E. V. S. (*f.4472-4473 del tomo XI*), H. L. S. R. (*f.0004559 del tomo XI*), M. B. S. (*f.4597-4598 del tomo XI*), M. M.S. (*f.4562-4563 del tomo XI*), J. S. P. (*f.4603-4604 y 4616 del tomo XI*), H.E. M. (*f.4618-4619 del tomo XI*) y M. G. Q. (*f.4652-4653 del tomo XI*), solo por citar algunos. Igualmente, se tramitaron y elaboraron los informes GESE-1530, 6053-34633-2005 del 11 de junio de 2005 (*Cf.f.3620-3636 del tomo IX*); No.297-DEF-540-04/05; No.437-DEF-372-05 así como la ampliación No.020- DEF-518-05/06; No.18-DEF-059-06; No.134-DEF-143/06 (*Cf.f.5497-5498 del tomo XII*); No.477-DEF-44-05 y su ampliación 328-DEF-280706; No.202-DEF- 445-05/06; ampliación No.273-DEF-227-06; 277-DEF-540-04/05, ampliación No.297-DEF-540-04/05; No.324-F-06-CI, No.132-DEF-226-06-07; 258-F-04-SI (*Cf.f.6849-6853 del tomo XVI del expediente*); solo por dar cita a algunos, esto sin obviar, que se recibieron gran cantidad de oficios enviados por diferentes Bancos pertenecientes al Sistema Bancario Nacional, en los que contestaban órdenes jurisdiccionales tramitadas, por esas mismas fechas, referentes a movimientos bancarios de los diversos imputados y de personas jurídicas pertenecientes a estos (*En igual sentido Cf.f.5287, 5289, 5326, 5327 del tomo XII; 5641-5642 del tomo XIII; 6343, 6482, 6487, 6491, 6494 del tomo XV; 6729- 6730, 07150-7162, 6729-6730 del tomo X; 6854, 7189-7190 del tomo XVI*), estudios de Registro Público con relación tanto a sociedades anónimas como a personas físicas investigadas (*Ver en igual sentido, f.4964-5149, 5203, 5206, 5191 del tomo XII, 06203-06212, 6379-6386 del tomo XIV, 6656-6664 del tomo XV, 6704-6709 del tomo XVI, 9014-9041 del tomo XX*), documentos del Departamento de Archivo Notarial costarricense (*Cf.f.06213-06217 vto del tomo XIV*), de la Contraloría General de la República (*Cf.f.6677-6880 del tomo XVI*), del Organismo de Investigación Judicial (*Cf.f.8008-8010*) y las actas del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad (*Cf.f.006903-6966, 7004-7162 del tomo XVI, 7829-7891 del tomo XVIII*). Además, la Fiscalía Adjunta de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios, formuló exhorto judicial al gobierno de los Estados Unidos de América, el trece de junio de dos mil seis (*Cf.f.5674-5686 del tomo XIII*); dio trámite a la denuncia por fraude de simulación presentada por la Procuraduría General de la República (*Cf.f.4317- 4432 del tomo X*) contra el coimputado G.S.F., al cual incluso indagó a las nueve horas quince minutos, del veintiuno de setiembre de dos mil cinco (*Cf.f.4433-4435 del tomo X*). Durante ese período, los representantes fiscales Carlos Morales Chinchilla, Criss González

Ugalde, Marcela Morera Molina, Amelia Robinson Molina y Greysa Barrientos Núñez, también solicitaron el veintitrés de febrero de dos mil seis, a las dieciséis horas veinte minutos, se dispusiera de la tramitación compleja de la presente causa (Cf.f.5294 ft-5325 vto del tomo XII), petición que fue acogida por resolución de las quince horas, del tres de marzo de dos mil seis, del Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, quien acogió el ruego, ordenando la tramitación compleja de la causa (Cf.f.5304- del tomo XII), misma que finalmente fue apelada por las partes y estuvo firme, a partir del fallo dictado por el Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San J, de las trece horas treinta minutos, del veintitrés de junio de dos mil seis (Cf.f.5509- 5511 del tomo XVII del expediente). Igualmente, el Ministerio Público gestionó gran cantidad de medidas cautelares y de prisión preventiva, así como prórrogas de las mismas para los diversos imputados, adicionalmente formuló la solicitud de acusación y apertura a juicio el veintisiete de julio de dos mil siete (Cf.f.8364 del tomo XIX del expediente), comunicó a las demás partes esa decisión y hasta envió el expediente al Juzgado Penal de Hacienda y de la Función Pública del Segundo Circuito Judicial de San J, con acusación formal y solicitud de apertura a juicio, en fecha veintisiete de julio del dos mil siete (Cf.f. 8020-8364 del tomo XIX), con el fin que se procediera con el trámite de celebración de la respectiva audiencia preliminar (Cf.f.8452-8453 del tomo XX), siendo que incluso, en la celebración misma de esa diligencia, se observa la participación activa del órgano fiscal, aunque no consta alguna petición expresa, con respecto a la aplicación del efecto suspensivo de la prescripción, por estar pendiente una acción de inconstitucionalidad en los expedientes 04- 12348-007-CO de la Asociación de Ejecutivos Bancarios del Banco Nacional y 05- 2415-007-CO de RCR, contemplada en el numeral 34 inciso a) a partir de los artículos 81 y 82 de la Jurisdicción Constitucional. Acreditada que fuere la tramitación activa del expediente, por parte del Ministerio Público, para esta Sala de Casación, no corresponde aceptar la petición planteada en esta vía por ese órgano, puesto que, cuando fueron interpuestas las acciones de inconstitucionalidad 04-12348-007-CO y 05-2415-007-CO, la norma 62 *supra* citada, no se encontraba en discusión en el *sub júdice* y el expediente no estaba presto a la emisión de una resolución final, en la que estuviera en disputa el mencionado artículo, para que se corroboraran los presupuestos de los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Nótese que, durante ese período, la única alusión referente al dictado de un supuesto sobreseimiento definitivo, se presentó cuando la defensa del imputado R. E., interpuso ante el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San J un escrito peticionando se declarara extinta la acción, "*por haber transcurrido el plazo máximo para la finalización de la investigación, sin que fuere presentada al Despacho una forma(sic) acusación*" (Cf.f.6867-6870 del tomo XVII), el que fue rechazado por resolución de las catorce horas quince minutos, del once de abril del año dos mil siete, al aducir dicho órgano jurisdiccional una confusión entre la declaratoria de tramitación compleja y el proceso de fijación del plazo de la investigación, prevaleciendo el primero, por no "*estar sometido al régimen de*

*limitaciones temporales de los sumarios ordinarios, de allí que se diera esa declaratoria, uno de los efectos, tal vez el más importante de ellos, esta relacionado con la ampliación de los plazos de prisión preventiva, de prescripción, etc..." (Cf.f.6870 del tomo XVI del expediente).* A partir de la resolución antes citada, es claro que el tema de la extinción de la acción en la etapa preparatoria y durante el plazo en que estuvo pendiente la acción de inconstitucionalidad mencionada, fue discutido únicamente por la defensa de uno de los encartados, sin embargo, esa controversia, lo fue por un supuesto incumplimiento del plazo máximo de la investigación preparatoria, al tenor del artículo 30 inciso c) del Código Procesal Penal y no por el tema de la prescripción, lo que refleja, una vez más, que durante las primeras etapas de este proceso, nunca fue controvertida la norma 62 de la Ley de Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública No.8422, que se encontraba en ese momento en consulta de constitucionalidad, de ahí la falta de aplicación del artículo 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional en la especie. Por otro lado, también se observa que en cuanto al alegato referido a la falta de prescripción de la acción penal para cada uno de los imputados y el nuevo recuento que, de forma individual, hace el órgano acusador, en criterio de las y los suscritos Magistrados, éste resulta absolutamente infundado, ya que los recurrentes se decantan por realizar una interpretación particular de un instituto procesal que tiene un alcance distinto al que procura conferírsele, de acuerdo con sus propios intereses, a partir de la especulación, que hacen los recurrentes de pretender incluir dentro de la suspensión propia del expediente 04-012348-0007-CO y sus alcances, efectos que la norma no tiene para esta otra causa. Con base en lo expuesto, es posible colegir que el cómputo de prescripción para ninguno de los delitos acusados fue suspendido por la presentación de una acción de inconstitucionalidad en otro proceso, ya que se trataba de la norma 62 de la Ley de Enriquecimiento ilícito, la que no era necesaria para la tramitación de la causa en las etapas preparatoria e intermedia del presente expediente, porque es evidente que su tramitación no se encontraba en etapas finales sino al inicio del proceso, que llevaron a que el ente fiscal, incluso debiera realizar una gran cantidad de diligencias de investigación tendientes a comprobar la comisión de los hechos investigados, lo que conllevó a que no se cumplieran con los requisitos contemplados en el último párrafo del artículo 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, para decretar la suspensión de la prescripción en el particular. En consecuencia, se declara sin lugar el reclamo primero de la sección primera del recurso de casación planteado.

**IV.** De conformidad con el artículo 468 inciso b) del Código Procesal Penal, **en el segundo motivo de la sección primera del recurso del Ministerio Público**, se reclama que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, en el fallo 2012-2550, efectuó una indebida aplicación de las normas referentes a la materia de prescripción de la acción penal, fundamentalmente de los artículos 34 y 129 Constitucionales; 31 al 33 y 376 del Código Procesal Penal y 62 de la Ley 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función

Pública (Cf.f.174973 del tomo XLII del expediente). En este segundo motivo, básicamente, los accionantes arguyen la inaplicación de las normas procesales citadas, a partir de la transcripción literal de los folios 174446 vto-174447 vto de la sentencia de segunda instancia, (a la que se remite en este acto con el fin de no realizar repeticiones innecesarias), sobre la que además, derivan dos supuestos yerros esenciales, que exponen: “**A**) En primer lugar, independientemente de(sic) que no lo haga explícito el discurso, de la construcción analítica y sus consecuencias jurídicas resulta evidente que el Tribunal de alzada concibe la prescripción como un derecho fundamental del imputado...” (Cf.174979 del tomo XLII del expediente, el subrayado no pertenece al original): Según el Ministerio Público, el razonamiento del *Ad quem*, presenta el inconveniente que, tácitamente, concibe al instituto de la prescripción como un derecho fundamental del imputado, lo que deviene en un presupuesto falaz que contraviene la jurisprudencia constitucional, por no existir un “derecho a los plazos”, (según el voto 2000-6411, de las nueve horas con cincuenta y un minutos, del veintiuno de julio de dos mil, de la Sala Constitucional) y no formar parte el instituto de la prescripción del orden de los derechos fundamentales del imputado (Cf.f.174977 fte del tomo XLI expediente), sino que, de acuerdo con los votos 451-94, de las once horas cincuenta y siete minutos, del veintiuno de enero de mil novecientos noventa y cuatro; y 2006- 11711, de las diez horas cincuenta y ocho minutos, del once de agosto de dos mil seis, ambos de la Sala Constitucional, lo que existe, desde la óptica fiscal, es un derecho de toda persona a que se resuelva su causa dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el numeral 41 Constitucional, lo que debe ser establecido en cada caso concreto, pero en atención a: “...a) La complejidad del asunto; b) La conducta de los litigantes y las autoridades(sic); c) Las consecuencias para las partes de la demora; d) Las pautas y márgenes ordinarios de los tipos de los procesos de(sic) que se trata; e) El estándar medio para la resolución de asuntos similares, por las autoridades(sic) de la misma materia...” (Cf.f.174977 del tomo XLII del expediente). Igualmente, que con vista en el recuento y transcripción de un extracto de los votos 2000-6411, de las nueve horas cincuenta y un minutos, del veintiuno de julio del dos mil; 2007-1978, de las diecinueve horas y once minutos, del trece de febrero de dos mil; 2005-07175 y 1029-2006, todos de la Sala Constitucional, en el tema de la prescripción, es posible derivar al menos cuatro conclusiones esenciales, que detallan de la siguiente forma: “...• No existe un derecho constitucional a la prescripción./• La prescripción de la acción y la duración razonable del proceso no son lo mismo./• La regulación de la prescripción es un asunto de política criminal, por lo que el legislador es perfectamente libre al establecer su regulación, para lo cual puede optar por distintas formas(sic) fórmulas, sin que esté obligado a seleccionar fórmulas(sic) rígidas e idénticas para todos los supuestos, así como también para establecer el legislador en qué condiciones o casos se excluye por completo la prescripción de la acción penal./• En el caso concreto de los delitos de tramitación compleja la no reducción del plazo de la prescripción a la mitad en los delitos de tramitación compleja es legítima, por cuanto

en estos casos la dificultad de la tramitación puede impedir la represión de dichas delincuencias, cuya persecución resulta de interés para la sociedad...” (Cf.f.174982 del tomo XLII del expediente. El suplido pertenece al original). **B)** “...En segundo lugar, del fallo se desprende una incorrecta comprensión del tema de la aplicación de la ley procesal en el tiempo. La causa elemental del yerro radica en la confusión en que incurren los juzgadores(sic) de la secuela procesal consecuyente de la aplicación normativa respecto del ámbito de origen y vigencia de sus efectos, yerro de base, que motiva la decisión de los juzgadores, quienes mediante una desafortunada selección de normas procesales, procuran eludir una supuesta aplicación “retroactiva” de la normativa, misma que en realidad no tendría lugar de aplicarse el procedimiento que en derecho corresponde...”(Cf.f.174976 del tomo XLII del expediente. El destacado pertenece al original): desde la perspectiva de los quejosos, el vicio de la sentencia, radicaría para el particular en dos sentidos: 1) La desaplicación de los procedimientos regulados por el artículo 62 de la Ley 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública y, 2) La desaplicación del régimen prescriptivo dispuesto en la reforma del artículo 376 del Código Procesal Penal, sea, la declaratoria de tramitación compleja, dado que si bien ambos regímenes de prescripción se registraron durante la tramitación del presente proceso y fueron posteriores a la indagatoria de los imputados (excepto el caso de V. G.), no se consideraron extendidos en la etapa de Apelación, por considerarse que se trataba de una aplicación retroactiva de la ley, determinando los gestionantes, que esa interpretación, también contraviene lo sostenido por la doctrina del jurista Francisco Castillo González en su libro *Derecho Penal, Parte General*, San J, Editorial Jurídica Continental, Tomo I, 2008, p.219-233 que citan literalmente, desde el folio 174983 a 174984 del tomo XLII del expediente. De igual modo que, la errónea aplicación de la ley procesal en el tiempo, para la especie, debe estudiarse a partir de tres vertientes: **B.1.) En relación con la aplicación de la normativa referente(sic) a la declaración de trámite complejo (Cf.f.174984 del tomo XLII del expediente):** Según el Ministerio Público, es errado el razonamiento de los Juzgadores de Segunda Instancia, que sostiene que en los asuntos en los que se dicta una resolución de tramitación compleja, los efectos constitutivos de complejidad, se presentan desde el momento del dictado de esa resolución, máxime cuando se trata de la investigación de delitos funcionales, de acuerdo con el espíritu del artículo 62 de la Ley 8422 (Cf.f.174984 fte del tomo XLI del expediente), de ahí que, en esos casos, debe excluirse la reducción de los plazos de prescripción, ya que no debería sancionarse la extensión del tiempo de investigación por la complejidad del caso sino solo por la inercia injustificada. Demandan que, las reglas *supra* mencionadas y la no reducción del plazo de prescripción a la mitad, sean aplicadas a los delitos contra la función pública, con la promulgación del artículo 62 la Ley de Corrupción y el Enriquecimiento ilícito investigados en este caso, para lo cual se cuestionan: “¿qué tipo de efecto tiene la resolución que declara una causa penal como de tramitación compleja?”(Cf.f.174985 del tomo XLII del expediente). Pregunta, a la que dan

respuesta a través de la doctrina de los juristas: G. de Enterría en su libro *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, Tomo I, 2000, p.572; Arturo R., Manuel Somarriba y A Vodanovic en *Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 1998, pp.185-186, y E. Couture, en *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1993, p.319, con la que establecen la existencia de dos tipos de resoluciones, las declarativas, que: “...se limitan a certificar, acreditar o inscribir hechos o situaciones, sin alterar las situaciones jurídicas existentes, estos actos encierran una pretensión que es la de una declaración que no produce efecto alguno dentro de la realizada jurídica material más que el reconocimiento de algo existente de un derecho preexistente del particular (...) Las resoluciones judiciales constitutivas, que son aquellas que crean modifican o extinguen un estado jurídico...” (Cf.f.174986 del tomo XLII del expediente). Dictaminando, a partir de ese acervo académico, que la resolución que acoge la solicitud del Ministerio Público para decretar un asunto de tramitación compleja es declarativa, es decir, que al tratarse de un acto judicial que verifica la naturaleza del caso, el delito investigado no se convierte en complejo a consecuencia de una resolución judicial, sino que ya lo era en razón de la naturaleza del delito y la multiplicidad de la prueba. Desde ese reconocimiento de una situación preexistente es que el artículo 376 del Código Procesal Penal, “...no estableció expresamente que la eliminación de la reducción del término de prescripción tendría lugar únicamente con respecto a los actos interruptores que ocurrieran después de(sic) que el asunto se declara de tramitación compleja. De hecho el artículo 376 CPP no señala un acto específico a partir del cual los actos interruptores de la prescripción “empezarían” a computarse por el término completo, sino que de manera genérica estableció que si ésta se declaraba durante la fase de investigación o intermedia (globalmente), dejaría de operar la reducción del término de prescripción...” (Cf.f.174987 del tomo XLII del expediente. El suplido pertenece al original). De manera que, “dejar de operar” conlleva a que deba dejarse sin efecto, cualquier reducción del plazo otorgada hasta ese momento, siempre y cuando la acción penal no haya prescrito. **B.2.) En relación con la aplicación de la normativa referente al artículo 62 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública** (Cf.f.174987 del tomo XLII del expediente): De acuerdo con la posición fiscal, la norma 62 de la Ley 8422, es clara en establecer que el plazo de prescripción en los delitos contra la función pública corre en forma completa en todas las etapas procesales, lo que la diferencia de la tramitación compleja que solo esta referida a las fases preparatoria e intermedia (Cf.f.174987- 174988 del tomo XLII del expediente), de modo que, las citas de los juristas Llobet R. y F. Vindas utilizadas por Apelación en sentido contrario, aunque respetables no constituyen más que una apreciación personal contraria a la estricta letra del artículo 376 del Código Procesal Penal, con la que la Fiscalía disiente, pues además de ser una interpretación de “integración”, no consideran que el artículo 378 de ese mismo cuerpo normativo no menciona en absoluto el tema de la prescripción de la acción penal como efecto

posterior, precisamente porque el párrafo último del 376 no deja dudas que la declaratoria de tramitación compleja deja sin efecto la reducción de los plazos de prescripción, abarcando la totalidad de las fases preparatorias como intermedias. En resumen, reiteran que al no ser la prescripción un derecho constitucional del encartado y tener el legislador libertad para regularla, debe entenderse que su voluntad era que no rigiera la reducción de los plazos en las etapas preparatorias e intermedias y así debe respetarse. Insisten en que la tesis del Tribunal de Apelación de la retroactividad del artículo 376 del Código Procesal Penal, no puede ser atendible, ya que el principio de *“irretroactividad”* solo puede ser aplicado cuando se está ante el presupuesto de ley procesal derogada contra ley procesal nueva, mientras que el supuesto particular es diferente, pues *“...lo que ocurre es que la declaratoria de tramitación compleja deja sin efecto la reducción de la prescripción de la acción que aún se encuentre activa, es decir, a partir del momento en que se aprueba la aplicación de las reglas de tramitación compleja, el saldo o remanente restante(sic) de los términos de prescripción se extiende nuevamente a su término completo, de acuerdo con la pena máxima de cada delito y hasta por un máximo de diez años...”*(Cf.f.174989 -174990 del tomo XLII del expediente. El suplido corresponde al original). Reclaman que el error de la tesis de Llobet y F., usada por los Juzgadores de segunda instancia, radica en dos inconsistencias: 1) Interpretar, que la reducción del plazo de la prescripción – anterior a la declaratoria de tramitación compleja- es un derecho adquirido, 2) Explicar que la declaratoria de tramitación compleja, vuelve complejos los asuntos desde el momento en que se dicta la resolución que así lo determina, *“...cuando la realidad es que la causa ya de por sí era compleja desde el momento en que ocurrió el primer acto interruptor de la prescripción, porque de otro modo ¿qué sentido tendría reconocer que un asunto es de tramitación compleja y a pesar de ello continuar aplicándole términos de prescripción de delitos comunes? Una interpretación como la que propone el Tribunal de Apelaciones desnaturaliza por completo la figura de la tramitación compleja, provocando que la resolución del Juez Penal se vuelva puramente “simbólica”, de forma tal que asuntos complejos –a pesar de haber sido declarados judicialmente como tales prescribirían como si se trataran de asuntos ordinarios...”* (Cf.f.174990 del tomo XLII del expediente, la negrilla pertenece al original). A partir de ese razonamiento es que, para los fiscales, el legislador estableció que al declarar la tramitación compleja el efecto reductor desaparecía para los plazos de prescripción. Esta misma situación, rezan, ocurre con la entrada en vigencia de la Ley 8422, pues cuando esa legislación fue promulgada, no era que los imputados tuvieran un *“derecho adquirido”*, sino por el contrario, en virtud de los principios generales de las leyes procesales, con su entrada en vigencia, se debió aplicar para todos aquellos asuntos en los que se investigaban delitos de corrupción y Enriquecimiento ilícito. Al respecto, también repiten que las múltiples reformas realizadas al artículo 33 del Código Procesal Penal, conllevaron a que algunos sujetos procesales alegaran la no retroactividad de esas reformas, cuando es lo cierto que se trata de una ley procesal

posterior, con la que el acto interruptor, una vez entrada en vigencia la Ley 8422 y siempre que no hubiera operado la prescripción, el efecto era irremediamente la ampliación del plazo. A continuación, en apoyo a sus tesis, citan textos literales de los juristas Clariá Olmedo y Francisco Castillo, con base en los cuales afirman que la Ley 8422 debió aplicarse al caso concreto, por cuanto su entrada en vigencia ocurrió cuando el asunto aún se encontraba en etapa de investigación y no había operado, para ninguno de los imputados, la prescripción de la acción penal, siendo que la misma ley en forma expresa revocó el efecto reductor de ésta, para todas las etapas del proceso en los delitos funcionales. **B.3) En relación con la aplicación de la normativa en el tiempo, específicamente referente a la prescripción en el caso del imputado V. G. (Cf.f.174993 del tomo XLII del expediente):** Para los recurrentes, se debe hacer mención especial a la situación jurídica del justiciable V. G., en el tanto, su declaración “indagatoria” fue realizada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 8422, sin embargo, el Tribunal de Apelación, de manera incorrecta, interpretó que las reglas de prescripción aplicables a su caso eran aquellas vigentes al momento que se cometió el hecho y no las vigentes al momento de su juzgamiento, según se desprende del folio 144524 vto de la sentencia, que los agraviados citan textualmente, para luego apoyarse en una cita del jurista Francisco Castillo González -de la que no describen la fuente- y el voto 2007-1151, de la Sala Tercera, para demostrar que la interpretación del Tribunal de Apelación es incorrecta. Por último proceden a analizar la situación jurídica de los imputados J. F. A., G.S.F., E. F. G., L. A. Q. C., E. V. G., M.A.R.E. en esta causa, para determinar que en cualquiera de ellos la prescripción de la acción penal no habría operado. Precisamente, con el objetivo de exaltar el supuesto yerro del *Ad quem*, proceden a retomar y examinar cada uno de los casos de los imputados de la misma manera que se hizo en el motivo primero de esta sección primera del Recurso Fiscal, al que se remite para evitar repeticiones innecesarias (*Ver en igual sentido f.174996- 174999 del tomo XLII del expediente*). Finalmente, los fiscales recurrentes, denuncian como agravio un deterioro en sus intereses punitivos pues, a pesar de la acreditación de conductas ilícitas socialmente perniciosas, el Tribunal de Apelación decretó la absolutoria de los encartados, siendo que como petitoria expresan la revocatoria de la declaratoria de prescripción y la disposición de la plena vigencia de la acción penal del ente fiscal. **El reclamo se declara con lugar.** De acuerdo con los planteamientos del órgano acusador y sobre los que esta Sala de Casación se avoca de forma estricta a resolver, resulta incierto el primer acápite alegado por el Ministerio Público en este segundo motivo, al afirmar que el Tribunal de alzada de manera tácita concibió la prescripción como un derecho fundamental de los imputados, puesto que ese órgano jurisdiccional, más bien asumió, desde la concepción esgrimida en el voto 856- 2001, de las quince horas dieciocho minutos, del treinta y uno de enero de dos mil uno, de la Sala Constitucional, al instituto de la prescripción como “...una sanción procesal ante la inercia de la Administración de Justicia cuyo objetivo inmediato es garantizar la seguridad jurídica, tanto de los sujetos involucrados en la causa, como

de la colectividad en general" (Cf.f.174446 del tomo XLII del expediente), criterio que esta Sala de Casación comparte sin mayores reparos, en atención estricta de la jurisprudencia *erga omnes* de la Sala Constitucional, que mediante los votos 4397-99, de las dieciséis horas seis minutos, del ocho de junio de 1999; 11582-01, de las ocho horas cincuenta y un minutos, del nueve de noviembre del dos mil uno; 3498-2002, de las catorce horas con cuarenta y seis minutos, del diecisiete de abril del dos mil dos; 2008-002119, de las catorce horas y cincuenta y un minutos, del trece de febrero del dos mil ocho, entre otros, ha sostenido con respecto a la naturaleza de la prescripción de la acción penal, que ésta no es más que: "...**la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley.** El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto. Nace principalmente por respeto al principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. El derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse -base de la seguridad jurídica-, son solo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego -los del ciudadano y el Estado-, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. / II. **La prescripción no es, pues, un castigo, ni un beneficio -como lo(sic) parece concebirlo el recurrente-, sino un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros (...)** III. El legislador a la hora de regular la prescripción de los delitos en nuestro país, por política criminal, escogió ciertos parámetros objetivos como el tipo de pena, el extremo mayor de la sanción, o bien topes máximos y mínimos en relación con el extremo mayor de la sanción, todo con el fin de procurar, de acuerdo a las características propias de cada delito, un normal desarrollo de la prosecución de la acción penal y del proceso en caso de que ésta llegue a ejercerse. Estimó el legislador que algunos casos, por su naturaleza, toman más tiempo para su denuncia, investigación y juzgamiento, que otros, como el de lesiones u otros menores que tienen un límite de prescripción de dos años. La fórmula que utiliza el legislador, a juicio de esta Sala, no es arbitraria, es sólo una entre muchas que pudo haber utilizado para fijar el tiempo -de acuerdo a cada delito-, que estima necesario para la denuncia, investigación y castigo. Bien pudo haber optado por topes fijos, máximos y mínimos para cada tipo de delito, o no tomar en cuenta el tipo de pena, pero optó por una regulación que al utilizar varios factores (tipo de pena, de delito, extremo mayor, etc) pudiera servir de parámetro para conciliar los intereses del Estado en la prosecución del delito, y los derechos del ciudadano frente su poder punitivo. **No está obligado el legislador, a optar por una única fórmula que se aplique a todos los delitos por igual, porque como se explicó supra, lo que**

**pretende este instituto es regular de una forma razonable el tiempo prudencial que el legislador considera propio para el ejercicio de la acción penal en cierto tipo de delitos.** El hecho de que para delitos graves establezca un máximo de prescripción menor que el extremo mayor de la pena, mientras que no lo hace así para delitos menores en los cuales permite una prescripción mayor al extremo mayor de la pena, no implica una violación a la Constitución y obedece a la necesidad inicial de localizar las pruebas, depurarlas y escoger las que se relacionan con el tema probandi; de facilitar la preparación de la defensa y la eventual celebración de un debate, circunstancias que se superan con un plazo que el legislador estimó en dos años, razón por la que al transcurrir éstos pierde importancia este parámetro y se aplican otros como el tanto de pena a imponer, a efecto de fijar la prescripción de la acción penal...” (**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 6472-96, de las quince horas cuarenta y dos minutos, de veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y seis. El suplido es nuestro. En igual sentido, ver votos 01797-97, de las quince horas veintiún minutos, del dos de abril de mil novecientos noventa y siete; 2008-002119, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos, del trece de febrero del dos mil ocho; 2008-002120, de las catorce horas y cincuenta y dos minutos, del trece de febrero del dos mil ocho, todos de la Sala Constitucional). Desde la anterior perspectiva, al ser considerada la figura de la prescripción de la acción penal como un instituto meramente procesal que deviene en la cesación del *ius puniendi* estatal, ocurrido a consecuencia del transcurso del tiempo, se hace necesario dejar claro que, dentro de esa noción, se deben estudiar al menos tres elementos fundamentales que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado: **Primero, que la regulación de la prescripción de la acción penal es un asunto de política criminal** que adopta el Estado a través del órgano competente para ello, sea la Asamblea Legislativa, de manera que ésta tiene potestades para establecer los parámetros para su regulación. **Segundo, que no existe un derecho constitucional a la prescripción**, sino más bien el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean **razonables y estén definidos y limitados por la ley**. **Tercero, que la prescripción es un instrumento jurídico creado a efecto de declinar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que actúa a modo de sanción procesal por la inactividad de los sujetos procesales en los procesos iniciados o no.**”(sentencia n° 4397-99 de las dieciséis horas seis minutos, del ocho de junio de 1999)...”(**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 3498-2002, a las catorce horas con cuarenta y seis minutos, del diecisiete de abril del dos mil dos. El suplido pertenece al original). A partir de tales consideraciones, resulta patente que la conceptualización teórica empleada en el caso concreto por el *Ad quem*, sobre el instituto de la prescripción de la acción penal, se encuentra ajustada a derecho, pues con la cita transcrita se desprende que aquella está concebida como la cesación del poder estatal y no como un derecho del

imputado. Empero, desde la salvedad antedicha, también nota esta Cámara de Casación que la sentencia 2012-2550, presenta un yerro de gran envergadura al declarar la prescripción de las causas penales seguidas contra los imputados G.S.F., E. E. F. G., L.A.Q.C., E. V. G., J.A.F.A., E.V.A. y M.A.R.E. e interpretar y aplicar la norma 376 del Código Procesal Penal referente a la declaratoria de tramitación compleja, **por lo que sobre ese cuestionamiento el motivo debe declararse con lugar, en atención a las razones que de seguido. se exponen.** El procedimiento de tramitación compleja, ha sido entendido por la Sala Constitucional, como un proceso excepcional incluido en nuestra legislación a partir del artículo 376 del Código Procesal Penal, que *“...suscita un evidente conflicto entre dos tendencias o intereses que han estado presentes a lo largo de su historia. Por un lado, la preocupación por establecer un sistema de garantías frente al poder estatal que proteja la libertad y dignidad de la persona, y por otra parte, la consecución de la mayor eficiencia posible en la aplicación de la coerción penal. Un modelo de proceso penal en un Estado democrático de derecho, debe dar respuesta al doble problema de la eficiencia y la garantía, buscando el P. de equilibrio entre ambos intereses. El procedimiento para asuntos de tramitación compleja, está diseñado como un procedimiento de excepción, para casos calificados, frente a los cuales realmente exista una dificultad de tramitación clara y evidente. Se pretende evitar la disfunción que se produciría al aplicar los plazos ordinarios a causas cuya complejidad demanda un tratamiento diverso, sin dejar de establecer un plazo máximo que limite el ejercicio del poder punitivo. Su carácter excepcional radica en el hecho de que no sólo se amplían los plazos del procedimiento ordinario, sino además, los plazos de la prisión preventiva, lo cual resulta obviamente lesivo para los intereses del imputado. Dicha tramitación debe ser autorizada en forma debidamente motivada por el tribunal, de oficio o a solicitud del Ministerio Público y puede acordarse cuando la misma sea compleja a causa de la multiplicidad de hechos, el elevado número de imputados o de víctimas, o bien, cuando se trate de delincuencia organizada. La finalidad de la autorización es la de poder contar con plazos más amplios que los del procedimiento ordinario para la prisión preventiva, la investigación, la resolución del asunto y la interposición y resolución de los recursos; en atención a la naturaleza y características particularmente complejas de la causa. La excepcionalidad de este tipo de proceso deviene en virtud de las exigencias del principio de justicia pronta y cumplida, previsto en el artículo 41 de la Constitución Política, según el cual, toda persona debe tener acceso a una justicia pronta para hacer valer sus derechos, así como del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, establecido en los artículos 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2006-01029, de las catorce horas con treinta y cuatro minutos, del primero de febrero del dos mil seis. El suplido es nuestro). De*

manera que, se trata de un proceso penal especial decretado por resolución fundada, en el que, sin violentar el principio de igualdad de las diversas partes procesales, por la complejidad del caso, sea, en razón de la multiplicidad de hechos, número de imputados o víctimas o se trate de crimen organizado, se amplían diversos plazos para efectos de llevar a cabo la investigación y los procedimientos en forma adecuada, mismos que de otro modo y bajo los plazos ordinarios convencionales, por la dificultad en la tramitación de la causa no podrían realizarse, a pesar de la importancia social que ella podría revestir (*Ver en igual sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2006-01029, de las catorce horas con treinta y cuatro minutos, del primero de febrero del dos mil seis*). Así, el artículo 376 del Código Procesal Penal, norma las reglas generales o los presupuestos básicos sobre las que se rige este procedimiento, al establecer que: “...*Cuando la tramitación sea compleja a causa de la multiplicidad de los hechos, del elevado número de imputados o de víctimas o cuando se trate de causas relacionadas con la investigación de cualquier forma de delincuencia organizada, el tribunal de oficio o a solicitud del Ministerio Público, podrá autorizar, por resolución fundada, la aplicación de las normas especiales previstas en este Título. En la etapa de juicio, la decisión sólo podrá adoptarse en el momento en que se convoca a debate. Cuando la aplicación del procedimiento complejo sea dispuesta durante las fases preparatoria o intermedia, no regirá la reducción del término de la prescripción a la mitad, prevista en el artículo 33 de este Código...*” (*Así modificado mediante Ley No.8146, de 30 de octubre del 2001, publicado en La Gaceta No.227, de 26 de noviembre del 2001. El suplido es nuestro*), pudiendo derivarse expresamente, de la mencionada norma, que nuestro legislador por medio de esa normativa, dispuso un tratamiento especial, en atención a las particularidades del caso, mismo que resulta diverso de acuerdo con las etapas en las que fuere dictado. Así, cuando la aplicación del procedimiento sea dispuesta durante las fases preparatoria o intermedia, el plazo de prescripción continúa corriendo, solamente que, ya no reducido, sino en forma completa. No se trata de una causal de interrupción de la prescripción de la acción penal, porque el plazo que había transcurrido se mantiene, solo que ahora correría sin reducción alguna. Sobre el particular, la Sala Constitucional, al resolver una acción presentada por un particular que alegaba la conculcación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, desde la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 376, 377, 378 y 379 del Código Procesal Penal referentes al procedimiento de tramitación compleja, estableció: “...*Por otra parte, el hecho de que el artículo 376 in fine, señale que cuando la aplicación del procedimiento complejo sea dispuesta durante las fases preparatoria o intermedia, no regirá la reducción del plazo de la prescripción a la mitad prevista en el artículo 33 del Código Procesal Penal, no vulnera el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Como bien lo dice el mismo accionante, la prescripción de la acción penal y la duración razonable del proceso no son la misma cosa y comienzan a computarse en momentos distintos; la prescripción desde la comisión del*

**hecho y la duración del proceso desde que la imputación se individualiza contra un sujeto en particular. La prescripción es la cesación punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley y atiende a razones de seguridad jurídica. La no reducción del plazo de la prescripción a la mitad en los delitos de tramitación compleja resulta razonable, por cuanto, en estos casos la dificultad de la tramitación puede impedir la represión de dichas delincuencias, cuya persecución resulta de interés para la sociedad. El plazo de la prescripción no coincide con el plazo para ser juzgado y deben valorarse en este último caso, las circunstancias particulares del caso, tales como la complejidad, el proceder de las partes y de las autoridades(sic)...” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2006-01029, de las catorce horas con treinta y cuatro minutos, del primero de febrero del dos mil seis. El suplido es nuestro).** Desde la constitucionalidad del artículo 376 citado, debe aclararse que el propio ordinal realiza una diferencia importante entre las diversas etapas del proceso y los efectos que la declaratoria de tramitación compleja produce en ellos, al impedir expresamente la reducción de los plazos de prescripción a la mitad, para las etapas de investigación e intermedia, obedeciendo ese accionar a que son esas etapas tempranas donde se necesita mayor tiempo para la investigación que esos delitos complejos requieren y entendiéndose que existe una regulación de prohibición expresa contemplada para la fase de juicio. Con respecto a la reducción del plazo prescriptivo en las etapas tempranas del proceso, como parte de los cuestionamientos que ocupan a esta Sala, debe entenderse, que esa declaratoria de complejidad, confluye con algunos de los actos interruptores contenidos en el artículo 33 del Código Procesal Penal, como serían la declaración indagatoria o la convocatoria a la audiencia preliminar, según sea el caso, lo que implica a su vez que, al constituir actos propios de las etapas iniciales e intermedias, fueron considerados por el legislador al momento de dar vigencia al numeral 376 citado, de modo que, aún y cuando ya se hubiesen presentado como interruptores de la prescripción, la declaratoria de trámite complejo por sí misma y una vez firme, posee incidencia directa sobre la reducción del plazo prescriptivo a la mitad que prevé la norma 33 citada, corriendo el plazo completo. Tan es así que, en el caso de la prisión preventiva, decretada la tramitación compleja, los plazos se amplían a dieciocho meses, teniendo un efecto inmediato de ampliación de los plazos de la prisión preventiva. Sobre el particular, esta Sala Tercera, con integración de los(as) Magistrados(as) Doris Arias, RA Sanabria, Ronald Cortés, Rosibel López y Sandra Z., en el voto 2013-01758, de las diez horas y cuarenta y cinco minutos, del tres de diciembre del dos mil trece, a propósito de la declaratoria de complejidad en debate, retomó el tema de los diversos efectos contemplados en la norma 376 del Código Procesal Penal, a partir del momento procesal en que se presenta esa declaratoria, al señalar en lo que interesa que: **“...El tribunal de juicio, declaró el asunto de tramitación compleja en la resolución que convocaba a las partes a debate. Lo anterior resulta importante por cuanto se debe diferenciar sobre la aplicación**

**de plazos en casos declarados de tramitación compleja, según el momento procesal en el que se de tal declaratoria.** Sobre este aspecto en particular, resulta importante señalar que el artículo 376 del Código Procesal Penal establece la posibilidad para el Tribunal, de oficio, o a solicitud del Ministerio Público, de autorizar, mediante resolución fundada, la aplicación del procedimiento para asuntos de tramitación compleja, cuando la causa se dificulte por la multiplicidad de los hechos, del elevado número de imputados o de cualquier forma de delincuencia organizada, adicionándose la citada norma, con un nuevo párrafo, mediante reforma legal del 30 de octubre de 2001, publicada en La Gaceta número 27 del 26 de noviembre siguiente, **donde se indicó que cuando dicho trámite especial sea dispuesto durante las fases preparatoria o intermedia, afecta directamente el plazo de tramitación de la causa, específicamente el perentorio de la prescripción, en el sentido de que no regirá la reducción del término de prescripción a la mitad, previsto en el artículo 33 idem(sic).** Sin embargo, cuando la autorización para que se aplique el referido procedimiento, se realice en la etapa de juicio, no es atendible la citada excepción, por lo que en estos casos el término de prescripción imperante en el caso concreto es el que establece el procedimiento ordinario, sin que se afecte los intereses del imputado al aplicarse reducido a la mitad..." (El suplido es nuestro). Sumado a lo antedicho, también resulta patente que, de conformidad con los artículos 148 y 444 del Código Procesal Penal, la declaratoria de complejidad en las etapas preparatoria e intermedia surtirá los efectos jurídicos antes aludidos, como regla general, a partir del momento en que la resolución adquiera firmeza. Siendo importante, debido a que es sobre esa fecha que empieza a contabilizarse los efectos del trámite complejo y en especial, para determinar el plazo prescriptivo, dado que la regla es que ese no se reduce, siempre y cuando no haya sobrevenido el plazo prescriptivo reducido a la mitad antes de la declaratoria. Una vez claros los efectos del proceso de tramitación compleja, se hace necesario, examinar el caso concreto, para determinar puntualmente los efectos que produjo la declaratoria de complejidad en la tramitación del expediente, en especial, con respecto al conteo de los plazos de la prescripción. Así, si se observa con atención, la solicitud de tramitación compleja que realizare el Ministerio Público fue presentada ante el Juzgado Penal de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública, el día veintitrés de febrero de dos mil seis, cuando el expediente aún se encontraba en la etapa de investigación, pues para esa fecha no se había confeccionado la acusación y la solicitud de apertura a juicio (Cf.f.7432-7495 del tomo XVII del expediente). En efecto, el trámite fue resuelto por el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, mediante resolución de las quince horas, del tres de marzo de dos mil seis (Cf.f.7506-7566 del tomo XVII), para adquirir firmeza el veintitrés de junio de dos mil seis, fecha en la que fueron declarados por el Tribunal Penal de Hacienda, los recursos de apelación interpuestos por las partes (Cf.f.7604-7610, 7615-7619 del tomo XVII del expediente). Sobre lo resuelto por el Juzgado Penal *supra* citado, es evidente que éste ponderó los alcances del procedimiento de

tramitación compleja, ya que el fallo analizó, por una parte, la enorme cantidad de hechos delictivos investigados hasta ese momento procesal (Cf.f.7560 del tomo XVII del expediente) mientras que por otro, la multiplicidad de sujetos investigados, - trece en total-, así como que se trataba de un asunto de criminalidad organizada, que por el volumen de probanzas, conllevaba "...complicaciones en la labor investigativa, el reconocimiento de esta singularidad en el ordenamiento jurídico penal costarricense, que valga acotar se aleja en mucho de estar preparado para afrontar supuestos delictivos de dimensiones como las del caso en cuestión, **es el instituto de la Tramitación Compleja, que busca mitigar ese desequilibrio con relación a los procesos ordinarios y evitar que fenómenos delictivos de gran escala, como el presente, ultimen en la impunidad; de allí que en el presente caso deviene en necesario la disposición de este instituto procesal a fin de proseguirla y concluirla con buen término...**"(Cf.f.7564 del tomo XVII del expediente. El suplido es nuestro), de modo que, a partir de esa valoración jurídica y fáctica, ese mismo órgano jurisdiccional dimensionó en el "Por tanto" de esa resolución, los alcances de la declaratoria de tramitación compleja sobre la reducción del plazo de prescripción a la mitad, al determinar que: "...Por las razones antes expuestas, siendo procedente conforme lo establece el artículo 376 y siguientes del Código Procesal Penal, SE ORDENA EL PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN COMPLEJA en la presente causa. Fijándose el plazo de un año para concluir la investigación preparatoria. **No regirá en el presente asunto la reducción del término de prescripción a la mitad, prevista en el artículo 33 ibidem (conforme a lo establece(sic) la Ley 8164 del 30 de octubre de 2001 publicada en La Gaceta Número 227 del 26 de noviembre del dos mil uno), así como las demás consecuencias procesales establecidas en el artículo 378 ibídem...**" (Cf.f.7565-7566 del tomo XVII. El suplido es nuestro), siendo posteriormente, aclarado ese fallo a petición del ente fiscal, en el tanto, el mismo Juzgador de la etapa preparatoria, señaló, con relación a los alcances del artículo 378 del Código Procesal Penal que: "...Llevando razón los representantes del Ministerio Público, y con el fin de evitar confusiones, de conformidad con el artículo 147 del Código Procesal penal(sic), se aclara la resolución de este Despacho de las quince horas del tres de marzo de dos mil seis, mediante la cual "A SOLICITUD DEL MINISTERIO PUBLICO SE ORDENA PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN COMPLEJA", visible a folios 5309-5369, lo cual no implica una modificación de lo resuelto, para que en el último párrafo y en el "POR TANTO", de la misma, sea(sic) lea correctamente que **en vista de haberse ordenado el Procedimiento de Tramitación Compleja en el presente asunto, regirán los efectos previstos en el artículo 378 del Código Procesal Penal**, por ello se aclara además que cuando se indica en la citada resolución que se fija el plazo de un año para concluir la investigación, es haciéndose referencia a la norma de comentario, lo anterior claro está en caso de procederse en su oportunidad conforme a lo establece(sic) el artículo 171 ibídem..." (Cf.f.7589-7590 del tomo XVII del expediente. El destacado es nuestro). Con vista en las dos citas textuales transanteriores, resulta evidente que

desde la etapa de investigación, los imputados y sus defensas técnicas, conocían los alcances del dictado de la tramitación compleja en el particular, siendo que sus efectos fueron ampliamente desarrollados por el Juez de la etapa preparatoria en la resolución de marras, misma que estuvo firme, mediante el voto 403-06, de las trece horas treinta minutos, del veintitrés de junio de dos mil seis, dictado por el Tribunal Penal de Juicio, actuando como Tribunal de Apelaciones, que declaró sin lugar los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los acriminados M.A.R.E., A.G.M. (q.e.p.d.) y E. V. G. (Cf.f.7703-7707 del tomo XVII del expediente). Desde esta perspectiva, es patente que tanto los justiciables como sus defensas técnicas, eran concedores desde la emisión de la resolución de las quince horas, del tres de marzo de dos mil seis, sobre los efectos de la tramitación compleja, no obstante, los recursos fueron dirigidos a cuestionar puntualmente la declaración en sí y no precisamente sus efectos. En suma, si bien en el particular, operó conforme al ordinal 33 inciso a) del Código Procesal Penal, el primer acto interruptor de la prescripción, sea, la reducción del plazo de prescripción a la mitad al momento de tomar la declaración indagatoria de la mayoría de los encartados, en el año dos mil cuatro, por estarse tramitando la causa como un proceso ordinario, es lo cierto, que una vez que la causa es declarada como compleja, dado que no se había exting. la acción penal, por ese motivo, el plazo de la prescripción continúa corriendo, sin reducción, al tenor de lo estipulado en el artículo 376 in fine citado. Así las cosas, es claro, que la vigencia del efecto reductor del plazo prescriptivo como resultado de la tramitación ordinaria del expediente, siempre estuvo sujeta a que la causa se mantuviera tramitándose como ordinaria, en cambio, cuando fue dictada y estuvo firme la tramitación compleja, en las etapas tempranas del proceso, la condición reductora de los plazos prescriptivos varió, conforme al numeral 376 citado, dado que la única excepción a ese razonamiento, se habría presentado en el supuesto en el que el plazo fatal prescriptivo hubiera fenecido antes de ese dictado, ya que en ese supuesto habría acaecido la extinción de la acción penal por prescripción, al tonarse esa circunstancia como una situación jurídica consolidada, a la que no habría podido aplicarse los efectos del artículo 376 antes citado. De esta manera, la interpretación de eliminar el efecto reductor del plazo de la prescripción por haber acontecido la declaración indagatoria, contemplada en el numeral 33 inciso a) del Código Procesal Penal, una vez firme la declaratoria de tramitación compleja, no violenta en lo absoluto los principios de irretroactividad de la ley, ni puede ser considerada como una infracción al principio de seguridad jurídica, puesto que la eficacia de la norma, por el numeral 129 de la Constitución Política, se presenta desde la vigencia de la reforma que adicionó el último párrafo del artículo 376 del Código Procesal Penal, mediante Ley 8146, del treinta de octubre de dos mil uno, publicada en La Gaceta No.227, del veintiséis de noviembre de dos mil uno y tanto el cuadro fáctico acusado por el órgano fiscal, como las indagatorias de los imputados F. A., S. F., V. A., Q. C. y R.E.se presentaron a finales del año dos mil cuatro y principios de dos mil cinco, es decir, cuando dicha ley, sin lugar a dudas se mantenía vigente. Además, la

declaratoria en firme de tramitación compleja, de fecha veintitrés de junio de dos mil seis, fue dictada cuando no existía alguna situación jurídica consolidada, ni había prescrito ninguna de las causas acusadas a los diversos justiciables, según se desprende el siguiente recuadro:

**Nombre del Imputado Delito y Pena Fecha de la Indagatoria Firmeza de la declaratoria de tramitación compleja Fecha en que las causas habrían prescrito sin la declaratoria de tramitación compleja Primera convocatoria a audiencia preliminar** J. A. F. A. Cohecho impropio en la modalidad de corrupción agravada (5 años sin reducción). Reducción del plazo a la mitad 30 meses. 10 de octubre de 2004 23 de junio de 2006 10 de abril de 2007 10 de setiembre de 2007

G. S. F. Fraude de simulación, Cohecho impropio en la modalidad de corrupción agravada (5 años sin reducción). Reducción del plazo a la mitad 30 meses 08 de octubre de 2004 23 de junio de 2006 08 de abril de 2007 10 de setiembre de 2007

E. V. A. Cuatro delitos de la penalidad de corruptor por corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio (5 años). Reducción del plazo a la mitad 30 meses 14 de octubre de 2004 23 de junio de 2006 14 de abril de 2007 10 de setiembre de 2007

L. A. Q. Tres delitos de la penalidad de 14 de octubre de 23 de junio de 2006 14 de abril de 2007 10 de setiembre de 2007 C. corruptor por corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio (5 años). Reducción del plazo a la mitad 30 meses 2004

M. A. R. E. Instigación al delito de corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio (5 años). Reducción del plazo a la mitad de 30 meses 15 de octubre de 2004 23 de junio de 2006 15 de abril de 2007 10 de setiembre de 2007

El. V. G. Enriquecimiento Ilícito (3 años). Reducción del plazo a la mitad 18 meses. 30 de noviembre de 2004 23 de junio de 2006 30 de mayo de 2006. Sin embargo, para el caso de V. G., la indagatoria se realizó el mismo día de la vigencia la Ley 8422, por lo que el plazo no se redujo. 10 de setiembre de 2007

E. E. F. G. Enriquecimiento ilícito (3 años). Reducción del plazo a la mitad 18 meses 7 de marzo de 2005 23 de junio de 2006 7 de setiembre de 2006. Sin embargo, para el caso de F. G., la indagatoria se realizó cuando entró en vigencia la Ley 8422, por lo que el plazo no se redujo. 10 de setiembre de 2007

Como puede observarse, para ninguno de los sindicados, a saber, F. A., S. F., V. A., Q. C. y R. E. habría prescrito la causa, al momento en que se presenta la declaratoria del tramitación compleja, por lo cual no podría hablarse de una situación jurídica consolidada, pues entre la indagatoria realizada a cada uno de ellos, en diferentes fechas de octubre de dos mil cuatro y la declaratoria en firme de la tramitación compleja no habría transcurrido el plazo reducido a la mitad contemplado en el artículo 33 del Código Procesal Penal, sea treinta meses, para los delitos de cohecho impropio en la modalidad de corrupción agravada; penalidad de corruptor por corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio e instigación al delito de corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio y dieciocho meses para los delitos de Enriquecimiento ilícito. Sobre el particular, es claro que la declaratoria de tramitación compleja firme desde el veintitrés de junio de dos mil seis, de acuerdo con el artículo 33 del Código Procesal Penal, tuvo como efecto inmediato, el conteo del plazo a partir de la declaración indagatoria, pero sin la reducción contenida en el mencionado artículo 33 *supra* citado, sino bajo las reglas del artículo 376 del Código Procesal Penal, debiendo hacerse mención aparte a la

situación jurídica de los acriminados E. V. G. y E.E.F.G., en el tanto estos fueron indagados una vez que la Ley 8422 se encontraba vigente y por lo tanto, por el principio de irretroactividad de las normas procesales penales, correspondía su aplicación desde su entrada en vigencia el 29 de octubre de dos mil cuatro. Ciertamente, tal y como fuese estudiado en la sentencia 2014-01392, de las nueve horas y treinta minutos, del catorce de agosto de dos mil catorce, de esta Sala Tercera, en la que se unifican precedentes contradictorios dictados por este órgano jurisdiccional y aquellos emitidos tanto por el antiguo Tribunal de Casación Penal como por el Tribunal de Apelaciones ambos del Segundo Circuito Judicial de San J, en cuanto al tema de la no aplicación retroactiva de las normas procesales vigentes, presenta como asidero normativo, en primer término *“...el numeral 34 de la Constitución Política, el cual señala literalmente que: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.”. En ese sentido, únicamente las leyes sustantivas tienen efectos retroactivos en beneficio del acusado, así se establece en el ordinal 12 del Código Penal, en donde se apunta lo siguiente: “Ley posterior a la comisión de un hecho punible. Si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley, aquél se regirá por la que sea más favorable al reo, en el caso particular que se juzgue”. Caso contrario, en nuestra normativa procesal no se establecen disposiciones expresas sobre la aplicación en el tiempo de las leyes adjetivas. Sin embargo, tratándose de leyes procesales, no rige la que más favorezca al encartado, sino la que se encuentre vigente. Así se ha definido tanto en jurisprudencia como en doctrina, las cuales también son fuentes de Derecho, en razón de que las normas procesales obedecen a cuestiones de política criminal y no a un derecho del justiciable. Asimismo, porque durante el tiempo agotado se van consolidando situaciones jurídicas, como el transcurrir de la acción penal en el presente caso, de acuerdo a los actos que la interrumpen y suspenden, conforme a las leyes procesales en vigencia, es decir se resguarda el principio de seguridad jurídica, y por supuesto, también va a depender de la ilicitud que se investigue...”(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2014-01392, de las nueve horas y treinta minutos, del catorce de agosto de dos mil catorce). Así como la jurisprudencia constitucional, emitida al respecto, en especial, el voto 0351-91, de las dieciséis horas, del doce de febrero de mil novecientos noventa y uno, citado en la resolución 2014-01392 supra mencionado, que en lo que interesa señala: “...se debe agregar con relación al artículo 34 de la Carta Fundamental, lo siguiente: **Tratándose de una nueva ley procesal, los actos ya realizados, las situaciones jurídicas consolidadas, así como los efectos que ambos generen durante la vigencia de la ley anterior, no pueden ser afectados por ley posterior...**”(El suplido es nuestro). Igualmente, de acuerdo, con el voto 4397-99, de las dieciséis horas seis minutos, del ocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, también de la Sala Constitucional: **“...las leyes de derecho público que regulan aspectos formales y no sustanciales, son de aplicación inmediata a***

**todos los procesos, incluyendo los que se encuentran en curso (...) Debe entenderse, sin embargo, que tratándose de una nueva ley procesal, los actos ya realizados, las situaciones jurídicas consolidadas y los efectos que ambos generen durante la vigencia de la ley anterior, no pueden ser afectados por ley posterior (...) en materia procesal, la norma aplicable normalmente (...) es la vigente en el momento de cumplirse la respectiva actuación...". Y por último, también evacuó consulta judicial facultativa de constitucionalidad, formulada por la Sala Tercera, con respecto a la aplicación retroactiva o no de las disposiciones relativas a la prescripción, contenidas en la ley procesal penal, oportunidad en la que se argumentó: "...las leyes rigen siempre hacia el futuro, por ser ésta la única forma de concebirlas como reglas o normas de conducta o comportamiento humano, y como instrumento para equiparar o igualar el trato que brindan las autoridades. Es así, como en principio, las normas no pueden regir los actos pasados si no estaban vigentes en la época del suceso, dado que el autor no ha podido adecuar su actuar conforme a ellas. Sin embargo, eventualmente puede valorarse un comportamiento pasado con una regla sancionada con posterioridad, juicio que está supeditado a un poder reglado, es decir que la aplicación retroactiva de una norma sólo procede por mandato expreso de la ley, y cuando con ello no se infrinja el precepto constitucional establecido en su artículo 34; es decir, la aplicación retroactiva de la ley procede únicamente cuando con ello no se afecte persona alguna, derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, y por el contrario, se beneficie al interesado con esa aplicación retroactiva (...) Al ser el proceso una secuencia de actos singulares reglados previamente por ley, la nueva legislación puede perfectamente regir los actos que sean llevados a cabo con posterioridad a su vigencia, y la ley anterior rige lo actos realizados bajo su vigencia formal, con anterioridad a su derogación, para que cada acto sea valorado conforme a la ley vigente a la época de su realización (...) Para poder evacuar la consulta formulada por la Sala Tercera respecto de la aplicación del principio de la norma penal más favorable a las reglas de la prescripción de la acción penal, debe definirse en primer lugar en qué consiste ésta, y cómo se regula la legislación nacional. Varios son los elementos que deben hacerse notar respecto de la prescripción de la acción penal -ya señalados con anterioridad en la jurisprudencia constitucional-, que ayudan a conformar una idea respecto de este instituto jurídico. Primero, que la regulación de la prescripción de la acción penal es un asunto de política criminal que adopta el Estado a través del órgano competente para ello, sea la Asamblea Legislativa, de manera que ésta tiene potestades para establecer los parámetros para su regulación. Segundo, que no existe un derecho constitucional a la prescripción, sino más bien el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean razonables y estén definidos y limitados por la ley. Tercero, que la prescripción es un instrumento jurídico creado a efecto de declinar el ejercicio**

de la potestad punitiva del Estado, que actúa a modo de sanción procesal por la inactividad de los sujetos procesales en los procesos iniciados o no (...) las reglas de la prescripción de la acción penal son de carácter eminentemente procesal por dos razones importantes; en primer lugar, porque su regulación se ubica en el Código Procesal Penal, codificación que tiene un carácter eminentemente instrumental en lo que se refiere a la aplicación del derecho de fondo, como se indicó anteriormente; y en segundo lugar, porque por sí misma, la prescripción implica un límite a la potestad punitiva del Estado, que se aplica a modo de sanción (procesal) a consecuencia de la inactividad procesal en un determinado plazo, según se analizó, teniendo como consecuencia que conlleva una extinción de la acción penal, que es un instituto también de carácter procesal, ubicado en el Código Procesal Penal (...) En cuanto al principio de la aplicación de la norma más favorable, es importante reiterar que es un elemento integrante del debido proceso, y que por lo tanto tiene rango constitucional, como lo ha señalado en forma reiterada este Tribunal Constitucional (entre otras, ver sentencia número 0821-98, de las dieciséis horas cincuenta y un minutos, del diez de febrero de mil novecientos noventa y ocho). Sin embargo, debe hacerse la aclaración de que este principio es de aplicación exclusiva a la ley sustantiva, y referido al imputado únicamente, según se regula en los tratados internacionales de derechos humanos, concretamente en el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) **Primero: Si el principio de la norma penal más favorable es de aplicación exclusiva a la ley sustantiva, consecuentemente, no se puede aplicar a las reglas de la prescripción de la acción penal.** De esta suerte, lo propio es aplicar las reglas de la prescripción con fundamento en el sistema procesal bajo el que se rige, según lo dispuesto en los Transitorios I. y II. del Código Procesal Penal, disposiciones que también son de naturaleza procesal por excelencia. Segundo: Cada régimen procesal debe mantenerse incólume e indivisible, por cuanto la política del legislador al establecer una visión jurídica de los hechos humanos busca la uniformidad, la coherencia y la sistematicidad del instituto, para lograr los fines propuestos por el legislador ordinario..." (**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 4397-99, de las dieciséis horas seis minutos, del ocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, también de la Sala Constitucional. El suplido es nuestro). Ahora bien, en el caso concreto, debe acotarse que los sindicatos V. G. y F. G., por haber sido indagados en fecha treinta de noviembre de dos mil cuatro el primero (Cf.f. 1166 del tomo III del expediente) y siete de marzo de dos mil cinco el segundo (Cf.f.1984 del tomo IV del expediente), el plazo prescriptivo de tres años, según el artículo 62 de la Ley 8422, no fue reducido a la mitad, sino que estuvo contabilizado completo hasta el siguiente acto interruptor, por tratarse de la vigencia de una ley procesal, lo que hace que exista una razón más para no tener por acaecido el plazo prescriptivo. En definitiva, al presentarse una desaplicación del numeral 376 del Código Procesal Penal para los imputados G.S.F., L.A.Q.C., J. A F. A., E.V.A. y M.A.R.E. así como la errónea aplicación del artículo 62, para los coencartados E. E. F. G. y E. V. G., se declara con lugar la impugnación del

Ministerio Público y se anula la sentencia absolutoria por prescripción de la acción penal 2012-2550, dictada en autos por el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, decretándose el reenvío para una nueva sustanciación como en derecho corresponda, dejando claramente establecido esta Sala que, en esta causa, la acción penal no se encuentra prescrita.

**NOTA ACLARATORIA DEL MAGISTRADO CORTÉS COTO:** El suscrito Magistrado coincide plenamente con las demás Magistradas y Magistrados que concurren a dictar esta resolución en cuanto a que la acción penal en esta causa y con relación a todos los imputados no se encuentra prescrita. En igual forma, comparto los argumentos que se exponen en este Considerando III para llegar a tal conclusión. Sin embargo, es mi deber realizar esta nota aclaratoria con respecto a la situación de los imputados E. V. G. y E. F. G., dado que en la resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San J, que aquí se impugna, se sigue el criterio esbozado en el Voto Salvado del Juez Camacho Morales dictado en la sentencia de juicio 167-2011 con relación a la aplicación de la ley procesal penal en el tiempo y en concreto para sustentar la no aplicación del numeral 62 de la Ley 8422 a este proceso. En dicho voto salvado se cita como apoyo un extracto del artículo *“La aplicación de la ley procesal penal en el tiempo”* escrito por mi persona y publicado en la Revista de Ciencias Penales número 20 de octubre de 2002. La sentencia 2012-2550 del Tribunal de Apelación de Sentencia al declarar la prescripción de la acción penal en relación al imputado E. V. G. indicó: *“El motivo debe ser declarado con lugar. El artículo 62 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública no tiene, expresamente, una indicación que haya de aplicarse en causas pendientes o de futura iniciación, por lo que debe interpretarse de manera conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia erga omnes de la Sala Constitucional, que la mencionada normativa será aplicable a futuro. Es decir, el artículo 62 de la LCC sólo sería aplicable a las causas que se inicien con posterioridad al 29 de octubre de 2004. Si era voluntad del legislador cubrir a las causas pendientes a la fecha, debió indicarlo expresamente, para que los efectos de la ley posterior pudieran irradiar a todas las causas iniciadas antes de la vigencia de la ley. La mencionada ley no contiene transitorios ni explicación en la “Exposición de Motivos” que dé argumentos para considerar una aplicación retroactiva de sus disposiciones. Antes bien, la redacción del legislador permite derivar un interés de regular hacia futuro, es por ello que se utilizan formas verbales tales como “prescribirán” o “regirán” que están previstas en el idioma español para implicar futuro. Si otra fuera la voluntad del legislador debió haberse expresado claramente, aludiendo a los efectos retroactivos de la ley procesal posterior. Los jueces, en efecto, están impedidos de realizar funciones propias del legislador, y no podrían interpretar efectos que la ley procesal expresamente no contiene. Esto último, sobre todo, cuando la ley procesal posterior pudiera tener efectos retroactivos contrarios a las posiciones jurídicas del justiciable, limitándole su derecho de defensa, sus derechos de intervención en el proceso, su derecho a la excarcelación o, como*

ahora, a alegar válidamente el transcurso de la prescripción de la causa penal. Las leyes procesales están diseñadas para regir hacia el futuro, por lo que en buena lógica, y a partir de su interpretación conforme a la Constitución Política, solo tendrían efecto retroactivo aquellas disposiciones procesales que tenga un efecto más benigno en las posiciones jurídicas del justiciable. En el caso presente, el encartado V. G. declaró con posterioridad al 29 de octubre de 2004, sin embargo, la causa se había iniciado antes de esa fecha y a ella no le eran aplicables sus disposiciones, salvo norma expresa legislativa que no existe en el presente caso. Es por lo anterior, que el plazo de prescripción para E. V. G. se produciría recién el 30 de mayo de 2006 y con anterioridad a la firmeza de la declaratoria de trámite complejo de esta causa en julio de ese año o la convocatoria a la audiencia preliminar de septiembre del 2007. Ambos momentos procesales posteriores a la fecha en que habría que declarar prescrita la causa” (Cf.f.174524-174425 del tomo XLI del expediente). Es claro que el Tribunal de Apelación de Sentencia parte de dos argumentos puntuales para estimar que el artículo 62 de la Ley 8422 no es aplicable en el caso del imputado E. V. G.. Ellos son: a) Que por el principio de reserva de ley, la norma citada debió disponer expresamente la retroactividad de dicha ley a los procesos penales pendientes b) Que las normas procesales rigen hacia el futuro y que solo son retroactivas cuando benefician al imputado, y no cuando lo perjudiquen en cuanto le limiten sus derechos, entre ellos su intervención en el proceso, el derecho a la excarcelación o el alegar la prescripción de la acción penal. Concluyen entonces que la Ley 8422 que en su artículo 62 estipula que en los delitos contra los deberes de la función pública y los establecidos en esa ley, una vez interrumpido el plazo de la prescripción no se reducirá a la mitad, no es aplicable a este proceso, dado que cuando inició su vigencia el 29 de octubre de 2004, ya esta causa se encontraba en trámite, por lo que en cuanto al encartado E. V. G., al haber sido indagado el 30 de noviembre de 2004 y ser el plazo de prescripción del delito de Enriquecimiento Ilícito de dieciocho meses reducido a la mitad, la acción penal prescribió el 30 de mayo de 2006, incluso antes de que el decreto de tramitación compleja estuviera firme, lo cual acaeció en fecha 23 de junio de 2006. Dado que el Tribunal de Apelación de Sentencia siguió el criterio sostenido por el voto salvado del Juez Jorge Camacho Morales, quien se sustentó en parte en una cita de un artículo de la Revista de Ciencias Penales escrito por este Magistrado en el año 2002, es menester hacer algunas aclaraciones con respecto al criterio allí vertido, en relación a lo resuelto por esta Sala al resolver el recurso de casación del Ministerio Público en este proceso, y en cuyo voto he concurrido. En la sentencia 167-2011 del Tribunal de Juicio se transcribe un extracto del artículo citado que indica: *“Por ello estimamos que desde una interpretación del artículo 34 constitucional conforme al principio “pro homine” y el principio constitucional de la seguridad jurídica, reconocidos ambos por la Sala Constitucional, no puede aplicarse una nueva ley procesal que venga a restringir, modificar, o eliminar derechos o garantías a favor de los acusados, a procesos penales ya iniciados según la anterior ley que ahora se deroga. Una nueva ley en esas condiciones, sin duda, perjudica a la*

persona del imputado, y viola el derecho a la seguridad jurídica que tiene todo ciudadano. Es al momento de iniciarse el procedimiento que al acusado se le informa de sus derechos (art. 92 y siguientes el Código Procesal Penal), desde ese momento él conoce las reglas, y variarlas en su perjuicio mediante nuevas leyes, viola ese valor fundamental que tiene el derecho cual es la seguridad jurídica, “el saber a qué atenerse”. (CORTES COTO Ronald **La aplicación de la ley procesal penal en el tiempo**. Revista de Ciencias Penales N. 20 pp. 116 a 117). Esta posición sostenida por mi persona en el año 2002 se sustentó en la opinión de alguna doctrina extranjera (Binder, Carbonell Mateu, Juan Bustos Ramírez), quienes sostienen con base en las normas constitucionales de sus países la irretroactividad de la ley procesal a procesos iniciados con anterioridad cuando se restrinjan en la nueva ley derechos individuales o se disminuyan garantías. Si bien sostuve en aquél momento, ya hace doce años, que del artículo 34 Constitucional se podría interpretar en la frase que indica que las leyes no serán retroactivas **en perjuicio de persona alguna**, la irretroactividad de la ley procesal penal a procesos ya iniciados cuando se disminuyan garantías y derechos del imputado en esa nueva ley, por el principio constitucional de Seguridad Jurídica, también se fue claro en dicho artículo en el sentido de que la jurisprudencia de la Sala Constitucional (vinculante *erga omnes*), desde ese momento ha venido sosteniendo un criterio totalmente contrario. En ese sentido se indicó en el P. B) de las Conclusiones del artículo, lo siguiente: “...La Sala Constitucional, interpretando el numeral 34 de la Constitución Política, ha seguido la teoría francesa de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, estimando que la ley procesal no puede ser retroactiva en perjuicio de los actos procesales ya cumplidos, pero sí es de aplicación inmediata a procesos pendientes a su entrada en vigencia, con respecto a actos procesales aun no cumplidos”(CORTES COTO Ronald. **Op cit pp.117.**) Como fundamento de la posición de la Sala Constitucional se citan en el artículo los fallos 119-90, de las catorce horas, del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa; 3460-94, de las diez horas cuarenta y ocho minutos, del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro; 5972-94, de las dieciséis horas doce minutos, del once de octubre de mil novecientos noventa y cuatro; 1070-95, de las quince horas veintiún minutos, del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco y la 5305-96, de las quince horas, del nueve de octubre de mil novecientos noventa y seis. Criterio que como se expone en el Considerando IV de esta resolución, mantiene plena vigencia y ha sido reiterado tanto por la Cámara Constitucional como por esta Sala. Por lo anterior, pese al criterio esbozado en el ensayo escrito por mi persona hace doce años, y la crítica que se le hace en él a la Sala Constitucional, no puede este Juzgador interpretar las normas constitucionales y en este caso concreto, la aplicación de la ley procesal penal en el tiempo, de manera contraria a lo dispuesto en forma reiterada por la Sala Constitucional, por ser sus criterios vinculantes *erga omnes* según el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

**V. Sección II de la impugnación planteada por el Ministerio Público. Motivos del Recurso de Casación relacionados con la prueba No. 588, denominada “Amparo de prueba de primera asistencia judicial a panamá(sic)”, procedente de la causa penal No. 04-5256-0042-PE, contra RA C F y otros, por el delito de Peculado, en perjuicio del Estado y la C.C.S.S., y legalidad de las pruebas derivadas de ésta.**

VI. Para mayor entendimiento, esta Sala Tercera, procede a invertir el orden de los dos reclamos incoados por el Ministerio Público en esta sección segunda, para lo cual resuelve **el segundo motivo**, en el que se reclama la errónea aplicación de los artículos 24 Constitucional y 3 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, N° 7425, e inaplicación de los artículos 2° -acápites 5- 4° y 5°, del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, Ley 7696 del 3 de octubre de 1997 (en adelante TALM); y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante ley 7615, del 24 de julio de 1996, al momento de declarar la ineficacia de la prueba 588, con motivo de la ausencia de un aval por parte del Juez Penal de Garantías costarricense, para su obtención en Panamá, por aplicación del TALM. Así, para el ente acusador, el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, dentro de su razonamiento, debió considerar lo que en su parecer son características esenciales del caso en examen que debieron ser valoradas al momento de la resolución de segunda instancia, puntualizando entre otras: a.-Las garantías contenidas en el artículo 24 Constitucional y 1 al 3 de la Ley 7425, carecían de eficacia en la obtención de la prueba 588, por tratarse de un ámbito externo de soberanía nacional que es regido por la asistencia judicial contenida en el TALM. b.- Al no tratarse de habitantes del país, sino de una persona jurídica domiciliada fuera de Costa Rica, como lo es la sociedad anónima M. H., no era factible la aplicación del artículo 24 Constitucional. c.- Los imputados al hacer uso de la sociedad M. H. para transferir dinero al extranjero, por el principio de autodeterminación informativa, asumieron los riesgos inherentes al régimen jurídico de examen, revisión y secuestro de documentos bancarios privados, que para esa época en Panamá no requería de orden judicial. Asimismo, los gestionantes detallan al menos cuatro fundamentos que desde su óptica, debieron ser estimados al momento de resolver sobre la ilicitud de esa probanza: **a. Fundamentos Históricos:** la interpretación de las normas 24 constitucional y 3 de la Ley 7425, debió apreciarse con vista en el Considerando V del voto 4711, de las dieciséis horas, del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete, de la Sala Constitucional, que presenta el carácter de vinculante *erga omnes*, donde se analizó la constitucionalidad del TALM en cuestión, el cual, desde su parecer, fue claro en estimar que la función de realizar la mera petición de asistencia era una labor administrativa y no jurisdiccional, en tanto que la ejecución propiamente de la orden de acceso a datos de la Nación requerida sería ejecutada por las Autoridades Judiciales de ese país, con arreglo a su derecho interno. En ese sentido, indican que nunca la Sala Constitucional en el citado voto 4711-1997,

sostuvo que la Procuraduría General estuviera obligada a contar con un visto bueno, autorización o refrendo de un Juez Nacional para realizar alguna diligencia, por lo que ese requisito que se echa de menos carece de sustento histórico (Cf.f.175038-175049(sic) del XLII del expediente). **b. Fundamentos Sistemáticos:** razonan los fiscales recurrentes, que en aplicación del principio de buena fe en la interpretación de Tratados Internacionales, contenido en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley 7615, del 24 de julio de 1996, los países signatarios se comprometen a respetar la soberanía de cada país, sin imponer actos jurídicos propios para negar la eficacia jurídica de aquellos, por lo que con base en él, nuestro país debe respetar los procedimientos internos de los otros países signatarios del TALM, al tenor de lo establecido en su artículo 2.5, que claramente norma: “[...] Todas las solicitudes de asistencia que se formulen bajo el presente tratado, SERAN TRAMITADAS Y EJECUTADAS DE CONFORMIDAD CON LAS LEYES DEL ESTADO REQUERIDO...” (Cf.f.175049 del tomo XLII, la mayúscula pertenece al original). Asimismo, según los accionantes, dado que nuestro país suscribió el mencionado Tratado, reconoció como consecuencia de los principios recíprocos de soberanía de cada país suscriptor y de buena fe, la legitimidad de los elementos probatorios obtenidos en países signatarios como Panamá, siempre que fuera seguido el procedimiento dispuesto en la legislación interna, lo que implica que por los principios mencionados, la prueba *supra* citada es legítima. **c. Fundamentos Gramaticales:** mencionan los petentes, que en la interpretación del artículo 24 Constitucional, en consonancia con el numeral 2 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, deben considerarse las palabras y frases comprendidas en ambos numerales, especialmente aquellas en las que se destaca que: el régimen de intromisión excepcional al derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones es reserva de ley; que dentro de la soberanía estatal sólo el órgano jurisdiccional puede ordenar el secuestro, registro o exámenes de documentos privados; que es solamente por ley calificada por la que se establecen los casos en que procede la orden judicial y, que no debe existir otra forma distinta de intromisión en los documentos y comunicaciones privadas, para esclarecer los asuntos sometidos a conocimiento de los Tribunales (Cf.f.175051 del tomo XLII del expediente). A *contrario sensu*, para los representantes fiscales, no es posible derivar gramatical ni semánticamente del núcleo de garantías del artículo 24 Constitucional, que el régimen de protección de las comunicaciones privadas pueda ser extendido fuera del territorio nacional o que el Estado Costarricense tenga injerencia respecto de la tutela jurídica dada en otros países a la privacidad de las comunicaciones. Según los recurrentes, tampoco se desprende de ese artículo, que el régimen propuesto proteja a sujetos diversos a los habitantes de la República, lo que implica que están fuera de ese amparo los otros habitantes de otros Estados soberanos y las personas jurídicas domiciliadas en esos países, tal como la sociedad M. H., constituida y domiciliada en la República de Panamá, de manera que, resulta

desacertado tutelar desde Costa Rica, el derecho de inviolabilidad de los documentos de una persona jurídica creada desde Panamá. Menos aún, es posible sostener que los exámenes, registros y secuestros de documentos privados de una sociedad mercantil domiciliada fuera del territorio nacional, que sean ordenados por Autoridades Judiciales extranjeras, conforme a la legislación de cada país, requieran del aval de una Autoridad Jurisdiccional de Costa Rica, para ser reconocidos como válidos en nuestro país. Reiteran que, el voto de mayoría 2011-00499, de esta Sala Tercera, reconoce que ningún Juez Penal de Costa Rica, tiene competencia para ordenar directamente el levantamiento del secreto bancario de cuentas fuera del territorio nacional, ni para ordenar en el *sub júdice* a las Autoridades Panameñas el levantamiento del dicho secreto, pues quien es competente constitucionalmente para hacerlo, es únicamente la Procuraduría General de ese país, según el TALM, por lo que la exigencia de un requerimiento o visto bueno del Juez Penal costarricense para que la prueba sea eficaz, no corresponde con la definición estricta del término “aval”, ni responde a las interrogantes, de ¿cuál es el fundamento jurídico de ese “visto bueno”?, sus alcances y efectos, el tipo de resolución que debió ser dictada por el Juez costarricense o cuáles son los requisitos mínimos de fundamentación. Señalan, que el artículo 24 Constitucional es omiso en mencionar que las Autoridades Judiciales son competentes para co-realizar actos administrativos de solicitar o avalar exámenes, registros y secuestros de documentos privados de una sociedad mercantil establecida fuera del territorio nacional, con el fin que sean ordenados por Autoridades extranjeras conforme a su legislación. Menos dice que esos registros y secuestros sean inválidos por el solo hecho de no haber sido solicitados por Tribunales costarricenses (*Cf.f. 175057 del tomo XLII del expediente*). Refieren que, desde el P. de vista gramatical, el ámbito de validez espacial y funcional del artículo 24 de la Constitución Política, no tiene relación con el funcional y espacial de los numerales 2.5 y 4 del TALM, debido a que Costa Rica no era competente para emitir una orden de acceso a información bancaria panameña, sino solo de realizar una simple petición administrativa a ese país. Redoblan su disconformidad con el voto 2012-2550, especialmente cuando tilda de “arbitraria” o “ilegítima” la actuación del Ministerio Público, ya que en la especie la información privada requerida estaba localizada en un banco en Panamá y la orden de levantamiento del secreto bancario de esa cuenta fue otorgada por la Autoridad competente, según la legislación Panameña, siendo que se respetó el procedimiento jurídico interno de esa Nación, para levantar el secreto bancario y acceder a la información que mantenía la sociedad M. H., por lo que no era posible declarar arbitrariedad alguna. Exponen, conforme al voto 4711-1997, de la Sala Constitucional, que por tratarse de una función administrativa y no jurisdiccional, en casos de asistencia jurídica internacional, la única Autoridad competente para requerir la colaboración a la Autoridad Central de Panamá, lo es, para el caso costarricense la Procuraduría General de la República, mientras que al tenor de los artículos 24 de la Constitución Política, 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 65

del Código Procesal Penal y el voto 2008-1061, de las diez horas, del veintiuno de setiembre de dos mil ocho, de la Sala Tercera, al Ministerio Público únicamente le corresponde formular sus requerimientos por medio de las Autoridades Centrales designadas expresamente en el TALM. En definitiva, para los petentes, del análisis efectuado por el Tribunal de Apelación, no es posible establecer de qué forma la obtención de la prueba 588 pudo haber trasgredido las normas 1 a 3 de la Ley sobre Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones (Cf.f.175060 del tomo XLII del expediente), ya que está solo es aplicable dentro del territorio nacional, de modo que, si un juez costarricense era incompetente para ordenar el levantamiento del secreto bancario de la cuenta de la sociedad M. H., solo podía hacerlo la Procuraduría de Panamá y así lo hizo. **d. Fundamentos Teleológicos:** según el ente fiscal, además de la letra de la ley, en la interpretación de cualquier norma debe ser considerada su coherencia con la realidad social que pretendió regular, por lo que en la aplicación del TALM, se debió considerar que aquel obedeció a la finalidad de superar formas excesivamente burocráticas, formalizadas y lentas de obtener información en el extranjero en la tramitación de casos penales. Reclaman que, con la anulación de la prueba 588, no se demostró la existencia de vicio alguno, pues el procedimiento para su obtención, estuvo amparado en los artículos 1991, 2031 y 2034 del Código Judicial vigente en Panamá para esa época y 29 de la Constitución de ese país, de modo que, demandar más requisitos de los establecidos en la legislación Panameña, implica una especie de “*presunción injustificada de superioridad jurídica*” costarricense (Cf.f.175063 del tomo XLII). Además, que si en su autodeterminación delictiva los propios coimputados, decidieron optar por la creación de personas jurídicas domiciliadas en Panamá, aceptando tácitamente el régimen jurídico bancario de ese país, es absurdo que ahora sean los mismos coimputados, los que se quejen de la aplicación del régimen jurídico Panameño, sin demostrar perjuicio alguno. Indican, que en el particular debe aplicarse para los imputados, la “*teoría del riesgo*” desarrollada por la Sala Tercera, en el voto 2003-457, de las quince horas, del cinco de junio de dos mil tres, ya que: “...*la posición mencionada fue analizada por el voto de mayoría del Tribunal de Juicio a partir del folio 916, donde se analiza que al imputado E. V. no le asiste un “derecho al abuso del derecho”, (...), pues este asumió el “riesgo” de que al pedirle a W. R. que el dinero fuese depositado en la cuenta de M. H., asumió que R. dispusiera de su publicación, o bien como en este caso, que bajo la normativa Panameña, está(sic) información pudiera ser suministrada válidamente a las autoridades(sic) costarricenses. Además, ninguno de los imputados en la presente causa era titular de la cuenta de M. H., por lo que no resulta amparable para ellos lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley de Registro, Secuestro e Intervención de las Comunicaciones Privadas...*” (Cf.f.175064 del tomo XLII del expediente). Igualmente, que al tenor de los artículos 24 y 7 Constitucionales; 154 del Código Procesal Penal; 2, 3, 4 y 5 en el caso particular, se siguió el procedimiento formal y general contenido en el TALM, pues aquel no especifica un

procedimiento especial relativo al secreto bancario, observándose que una vez que la información es obtenida al amparo del Tratado, ingresó al país como una prueba documental más, incorporada válidamente al proceso. Repiten que si la aplicación del procedimiento del artículo 5 del TALM, fuera insuficiente, debe aplicarse la excepción de buena fe o *“good faith exception”*, desarrollada por la jurisprudencia norteamericana en los casos Shepard vs Massachusetts, 468 US 981 (1984), Garrison vs Madison 107 S Ct.1013 (1987) y Krull vs Illinois, 107 s Ct, 1160 (1987), como singularidad de la doctrina del árbol envenenado y aceptada más recientemente por el Tribunal Constitucional Español. Al respecto, aducen que, la mencionada excepción conlleva que si al realizar el acto ilícito para obtener la prueba, el funcionario actuante tenía razones suficientes para creer que lo hacía dentro de la ley o al menos para considerar que no actuaba ilícitamente, obrando de buena fe, lo correspondiente es valorar la prueba obtenida sin importar su irregularidad. Excepción, que desde su óptica debe ser aplicada el caso concreto, pues los funcionarios públicos solicitantes de la prueba 588, lo hicieron amparados en el procedimiento establecido en el TALM y en el voto de la Sala Constitucional 1997-4711, de las dieciséis horas, del diecinueve de agosto, de mil novecientos noventa y siete, vinculante de acuerdo con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, y aunque posteriormente fue dictado el fallo 2011-00499, por la Sala Tercera, en el que se determinó la forma en que debió haber sido recabada esa prueba, ni siquiera en esa instancia hubo consenso, pues la y los Magistrados Pereira, Chinchilla y Ramírez establecieron su ilicitud frente al criterio de minoría de los Magistrados Arroyo y Víquez que votaron por mantenerla como válida. Según los accionantes, debe aplicarse la *“buena fe”*, como excepción a la teoría del árbol envenenado en el particular, porque para el año dos mil cuatro, cuando es solicitada esa prueba a Panamá, no se había emitido criterio alguno con respecto al procedimiento a seguir, siendo que la actuación del ente fiscal de solicitar la información bancaria fue dirigida a la Procuraduría General Panameña, la cual además de estudiarla la consideró procedente, lo que hizo que dicha actuación no solo fuera pública sino controlable por los interesados, lo que excluyó por completo la arbitrariedad y la mala fe. Finalmente, reiteran aplicar la *“excepción de buena fe”* en la teoría del árbol envenenado, al determinar que incluso la actuación del ente fiscal, estuvo avalada en un primer momento por los jueces penales de las diversas etapas de este proceso y por el voto de minoría del fallo 2011-00499, de la Sala Tercera. Por último, describen como agravio, el hecho que se exigió el aval jurisdiccional previo a la solicitud que hiciera la Procuraduría General costarricense, cuando de la letra de TALM, no se deriva tal requisito, para solicitar como pretensión, la anulación del fallo impugnado y la devolución de los autos para una nueva sustanciación conforme a derecho. **Por mayoría, el motivo se declara con lugar.** En cuanto al reclamo del Ministerio Público, referente a la declaratoria de ilicitud de la prueba 588, por considerar el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, que aquella fue recabada sin orden o aval de un órgano jurisdiccional, condición necesaria, desde su criterio,

para la validez de dicha probanza, las Magistradas López Madrigal, Gómez Cortés y los Magistrados Desanti Henderson y Sanabria Rojas, estimamos que, no obstante, esta Sala, con otra integración, se pronunció sobre esta misma prueba, en el voto de mayoría 2011-00499, de las once horas cuarenta y cinco minutos, del once de mayo de dos mil once, es lo cierto, que los criterios externados en esa sentencia no obligan a esta nueva integración a preservarlos o valorarlos de igual manera, de modo que, por los principios de independencia judicial e imparcialidad, las y los suscritos Magistrados discrepamos sobre la exigencia de una resolución previa de un órgano jurisdiccional costarricense o de un aval del Juez Penal, anterior a la solicitud de la probanza realizada por la Procuraduría General de la República costarricense como requisito de validez para acceder a la información recabada en Panamá, a través del TALM, dada la posición asumida por el Tribunal de Apelación de Sentencia en el fallo 2012-2550 cuestionado, esta Sala con la mayoría de la presente integración se refiere en los términos que a continuación se exponen. De previo a entrar en materia sobre el reclamo interpuesto, es necesario ahondar en el tema de la soberanía de los Estados como principio del Derecho Internacional Público y sus implicaciones en nuestro ordenamiento, siendo procedente señalar que como parte del concepto de soberanía, que abarca población, territorio y poderes del Estado, la Constitución Política costarricense, en sus artículos 5 y 6 define al territorio nacional en el que se ejerce la soberanía completa y exclusiva. Desde la definición espacio territorial asumida en los citados numerales, también el artículo 9 de la Constitución Política, describe la organización interna del territorio y la separación de poderes, en tres órganos independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como sus competencias como parte del ejercicio de esa soberanía estatal. Con relación al Poder Judicial, tema de trascendencia en la resolución del *sub júdice*, la misma Carta Magna le otorga funciones específicas, al tenor de los artículos 9, 10, 39, 48, 49, 152 y 153, que se ven normados por medio de los numerales 1 al 5 de la Ley 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de las que destacan la aplicación – obviamente a los habitantes del territorio costarricense- de las leyes y normas promulgadas por el Poder Legislativo, mismas que por el artículo 29 del Tratado de Viena sobre el derecho de los Tratados, también llevan intrínseco el respeto a los principios de soberanía de otras naciones como *“un derecho fundamental de cualquier Estado en la comunidad internacional”* (KAISER (Stefan), *El ejercicio de la Soberanía de los Estados, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p.87*) y al de no interferencia en otro territorio o en la legislación interna de cada país como corolario del primero, debido a que cada uno de ellos tiene la facultad de ser independiente en cuanto a sus regulaciones internas. Empero, el principio de soberanía internacional aludido no es absoluto, puesto que *“...en las relaciones exteriores de dichos Estados, ellos pueden obligarse legalmente por medio de tratados y otros acuerdos internacionales para ejercer su soberanía”* (KAISER (Stefan), *El ejercicio de la Soberanía de los Estados, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p.103*),

por medio de organizaciones como Naciones Unidas a través de planes de acción para las firmas de convenios o acuerdos como el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, aprobado como Plan de Acción de Milán, por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y por la Asamblea General en su resolución 40/32, de 29 de noviembre de 1985, sean *"instrumentos modelo adecuados que puedan ser utilizados como convenciones internacionales y regionales y como guías para la elaboración de leyes nacionales"* (Preámbulo del Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales) para ser empleados precisamente como *"...un marco útil que puede servir a los Estados interesados para negociar y concertar acuerdos bilaterales encaminados a mejorar la cooperación en materia de prevención del delito y justicia penal"* (Aspecto primero del Preámbulo del Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales). Es así como, por ejemplo, a partir del Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, los Estados miembros de las Naciones Unidas, como Costa Rica, en cumplimiento de los fines de ese instrumento internacional, se han dado a la tarea de suscribir además convenios o tratados que, sin lesionar la soberanía de otros países o del país mismo, producen el entendimiento entre los gobiernos sobre temas específicos que los aquejan, tales como: la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ratificada por Costa Rica por medio de la Ley 8557, del veintinueve de noviembre de dos mil seis) o como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convenio de Palermo, 2000, ratificada por Costa Rica, mediante Ley 8302, del doce de setiembre de dos mil dos), cuyos fines primordiales radican en mejorar la investigación de conductas delictivas que aquejan ya no a solo un Estado sino al resto de países del área, pudiendo observarse que en ese afán Costa Rica ha suscrito sendos tratados o convenios específicos con otros países como México (Ley 7282, del catorce de enero de mil novecientos noventa y dos), Panamá (en fecha 29 de noviembre de dos mil uno), Argentina (Ley 8610, del primero de noviembre de dos mil siete), Trinidad y Tobago o como el en caso que nos ocupa, el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá (TALM), aprobado mediante Ley 7696, vigente desde el treinta de octubre de mil novecientos noventa y siete, que ha tomado como P. de referencia, muchas veces al pie de la letra, lo estipulado en el Tratado Modelo antes citado. Así el TALM, aparte de contener las mismas limitaciones o restricciones de utilización y protección de confidencialidad (artículos 8 y 9 del Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales de Naciones Unidas) *supra* descritas, también presenta los mismos requisitos concernientes a las solicitudes de Autoridades competentes de los Estados así como su propio contenido. Justamente, al igual que el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales de las Naciones Unidas, la finalidad del TALM suscrito por nuestro país con los demás países Centroamericanos y Panamá es: *"fortalecer y facilitar la cooperación de los órganos administradores de justicia en la región, a través de un*

*instrumento jurídico que permita la asistencia legal en asuntos penales entre los Estados del Istmo Centroamericano con pleno respeto a la legislación interna de cada Estado" (Preámbulo del TALM). De esta manera, a través de este tipo de normas, es posible realizar solicitudes a los países contratantes, que permitan acceder a probanzas que se encuentran en países vecinos para facilitar la investigación de causas penales con hechos punibles tipificados tanto en el Estado Requirente como el Requerido, tal como lo admite el artículo 2.2. del TALM: "La asistencia legal de conformidad con lo que dispone el presente Tratado incluye: a) La recepción de declaraciones testimoniales. b) **La obtención y ejecución de medios de prueba.** c) La notificación de resoluciones judiciales y otros documentos emanados de autoridad competente; d) La ejecución de medidas cautelares. e) La localización de personas; y f) Cualquier otra asistencia legal acordada entre dos o más Estados Contratantes..."(Artículo 2.2 del TALM. El suplido es nuestro), aconteciendo que con el fin de mejorar la comunicación entre los Estados Centroamericanos y Panamá que suscriben el Tratado, se optó por duplicar el mecanismo ideado en el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, sea, la designación de "...una autoridad o autoridades por cuyo conducto deberán formularse o recibirse las solicitudes previstas en el presente Tratado y lo pondrá en conocimiento de la otra Parte..."(Artículo 3 del Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales), entendiéndose que esa Autoridad o Autoridades Centrales en los Estados Contratantes, presentan "...**capacidad administrativa suficiente**, a través de la cual las solicitudes de asistencia deberán ser tramitadas de conformidad con el presente Tratado" (Artículo 3 del TALM. El suplido es nuestro). Del mismo modo, todo trámite de solicitud, en salvaguardia del derecho interno de los Países Signatarios, debe ser gestionado mediante un procedimiento simple en el que intervienen las denominadas "Autoridades Centrales" de cada uno de esos países: La Autoridad Central del Estado Requirente realiza una petición formal de asistencia a su homóloga en el Estado Requerido, y esta a su vez, conforme a su derecho interno, le da trámite y recaba la probanza que el Estado Requirente necesita obtener, no existiendo, -por tratarse de una facultad asumida por los diversos Estados-, uniformidad en la designación de la Autoridad Central para los diversos países Centroamericanos y Panamá. Así, a modo de ejemplo, la Autoridad Central designada por los países de Costa Rica y Nicaragua es la Procuraduría General de la República, mientras que en El Salvador, Guatemala y Honduras, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia y en el caso Panameño, al Ministerio de Gobierno y Justicia, pues como se ha venido estableciendo la tarea de la Autoridad Central en cada país será meramente administrativa y no jurisdiccional, de acuerdo con la inferencia que puede hacerse del preámbulo del Tratado, en consonancia con el principio de *Pacta Sunt Servanda* y las reglas de buena fe en la interpretación de los tratados, contenidas respectivamente en los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica por Ley 7615 del 24 de julio de 1996 (en adelante Convención de Viena), ya que con la ratificación del Tratado por*

los Estados Centroamericanos y Panamá, se buscó crear un instrumento jurídico ágil que permitiera la recabación u obtención de probanzas externas en la investigación de asuntos penales en la región, respetando eso sí, la soberanía y la legislación interna de cada país, siendo que dicha finalidad, también puede ser derivada del numeral 5 del TALM, que establece: **“La Autoridad Central del Estado Requerido cumplirá prontamente con la solicitud de asistencia o, cuando fuere conducente, la remitirá a la autoridad competente. Dicha autoridad usará todos los medios legales a su alcance para cumplir con la solicitud”.** (El suplido es nuestro). Por otra parte, con relación a la normativa a aplicar para obtener los medios de prueba solicitados por el país Requirente, el Tratado -por el principio del respeto a la soberanía de los otros países contratantes- es claro en señalar que cualquier solicitud una vez conocida por el país Requerido a través de su Autoridad Central, debe ser tramitada y ejecutada de conformidad con su derecho interno, las leyes o formalidades existentes de ese país, reiterándose esa actuación, tanto en el numeral 5 citado como en los ordinales 7.1 y 12.1 del mismo Tratado para, finalmente establecer expresamente en el artículo 6, que el país Requerido tiene la potestad de negarse a dar cumplimiento de la solicitud de asistencia cuando: **“...a...Considerere que el cumplimiento de la solicitud de asistencia puede perjudicar su soberanía, seguridad u orden público...”** (El suplido es nuestro). Sobre el tema de la interpretación del TALM y sus alcances, debe hacerse mención especial a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, suscrita en la Ciudad de Nassau, Bahamas (en adelante Convención de Nassau) el 23 de mayo de 1992, pero ratificada por Costa Rica, por Ley 9006, hasta el 3 de enero de 2012, pues aunque ese texto como tal, no tendría la virtud de tener la característica de vinculante, por haberse ratificado después de la emisión de la sentencia de primera instancia en esta causa, es lo cierto que, por aplicación estricta de los artículos 31, 32, 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado no ratificado sigue siendo parte del *“jus cogens”*, por lo que puede ser utilizado como instrumento de interpretación, siempre que no contravenga las normas del derecho internacional. Aclarado el P., debe señalarse que la Convención de Nassau antes citada, que es la antesala del TALM, también contiene reglas similares relativas a la aplicación y alcances de la Convención (artículo 2), al nombramiento de las Autoridades Centrales de los países contratantes (artículo 3) así como sobre la obtención de las probanzas en los países requeridos (artículo 4), destacándose en lo que interesa, la regla contenida en el numeral 4 citado: **“...La asistencia a la que se refiere la presente Convención, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas jurídicos de los Estados Partes, se basará en solicitudes de cooperación de las autoridades encargadas de la investigación o enjuiciamiento de delitos en el Estado requirente”** (El suplido es nuestro), es decir, que tanto el TALM como la Convención de Nassau, establecen que los requerimientos hechos a las Autoridades Centrales, llámense estas, Ministerio de Gobierno y Justicia, Procuraduría General, Fiscalía General o cualquier ente

gubernamental escogido libremente por los Estados Signatarios, son procedimientos realizados únicamente a través de “solicitudes de cooperación” o de “asistencia” más nunca ambos cuerpos normativos, refieren al término “resoluciones jurisdiccionales entre Autoridades” de investigación o enjuiciamiento, pues se trata de peticiones realizadas al Estado Requerido, que se tramitan de conformidad con su derecho interno (*artículo 10, primer párrafo de la Convención de Nassau*). Al respecto, precisamente el voto 2011-11969, de las catorce horas y treinta y cuatro minutos, del siete de setiembre del dos mil once, de la Sala Constitucional, dictado con referencia a la constitucionalidad del proyecto de Ley de Aprobación de la Convención de Nassau, mantuvo que: “..El Convenio está compuesto por cuarenta artículos, y fue firmado en la Ciudad de Nassau, Bahamas, durante el vigésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 23 de mayo de 1992. El proyecto plantea una respuesta multilateral dirigida a combatir el flagelo del crimen organizado; actualizando, mejorando y homogenizando la legislación interna del Sistema Interamericano. **La asistencia mutua alcanza investigaciones, juicios y actuaciones en materia penal referentes a delitos que deba conocer el Estado requirente** (artículo 2). Se indica que se consagra el principio de doble incriminación, en tanto la asistencia se prestará aunque el hecho que la origine no sea punible en el Estado requerido pero sí –con una pena superior al año en el Estado requirente, excepto si se trata de la aplicación de medidas cautelares (artículos 5 y 6). Se enumeran los actos procesales en los que se prestará asistencia, incluido el traslado de personas detenidas (artículo 7) y la posibilidad de denegar la asistencia requerida (artículo 9). Se regula asimismo el procedimiento de solicitud, trámite y ejecución de la asistencia (artículos 10 a 16); la forma en que deberán notificarse las resoluciones, providencias y sentencias y las comparecencias de peritos y testigos (artículos 17 a 23); la forma de remitir informaciones y antecedentes (artículos 24 y 25); y el procedimiento propiamente dicho de la asistencia (artículos 26 a 31). Finalmente se enumeran las cláusulas finales (artículos 32 a 40), que permiten a los Estados formular reservas, y regulan la ratificación y entrada en vigor de la Convención. **Deben destacarse las amplias posibilidades que tienen los Estados de denegar la asistencia cuando lo estimen conveniente**, y la importante figura del traslado de detenidos que -por ser una medida temporalista mucho del proceso de extradición y facilita los fines del Convenio de manera significativa. **En general, se puede indicar que este convenio de asistencia interestatal en materia penal es un instrumento jurídico que permite garantizar la actuación de la ley penal en una sociedad en la que la criminalidad es cada día más organizada y trasciende fronteras**. La suscripción de este Convenio permite a los estados americanos facilitar la aplicación de los procedimientos penales, sobre todo en los casos en que no se cuente con tratados bilaterales. **Debe tenerse claro, además, que deberá interpretarse el tratado en concordancia con la normativa interna sobre la materia (en particular los artículos 5 párrafo segundo, 7 inciso i, y 20 inciso c, que son disposiciones de**

**carácter potestativo; y el 24 inciso 2 que requiere en la normativa interna una orden de un juez nacional) y que todos aquellos supuestos no contemplados en el Convenio serán suplidos por el ordenamiento jurídico en general, incluidos al efecto los diversos instrumentos internacionales vigentes en materia penal...**”(El suplido es nuestro), concluyendo el máximo órgano constitucional de nuestro país, con respecto al proyecto de aprobación de la Convención de Nassau - que posteriormente fue ley de la República y hoy día se mantiene vigente-, que Costa Rica, como Estado al que se le solicita la asistencia (Estado Requerido), debe prestar la colaboración o asistencia de conformidad con su normativa interna, haciendo uso de sus medios legítimos tradicionales para salvaguardar los derechos de aquellos sobre los que se peticiona la cooperación e incluso haciendo énfasis en que se utilicen esos medios vigentes en el país para resguardar los derechos de los sujetos a los que las probanzas podrían perjudicar, no refiriéndose la sentencia en cuestión, en ningún momento a los requisitos formales necesarios para peticionar como Estado Requirente ni menos a la necesidad de un aval u orden jurisdiccional, al momento de solicitar la asistencia, lo que sí se contempló, para aquellos casos en los que las probanzas deben ser recabadas en nuestro territorio, como parte de las obligaciones adquiridas con la firma del Tratado como Estado Requerido. Al respecto, nótese que el fallo hace referencia a los artículos 5 párrafo segundo, 7 inciso i, y 20 inciso de la Convención como disposiciones potestativas del Estado al que se le solicita la asistencia legal (Estado Requerido) y a la norma 24 inciso 2 de ese mismo cuerpo normativo como único presupuesto en el que la remisión de documentos, informaciones y antecedentes requiere por parte de Costa Rica como Estado Requerido, la respectiva orden judicial, reiterándose que en atención al proyecto de la Convención de Nassau, antesala del TALM, nuestro mayor órgano constitucional nunca señaló como presupuesto de validez para la solicitud de cooperación costarricense a otros Estados Centroamericanos y Panamá, el requisito de un aval u orden jurisdiccional emanada de un Juez para peticionar ante los otros Países Signatarios, sino que el requisito de orden jurisdiccional fue determinado única y exclusivamente para aquellos casos en los que nuestro país, es requerido para entregar información a los Estados que solicitan asistencia, es decir, se trata de un razonamiento a todas luces acorde con la finalidad de la Convención, en el tanto se pretende el respeto absoluto a la normativa interna de cada país contratante, al ser la asistencia un mecanismo de ayuda en la obtención de probanzas meramente administrativo, no pudiendo Costa Rica o algún otro país parte de la Convención como Estado Requirente, sin violentar el principio de soberanía, ordenar al Estado Requerido la recabación de prueba a través de una orden jurisdiccional, puesto que la forma en la que la asistencia es realizada es potestad del Estado Requerido, según sus disposiciones internas, siendo que para el caso costarricense, tal asistencia una vez gestionada por el Estado Requirente, bien podría ser recabada, con las formalidades exigidas en la norma 24 de la Constitución Política, por aplicación estricta del numeral 24 de la Convención de Nassau, que reza: **“En los casos en que**

**la asistencia proceda según está Convención, previa solicitud, y de acuerdo con el procedimiento interno, el Estado requerido facilitará al Estado requiriente(sic) copia de los documentos, antecedentes o informaciones de carácter público que obran en los organismos y dependencias gubernamentales del Estado requerido./ El Estado requerido podrá facilitar copias de cualquier documento, antecedentes o informaciones que obren en un organismo o dependencia gubernamental de dicho Estado pero que no sean de carácter público, en igual medida y con sujeción a las mismas condiciones en que se facilitarían a sus propias autoridades judiciales, u otras encargadas de la aplicación de la ley. El Estado requerido podrá, a su juicio, denegar total o parcialmente una solicitud formulada al amparo de este párrafo” (El suplido es nuestro).** Como se desprende de la norma 24 de la Convención y del voto 2011-11969, de la Sala Constitucional *supra* citado, la obtención de elementos probatorios en Costa Rica como Estado Requerido, debe hacerse conforme a las disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico, de forma tal que, si el derecho interno presenta como requisito el dictado de una orden de un Juez, para acceder a la información petitionada, será indispensable su dictado, empero, ese mismo accionar no es aplicable en el supuesto en el que Costa Rica solicita información a otro país (Estado Requirente), según se desprende del mismo fallo 2011-11969 citado: “...**Ante una eventual prestación de asistencia que pueda ser considerada lesiva de los derechos fundamentales del sujeto de la colaboración, podrán utilizarse los remedios tradicionales previstos para la tutela de dichos derechos en nuestro ordenamiento.** Por lo expuesto, se trata de un instrumento que se ajusta a los valores y principios constitucionales básicos, por lo que resulta sustancialmente conforme con el parámetro de constitucionalidad...”(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-11969, de las catorce horas y treinta y cuatro minutos, del siete de setiembre del dos mil once. El suplido es nuestro). Sumado al anterior acervo de interpretación, es notorio que también el TALM, por estar derivado de la Convención de Nassau y adoptar el mismo mecanismo de obtención de probanzas en los Estados Requeridos, de ningún modo presenta roces de constitucionalidad, según el criterio vertido por la Sala Constitucional, en el voto 1997-04711, de las dieciséis horas con veintiún minutos, del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete, que resolvió una consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá (TALM), hoy ley vigente de la República. El voto 1997-04711 de marras, estableció en su interpretación, en primer término, los propósitos del Tratado y en segundo lugar, los cuestionamientos sobre la constitucionalidad del mecanismo de obtención de prueba, una vez que la solicitud del Estado Requirente es recibida en Costa Rica como Estado Requerido, determinando, finalmente nuestra Sala Constitucional, la inexistencia de roces de constitucionalidad, aún cuando a la Procuraduría General Costarricense se le

adjudiquen funciones de carácter administrativo. En efecto, el voto citado, en lo que interesa determinó: "...IV. En cuanto al fondo del asunto, se considera oportuno rendir opinión no vinculante, para señalar que mediante el Tratado, según la exposición de motivos del Ejecutivo, se pretende cumplir los siguientes propósitos: **"Los Estados del Istmo centroamericano han suscrito el presente Tratado con el objeto de crear un marco jurídico que les permite asistirse mutuamente en asuntos penales que se ventilan en sus respectivos Tribunales de Justicia. Sin embargo, los países suscribientes han estimado que esta asistencia es limitada a aspectos accesorios al proceso, los cuales no van en detrimento del deber soberano de cada Estado de administrar justicia. En este sentido su objeto es facilitar la ejecución de un acto procesal en aquellos casos en los que sea necesaria la colaboración de autoridades de otro Estado. La asistencia contempla los siguientes aspectos: recepción de declaraciones testimoniales, obtención y ejecución de medios de prueba, notificación de resoluciones judiciales, ejecución de medidas cautelares, localización de personas, así como cualquier otro tipo de asistencia acordada entre dos o más Estados Partes. Sin embargo, considerando que existen ciertas competencias que requieren de un Acuerdo específico para su ejecución, el presente Tratado excluye de su ámbito de aplicación los aspectos relacionados con materia fiscal, la detención y extradición de personas, la transferencia de procesos penales, y la transferencia de reos con el objeto de que cumplan sentencias penales en otros países."/V. En primer término, valga simplemente aclarar, que aunque en el texto del convenio se permite la ejecución de medidas capaces de lesionar, eventualmente, derechos fundamentales como son, por ejemplo, el acceso a datos, la aprehensión o decomiso de objetos; la delegación de la actuación en una autoridad jurisdiccional y la obligatoria sujeción al régimen interno de cada país sobre la materia, eliminan cualquier posible contradicción con la Carta Fundamental./Finalmente, tampoco encuentra la Sala contrario a la Constitución que se previera como "autoridad central" para el trámite de las solicitudes de asistencia, a la Procuraduría General de la República, pues el mismo tratado aclara que lo hace como una autoridad administrativa (artículo 3) y su función consiste en remitir las peticiones a la autoridad(sic) judicial(sic) competente, la que, en definitiva, ejecutará el acto pedido..."(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 1997-04711, de las dieciséis horas con veintiún minutos, del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete. El suplido es nuestro). Criterio de constitucionalidad que, por demás, fue reiterado en la sentencia 2001-04248, de las quince horas con cuatro minutos, del veintitrés de mayo de dos mil uno, de la misma Sala Constitucional, al resolver una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 13 del TALM. En aquella oportunidad, nuestro máximo órgano constitucional, al estudiar el procedimiento adoptado por el Tratado para la obtención de probanzas documentales, estableció la innecesaria tramitación consular como mecanismo de validación probatoria, siempre que dicha diligencia se hubiese realizado conforme a las normas del derecho interno**

del país Requerido, al señalar: “...De la lectura del artículo cuestionado, constata este Tribunal que el mismo dispone las pautas para remitir copia de los documentos públicos como consecuencia de una solicitud de asistencia requerida por alguno de los Estados parte del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales, indicándose que los documentos serán suministrados bajo las mismas condiciones que los suministraría a sus propias autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Dichos documentos deben ser elaborados por el funcionario encargado del Estado requerido de mantenerlos en custodia y certificados por la Autoridad Central, mediante sello cuyo formato aparece en el anexo del presente Tratado. Esto es, si bien la norma exime las copias de los documentos solicitados del trámite ante el notario consular, lo cierto es que establece un mecanismo que garantiza la veracidad y autenticidad del contenido de los mismos al exigir que tales documentos sean formados por el funcionario encargado de mantenerlos en custodia y certificados exclusivamente por la Autoridad Central (según se indica para cada Estado Contratante en el artículo 3 del Tratado), mediante el sello diseñado al efecto; mecanismo que resulta acorde con el principio del debido proceso en el tanto, en cada caso, las autoridades competentes del Estado requerido hayan elaborado, y ejercido control sobre las actuaciones que señala la norma, así como que haya sido certificado el documento por parte de la respectiva autoridad central, para que se hayan satisfecho los requerimientos del debido proceso a nivel constitucional...”

**(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2001-04248, de las quince horas con cuatro minutos, del veintitrés de mayo de dos mil uno).** Posición que reafirma la tesis que el mecanismo de obtención de probanzas, debe ser el seguido por la legislación interna de cada país Requerido, no pudiendo interpretarse como requisito de validez, el dictado previo de una orden jurisdiccional que provenga del País Requirente. A mayor abundamiento, ese mismo enfoque fue reiterado más recientemente por la Sala Constitucional, en el fallo 2011-002074, de las diecisiete horas y cuarenta y tres minutos, del quince de febrero del dos mil once, al resolver una acción de inconstitucionalidad planteada en contra los artículos 2.5 y 12.1 del TALM, en la cual aunque la rechaza de plano, determinó en cuanto a la solicitud de asistencia del Estado Requirente, que: “...Obsérvese que la asistencia prevista en el supra citado Tratado contempla la recepción de declaraciones testimoniales, la obtención y ejecución de medios de prueba, la notificación de resoluciones judiciales, la ejecución de medidas cautelares, la ubicación o localización de personas, así como cualquier otra clase de asistencia pactada entre dos o más Estados Partes. Normativa que excluye de su esfera de aplicación los temas relacionados con materia fiscal, con la detención y extradición de personas, con la transferencia de procesos penales, y con privados de libertad, con el objetivo de que cumplan sentencias penales en otros países. **Claro está que, a pesar que de la literalidad integral del texto del convenio se faculta la eventual ejecución de medidas restrictivas a derechos fundamentales, como podría ser por ejemplo, el acceder por parte de las autoridades jurisdiccionales competentes conforme al derecho**

**interno de cada Estado Social y Democrático de Derecho a datos, a la aprehensión o al decomiso de bienes; esa sujeción descarta cualquier contradicción con el Derecho de la Constitución, donde lo relevante radica en la no interferencia del ejercicio de la función natural de entes de otro Poder** (Ver resolución número 1997-04711, de las 16:21 horas del 19 de agosto de 1997, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia)...” (En igual sentido, **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2001-4248, de las quince horas cuatro minutos, del veintitrés de mayo de dos mil uno). Por último, de la letra del TALM y del principio de soberanía de los Estados, es posible concluir que los elementos probatorios recabados en los Estados Requeridos siempre que hayan sido formalmente gestionados por las Autoridades Centrales previamente establecidas en los Estados Contratantes y que se sigan los procedimientos formales internos en su obtención serán válidos, tal y como lo ha reconocido Costa Rica, como parte de las obligaciones adquiridas al ratificar el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, en el informe del veintiocho de abril de dos mil once, enviado a la Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición, conformada desde el año dos mil, por Ministros de Justicia y Procuradores Generales de los países miembros de la Organización de Estados Americanos. En ese documento, nuestro país admitió ante el resto de los Estados Signatarios de ese cuerpo normativo, la existencia y validez de procedimientos nacionales e internacionales asumidos por Costa Rica, tendentes a obtener elementos probatorios en la investigación de los procesos penales, dentro de los que destaca ampliamente el mecanismo aceptado con la ratificación del TALM, no denotándose ni derivándose de esa crónica alguna limitación o reserva al respecto, sino un estricto apego al principio de buena fe en la interpretación del Tratado (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados), al registrar como parte del ordenamiento jurídico costarricense: “...**varios medios para la recepción de solicitudes y su tramitación, uno a nivel interno, y los restantes, a nivel internacional, que se derivan de la suscripción de convenios referentes a distintas materias que a su vez permiten la asistencia judicial recíproca**:/1.-A nivel de legislación nacional, para uso en aquellos casos en que no exista convenio internacional que disponga lo correspondiente en materia de asistencia, tenemos lo establecido en el artículos 705 y siguientes del Código Procesal Civil, que establece el Título sobre “Eficacia de sentencias y de laudos extranjeros”, mecanismo ideado para prestar asistencia judicial internacional./ Asimismo, contamos con la Ley N° 7786 de 30 de abril de 1998 (Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado y actividades conexas), reformada por la N° 8204 de 26 de diciembre de 2001, relacionado con el tema de drogas, cuyo numeral 8° contempla breve y concisamente, competencias para brindar y obtener colaboración judicial y policial en esta materia. Asimismo, el artículo 65 del Código Procesal Penal le atribuye al Ministerio Público la posibilidad de formar equipos conjuntos de investigación con instituciones extranjeras o internacionales./2.-**En cuanto al**

**sistema de asistencia judicial predeterminada por convenios internacionales, es menester señalar que Costa Rica no tiene una única autoridad central, sino que tiene varias autoridades centrales para cumplir sus obligaciones internacionales, de acuerdo con los tratados vigentes, para el envío y la recepción de las solicitudes de asistencia mutua en materia penal./Después de más de tres años de conversaciones con los Ministros de Relaciones Exteriores y Culto, Ministros de Justicia y la Procuradora General de la República, el Presidente de la República Oscar Arias Sánchez y la Ministra de Justicia Laura Chinchilla Miranda, emiten el decreto Número 34501-J, publicado en la Gaceta del 7 de mayo de 2008, nombrando a la Fiscalía General autoridad central para la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo, ratificada por Costa Rica desde el año 2002. Asimismo el Presidente de la República y la Ministra de Justicia aprobaron el decreto número 34543-J, en el que se designa a la Fiscalía General de la República como Autoridad Central para canalizar la asistencia judicial recíproca y la cooperación técnica, previstas en el marco de la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados. El Fiscal General encomendó a la OATRI, la labor de autoridad central en estas dos convenciones por resolución administrativa número 74-08 del nueve de junio de 2008 y por la resolución administrativa número 167-2008 del 8 de septiembre de 2008./El sistema impuesto por la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y por la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, establece la intermediación de la autoridad central, en estos dos casos la OATRI, que tendrá la obligación de diligenciar la solicitud de asistencia./Las autoridades(sic) centrales(sic) en la Convención de las Naciones Unidas(sic) contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y en el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, el Salvador, Guatemala, Honduras y Panamá, son el Instituto Costarricense sobre Drogas y la Procuraduría General de la República, respectivamente./ Referente al Tratado Centroamericano de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales, el sistema impuesto por dicho convenio establece, en principio, la intermediación de una autoridad central con capacidad administrativa suficiente, que tendrá a su cargo la tramitación de la solicitud de asistencia, la cual procederá a remitir a la autoridad jurisdiccional competente, la que finalmente gestionará el requerimiento judicial realizado, ello de conformidad con la normativa vigente del ordenamiento jurídico del Estado Requerido. Esta labor, tratándose de Costa Rica, recae actualmente en la Procuraduría General de la República, ello de conformidad con el artículo 2° del citado texto internacional, siendo la Fiscalía General de la República el receptor de las solicitudes a nivel nacional para el Poder Judicial..." (Informe entregado por Costa Rica, el veintiocho de abril de dos**

mil once a la Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición, en [Http://www.oas.org/juridico/mla/sp/index.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/index.html). El suplido es nuestro), mecanismo último de cooperación que se ha mantenido vigente, aún cuando ha sido revisado en varias ocasiones por la Sala Constitucional costarricense, por medio de los votos *supra* citados. Con base en lo expuesto y en estricto apego a la finalidad del TALM, considera esta Sala, por la mayoría señalada, que el procedimiento utilizado para la obtención de los registros bancarios de la empresa M. H. en Panamá, estuvo amparado en la ley, en el tanto el Ministerio Público costarricense, estaba facultado por los numerales 62 del Código Procesal Penal y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, como órgano de persecución penal, a gestionar la asistencia e investigación en los términos de aplicación del TALM, ante la Procuraduría General Costarricense, tal y como sucedió en el particular con la solicitud de asistencia dirigida a la República de Panamá, siendo innecesario el dictado de una orden jurisdiccional costarricense al momento de peticionarla. Ahora bien, sobre las formalidades administrativas y no jurisdiccionales que debieron ser cumplidas al momento de tramitar la respectiva cooperación a la Autoridad Central costarricense al Estado Requerido, resta por señalar que el artículo 3 del TALM, es el que determina el procedimiento a seguir en el Estado Requirente, al normar que el suministro de probanzas entre los Países Contratantes estará regido por el derecho interno de cada país, quien por medio de la Autoridad Central competente “*con capacidad administrativa suficiente*”, tendrá la función de tramitar las peticiones de asistencia de los diversos Países Signatarios, siendo que inmediatamente después de dicha definición, el artículo 4 del TALM, detalla los presupuestos a satisfacer en la solicitud escrita que se presenta ante el País Requerido, dentro de los que se distinguen: “a) **La autoridad competente que solicita la asistencia.** b) **Propósito de la solicitud y descripción de la asistencia solicitada.** c) *Descripción de los hechos que constituyen el delito objeto de la asistencia de conformidad con las leyes del Estado Requirente. Debe adjuntarse o transcribirse el texto de las disposiciones legales pertinentes.* d) *Detalle y fundamento de cualquier procedimiento particular que el Estado Requirente desea que se lleve a cabo.* e) *Especificaciones sobre el término dentro del cual el Estado Requirente desea que la solicitud sea cumplida.* 2.- En los casos pertinentes, la solicitud de asistencia también incluirá: a) *La información disponible sobre la identidad y supuesto paradero de la persona o personas a ser localizadas.* b) *La identidad y supuesto paradero de la persona o personas que deben ser notificadas y la vinculación que dichas personas guardan con el caso.* c) *La identidad y supuesto paradero de aquellas personas que se requieran a fin de obtener pruebas.* d) *La descripción y dirección precisa del lugar objeto de registro y de los objetos que deben ser aprehendidos; y e) *Cualquier otra información que sea necesaria para la ejecución de la solicitud de asistencia...*” (El suplido es nuestro). Derivándose de esa norma, como primer requisito, la especificación de la “*Autoridad Competente*” que peticona la asistencia en el País Requirente, no pudiendo colegirse*

de esa frase, como parece entenderlo el Tribunal de Apelación de Sentencia en la sentencia 2012-2550 impugnada, la formalidad del dictado previo de una *“resolución judicial”* emitida por una *“autoridad jurisdiccional competente”* del Estado Requirente, debido a que este artículo cuarto refiere a una *“autoridad competente”*, inmediatamente después que los Países Parte del Tratado, designan para cada uno de sus territorios, las respectivas Autoridades Centrales administrativas encargadas de centralizar y direccionar las solicitudes de asistencia de sus homólogos. Asimismo resulta incuestionable, que el inciso segundo del artículo 4 del TALM, refiere al término *“solicitud y descripción de la asistencia solicitada”*, más no a los conceptos *“resolución”* *“fallo”* u *“orden jurisdiccional”*, por lo que la petición del Estado Requirente no podría significar que un Juez de ese Estado ordene a la Autoridad Central del Estado Requerido la obtención de probanzas en su territorio, primero: porque la actuación judicial en cualquier Estado, está limitada por el concepto mismo de jurisdicción, entendido éste como: *“la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial (...) Siendo la jurisdicción una emanación de la soberanía del Estado, o mejor, la soberanía aplicada a la función de administrar justicia, podemos decir, que los límites de aquella son los mismos de ésta, es decir, límite en cuanto al territorio y límite en cuanto a las personas; en dónde y a quién se aplica...”* (DEVIS ECHANDÍA, *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p.73 y 99), de modo que, si esa resolución excede los límites poblacionales y territoriales sobre los que el Juzgador puede actuar, se habría producido una extralimitación, que presentaría el efecto de invalidar la probanza obtenida. Segundo, a diferencia de una resolución jurisdiccional que tiene la virtud de ser ejecutada aún por la fuerza, la gestión de asistencia o colaboración en el país Requerido es potestativa o facultativa, ya que si la solicitud muestra el incumplimiento de uno o varios de los presupuestos contemplados en los artículos cuarto y sexto del TALM, el Estado Requerido puede condicionar su envío, o bien, negarse por completo a enviar la probanza. En tercer lugar, el dictado de una orden judicial emanada del País Requirente, supone una injerencia inoportuna del peticionario en el derecho interno del país al que se le solicita la asistencia, misma que acarrea una inconcebible infracción al principio de soberanía de los Estados. Aclarados los cuestionamientos, con respecto a las competencias otorgadas en el TALM, se hace necesario analizar la legislación interna de Costa Rica en cuanto al derecho a la privacidad de las comunicaciones y el necesario dictado de una orden judicial para acceder a esa información. Así, si bien el artículo 24 de la Constitución Política establece que: *“...Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento (...) Las resoluciones judiciales amparadas a esta*

*norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación será responsabilidad indelegable de la autoridad judicial (El suplido es nuestro), es lo cierto que, en nuestro territorio, el artículo primero de la Ley 7425, Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, otorga la competencia exclusiva para ordenar el registro y secuestro de los documentos privados a los Jueces costarricenses, quienes por medio de una resolución judicial fundada pueden ordenar tal diligencia, autorizando "...el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento..."(Artículo 1 de la Ley 7425. El suplido es nuestro), y pudiendo como parte de sus atribuciones "...ordenar, de oficio, a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, del Ministerio Público o de alguna de las partes del proceso, el registro, el secuestro y el examen de cualquier documento privado, siempre que pueda servir como prueba indispensable en la comisión de alguna conducta delictiva..."(Artículo 2 de la Ley 7425). A partir de las premisas anteriores y del tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico le otorga al derecho a la privacidad de las comunicaciones, es evidente que nuestros Jueces carecen de la potestad y la jurisdicción para que sus disposiciones, plasmadas en una resolución judicial, ordenando el quebrantamiento del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, trasciendan de nuestro territorio, siendo que tampoco cuentan con la facultad legal de dirigir a funcionarios públicos de otro país, en la obtención de probanzas necesarias en la investigación de causas penales, ya que sus facultades de coerción, están limitadas al territorio costarricense (Cf. Artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y a la actuación personal, comprendida en el artículo 2 in fine, de la Ley 7425. A la luz de esas premisas, para la mayoría de esta Cámara, el procedimiento asumido por el TALM tendente a obtener probanzas en la investigación de asuntos penales, se encuentra ajustado a derecho, ya que si hipotéticamente se asumiera la exigencia de una orden judicial en Costa Rica, en apego a la salvaguarda de los derechos del intervenido, nuestros Jueces Costarricenses, como parte de las obligaciones contenidas en nuestro derecho interno, incluso habrían tenido que notificar y entregar personalmente "...copia de la orden judicial que lo autoriza, a quien le sean registrados o examinados los documentos. De esto se levantará un acta de la cual también se le entregarán una copia, al finalizar la diligencia..." (Artículo 4 de la Ley 7425. El suplido es nuestro), actuación impensable cuando se trata de la jurisdicción de otro país. Sobre el particular, precisamente, esta Sala Tercera, en el voto 2008-1061, de las diez horas, del veintidós de setiembre de dos mil ocho, al resolver un caso en el que para efectuar un anticipo jurisdiccional de prueba, el Juez Penal Costarricense, se trasladó a una Sede Consular, estableció que tal diligencia no podía ser realizada en un territorio ajeno al nuestro, al señalar que: "...Respecto a la falta de competencia del Juez Penal que dirigió el acto (...) En relación con este tema, resulta básico lo dispuesto en el artículo 132 del Código Procesal Penal, que dispone claramente que:*

**“...El tribunal podrá constituirse en cualquier lugar del territorio nacional, cuando estime indispensable conocer directamente elementos probatorios decisivos en una causa bajo su conocimiento y competencia (...) Es evidente que un Juez no puede realizar un acto jurisdiccional en otro país, pues tal potestad de resolver, encuentra su límite en el territorio en el que la misma ha sido otorgada y en ese tanto, la actuación del Juez R.G.V., de trasladarse a Colombia a dirigir personalmente la declaración que mediante anticipo jurisdiccional rindió xxxx, vulneró el principio de soberanía de ese país...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2008-1061, de las diez horas, del veintidós de setiembre de dos mil ocho, suplido es nuestro).** Ahora bien, con relación al tema de la orden como requisito para optar por la asistencia a Panamá en el presente caso, no observan la mayoría de esta Sala, algún vicio que declarar, en el procedimiento seguido para recabar los movimientos bancarios de las cuentas de la empresa M. H. en Panamá, en el tanto, las regulaciones contenidas en el artículo 24 Constitucional y la Ley 7425, únicamente están referidas a aquellos casos en los que se pretende la obtención de elementos probatorios hallados en Costa Rica, o en su defecto, cuando nuestro país actúa como Estado Requerido, según el TALM, en el tanto se trata de una resolución judicial, que bien puede ser ejecutada por la fuerza, presupuesto último no contemplado para los casos en los que nuestro país actúa como Estado Requirente, ya que en ningún supuesto el Juez Costarricense tiene la potestad legal de dar órdenes a Autoridades extranjeras. Al respecto, véase que el artículo 12 del TALM, prohíbe a los Estados Requirentes la imposición de su derecho interno, dado que el Tratado, no es más que un acuerdo en el que priva la actuación voluntaria y el buen entendimiento de los Países Contratantes, los que se comprometen a través de la firma de ese Convenio a actuar en la búsqueda de las probanzas solicitadas bajo su derecho interno, pudiendo derivarse del mencionado artículo 12 en concordancia con la norma 4 ambas del TALM, que la petición para la entrega de probanzas entre países signatarios, debe ser realizada por medio de la Autoridad Central competente del Estado Requirente explicando los hechos investigados, los supuestos delitos por lo que se gestiona la asistencia, su propósito y el detalle de los elementos probatorios solicitados, esto con la finalidad de corroborar el requisito de bilateralidad de las conductas ilícitas investigadas y destacar su denegatoria o condicionamiento. Aclarado el P., resta por analizar el procedimiento seguido en el *sub examen* para la obtención de la Prueba en Panamá. Justamente, del estudio de los autos, es posible desprender que en fecha veinte de mayo de dos mil cuatro, la Fiscalía General de la República costarricense, petitionó al amparo de los artículos 2, 3, y 4 del TALM; 62, 65, 154, 180 y 181 del Código Procesal Penal y 41 de la Constitución Política, formal Asistencia Judicial Recíproca (Cf.f.14-26 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.), ante la Procuraduría General de la República costarricense, en la que se solicitaba investigar, todos los movimientos bancarios de la cuenta No. 130000193 del BAC International Bank en Panamá, a nombre de la empresa M. H. Inc., número de ficha

413986, “...desde su apertura y hasta la fecha, así como el expediente de apertura de la misma y todos los documentos que se han presentado ante el Banco por parte de quien o quienes están autorizados en la misma...”(Cf.f.23 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.), así como que se giraran “...instrucciones al Sistema Bancario Nacional de Panamá con el fin de que indique si la empresa M. H. Inc citada, posee cuentas o inversiones en algún Banco, Puesto de Bolsa o entidad financiera de algún tipo y el detalle de las mismas. De existir cuentas se hace necesaria TODA la documentación desde que la misma fue abierta...” (Cf.f.24 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G., la mayúscula pertenece al original. El suplido es nuestro). Órgano, que de conformidad con el mecanismo ideado en el TALM, trasladó la petición de manera administrativa a la Autoridad Central de Panamá, sea, al Ministerio de Gobierno y Justicia Panameño, no sin antes señalar, que: “...De ser necesaria orden de autoridad judicial competente para recabar los elementos probatorios, en acatamiento al ordenamiento jurídico de la República de Panamá, se solicita respetuosamente la realización de las gestiones pertinentes con ese fin, para cada uno de los Bancos del Sistema Bancario Nacional de Panamá, y en especial en el BAC Internacional Bank (Panamá Inc.)...” (Cf.f.11 y 27 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.. El suplido es nuestro). Como parte de las normas del derecho interno panameño, la Dirección Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua, adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia Panameño, remitió mediante el oficio No.193-DN-TALM-04, de fecha primero de junio de dos mil cuatro, la gestión costarricense a la Procuraduría General de esa Nación, que a su vez, por oficio sin número del nueve de junio de dos mil cuatro (Cf.f.29 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.), dispuso comisionar a la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de esa Nación a fin de recabar los elementos probatorios solicitados por Costa Rica, en referencia a la cuenta No. 130000193 de la empresa M. H. Inc. (Cf.f.23 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.), estableciendo en lo que interesa, ese ente que: “...El suscrito Procurador de la Nación DISPONE: **Acceder a prestar la asistencia requerida dentro de los términos que lo posibilita la legislación nacional, para lo cual se dispone comisionar a la Fiscalía Primera Anticorrupción**” (Cf.f.27 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.. El suplido es nuestro), siendo que una vez que la solicitud fue conocida en la Fiscalía mencionada, se dispuso realizar: “...Inspección Técnica Ocular en el BAC INTERNATIONAL BANK (PANAMA INC.), de la cuenta No.130000193 de la Empresa M. Holgin Inc., con número de ficha 413986, a fin de inspeccionar(sic) todos los cheques que se han emitido de esa cuenta, desde su apertura y hasta la fecha, así como el expediente de apertura de la misma y todos los documentos que se han presentado ante el Banco, para saber quien o quienes están autorizados en la misma. Los registros de las cuentas bancarias indicadas son necesarios a partir del momento en que fue abierta la

*misma, y deben incluir tarjetas de firmas, documentos relacionados con la apertura de la cuenta, tarjetas de mayores de cuentas, estados de cuentas periódicos, registros de depósitos y retiros, instrucciones relaciones con el recibo o transferencias de fondos hacia o desde la cuenta, ya sea mediante fax, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación. Correspondencia hacia, desde o a favor del titular(s) de la cuenta, memorándums relacionados con la cuenta, cheques de caja y documentación de compra de cheques de caja, saldos, fechas de cierre, inactividad o cualquier otro documento que posea la cuenta citada. Todo debidamente autenticado por los representantes del banco...” (Cf.f.33-34 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.. La mayúscula pertenece al original), nombrando ese ente en el mismo acto un perito con el objeto de constatar o descartar posibles irregularidades en el ordenamiento jurídico panameño. La diligencia de inspección ocular fue llevada a cabo el viernes treinta de julio de dos mil cuatro, en territorio panameño, por medio de la Fiscala Primera Anticorrupción de la Procuraduría de la Nación, Licenciada Cecilia López, quien a solicitud del perito Saúl Tejeda, previamente nombrado para la realización de la diligencia, decomisó los siguientes documentos: “a) Los Estados de la cuenta de M. H. INC. No. 1300000193, desde el mes de agosto de 2002 a mayo de 2004. b) Solicitud de apertura de la cuenta M. H. INC; comunicaciones cruzadas. c) Copia de transferencia de dinero realizada el 28 de abril de 2004, por el monto de B/.1,060,000,00. d) Copia de la escritura No.2,054 del 1 de mayo del 2002. f) Copia de los cheques a nombre de M. H. INC...” (Cf.f.49 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.. La mayúscula pertenece al original). Una vez que la información estuvo en manos de las Autoridades Fiscales Panameñas, en estricto apego al derecho interno de ese país, fue revisada por la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo adscrita al Ministerio de la Presidencia de Panamá, al estar reportados los casos UAF-04-06-004 M. H., Inc; UAF-04-06-005 O.F R. y Cia. y UAF-04-06-006 H. H. S.A., como sospechosos. Si se observa con atención, el procedimiento seguido en Panamá fue realizado conforme al derecho interno de ese país, ya que antes de remitir la información respectiva a Costa Rica, en esa Nación también se investigaron las cuentas solicitadas, siendo que al tenor del artículo 2 de TALM, en el informe sin número del catorce de julio de dos mil cuatro, de la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo, dependiente del Ministerio de la Presidencia, los funcionarios de esa entidad, corroboraron que los supuestos delitos por los que nuestro país como Estado Requirente estaba investigando a esas empresas y a los imputados E. V. G. y O. V. R., estuvieran tipificados también en Panamá como Estado Requerido, descartándose además, la comisión de posibles acciones delictivas en ese país vecino. Justamente, como resultado de las investigaciones realizadas por el Estado Panameño, el informe enviado a Costa Rica determinó que: “...Uno de los clientes aparece publicado en el diario de Costa Rica, donde se le menciona en una investigación por coacción, amenazas graves, falsedad*

*ocultación y destrucción de documentos relacionados con la Caja Costarricense del Seguro Social./Que la Fiscalía General de Costa Rica, hizo solicitud de asistencia judicial librada por el Fiscal General de Costa Rica a Panamá de dichos señores por Enriquecimiento ilícito, peculado y otros./Que estos casos han sido solicitados a la UAF, mediante el Oficio No. 2772 de la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación de Panamá./En consideración al P. antes expuesto, consideramos que este caso tiene mérito para que sea investigado por las autoridades competentes...*" (Cf.f.134 del Ampo Prueba No.588, Asistencia Judicial de Panamá, E. V. G.. El suplido es nuestro). A partir de las anteriores conclusiones, es posible afirmar que la remisión de la información a la Procuraduría General de la República Costarricense por parte del Estado Requerido, se presentó una vez que esa Nación corroboró el requisito de bilateralidad de las conductas delictivas en ambos países, ya que si esa comprobación no se hubiese presentado, por el artículo 6 del TALM, Panamá como Estado Requerido habría tenido la potestad de denegar la asistencia, razón de más para considerar que dentro del procedimiento contenido en el TALM, el dictado de una resolución judicial que decretase coercitivamente la obtención de esa prueba, habría implicado sin mayor razonamiento, una flagrante violación a la soberanía del Estado Panameño y a las facultades que el mismo artículo 6 del TALM, le otorga como Estado Signatario. En definitiva, es criterio de la mayoría de esta Sala, que en el *sub júdice* para la obtención de la prueba 588 en Panamá era innecesaria la orden o aval de un Juez costarricense, por lo que se declara con lugar el reclamo del Ministerio Público dirigido contra la prueba 588 recabada en Panamá por medio TALM y se anula la sentencia impugnada en cuanto absuelve a los imputados M.A.R.E., E. F. G., L.A.Q.C., E. V. G., E.V.A., G.S.F. y J. A F. A., por lo que deberá el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, con diversa integración y en estricto apego a las competencias otorgadas en el artículo 465, de la Ley 8837, del tres de mayo de dos mil diez, realizar un nuevo examen integral de esta prueba junto con las restantes probanzas del caso. **EL MAGISTRADO RONALD CORTÉS COTO SALVA EL VOTO CON FUNDAMENTO EN LAS SIGUIENTES RAZONES:** El suscrito Magistrado no comparte la decisión de la mayoría de las Magistradas y Magistrados de esta Sala, de declarar con lugar el motivo de casación denominado segundo, de la sección segunda del Ministerio Público en relación con la ilicitud de la prueba 588 denominada "Prueba de Panamá" procedente de la causa 04-5256-0042-PE contra RA C F y otros por el delito de Peculado en perjuicio de la C.C.S.S. En concreto no comparto el criterio de mayoría de los Magistradas y Magistrados de esta Sala en lo referente al hecho de que no es necesaria la orden del Juez costarricense para levantar el secreto bancario, cuando se trata de prueba recopilada por medio del TALM (Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá, Ley 7696 de 3 de octubre de 1997, en adelante TALM), en alguno de los países centroamericanos incluidos en el Convenio. En el presente asunto, como ha quedado

demostrado, la prueba 588 consiste en recopilar información bancaria de las cuentas corrientes de la empresa panameña M. H. Inc., que fueron solicitadas por la Procuraduría General de la República por medio del TALM a la Autoridad Central de Panamá, quien la diligenció conforme al derecho interno de ese país, el cual no exigía orden de un Juez para levantar el secreto bancario al momento de la diligencia. La información así recopilada fue traída para la causa 04-5256-0042-PE contra RA C F y otros por el delito de Peculado en perjuicio de la C.C.S.S. Luego fue trasladada al presente proceso mediante copia certificada. Ahora bien, el suscrito Magistrado disiente del criterio de los demás integrantes de esta Sala en cuanto al hecho de que para recabar por medio del TALM la prueba 588 no era necesario contar de previo, con una orden de un Juez costarricense que levantara el secreto bancario de las citadas cuentas corrientes de la sociedad M. H. Inc. Debe partirse primero de algunas consideraciones en relación al fundamento, contenido y finalidad del secreto bancario. En cuanto al secreto bancario nos dice Guillén Ferrer: *“...Este mismo deber de reserva y sigilo es consustancial al negocio bancario respecto de aquellos datos positivos o negativos de carácter confidencial, ya tengan carácter personal, económico o estrictamente fiscal, que conozcan las entidades de crédito de sus clientes como consecuencia de las operaciones efectuadas con éstos en el desarrollo de su actividad. En concreto, JIMENEZ DE PARGA define el secreto bancario como el conocimiento que posee con exclusividad un Banco en relación con las operaciones que con él realiza un cliente...”* (GUILLEN FERRER (María J), *El Secreto Bancario y sus Límites Legales*, Valencia, Tirant to Blanch, pp.32-33). Desde el P. de vista del derecho mercantil, se dice que el secreto bancario es presupuesto de la relación de confianza constituida entre banco y cliente, con lo cual lo convierte en una de las bases insustituibles del comercio de banco (*En igual sentido LABANCO (Jorge), El secreto bancario y otros estudios, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p.11*). Desde el P. de vista de su fundamento jurídico en nuestro derecho, la Sala Constitucional ha sido clara en que el secreto bancario deriva del derecho a la intimidad, protegido constitucionalmente en el artículo 24 de nuestra Carta Magna. Así dicha Sala ha indicado: *“...No obstante, los datos requeridos (al menos los que atañen a los deudores cuestionados) constituyen en principio información confidencial, tanto porque se trata de información que interesa básicamente a su titular y a la entidad bancaria (datos protegidos por el artículo 24 de la Constitución Política), como porque la Ley ha sido especialmente cautelosa al desarrollar el instituto del secreto bancario (artículo 615 del Código de Comercio, 132 y 133 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, así como en el artículo 4° de la Normativa de Tecnología de Información para las Entidades Financieras por la Superintendencia General de Entidades Financieras, aprobado por el Consejo Directivo de la SUGEF en sesión 347-2002 de diecinueve de diciembre de dos mil dos) como mecanismo para proteger a las personas frente al uso indebido que se pueda hacer de sus operaciones financieras, en detrimento de su intimidad. De ese modo, los datos relativos al comportamiento legítimo de una persona como usuario*

del sistema financiero se encuentran protegidos por el secreto bancario...” (**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 9127-2005, de las once horas con veintiséis minutos, del ocho de julio de dos mil cinco). En el mismo sentido en otra resolución se expresa lo siguiente: “...El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional(...) Íntimamente ligados a esta limitación se encuentran el secreto bancario, entendido como el deber impuesto a toda entidad de intermediación financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con éstos, sobre todo, en tratándose de las cuentas corrientes, ya que, el numeral 615 del Código de Comercio lo consagra expresamente para esa hipótesis...” (**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2703-2005, de las diez horas con diecisiete minutos, del once de marzo de dos mil cinco). De lo anterior se colige que nuestro máximo intérprete en materia constitucional ha establecido que el secreto bancario deriva del derecho a la intimidad y tiene raigambre constitucional por estar contenido en su artículo 24. Asimismo, tiene su desarrollo legal en el numeral 615 del Código del Comercio y en los artículos 2 y 3 de la Ley sobre Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de la Comunicaciones, Ley 7425. Por su importancia, el Constituyente quiso restringir ese derecho únicamente en casos muy específicos y con orden de Juez competente. De esta manera al analizar la legalidad de la prueba 588 denominada “Prueba de Panamá” en el expediente 04-5256-0042-PE contra RA C F y otros por el delito de Peculado en perjuicio de la C.C.S.S, esta Sala por mayoría estimó que este elemento probatorio es ilícito por cuanto pese a que se recabó conforme al TALM, por requerimiento de la Procuraduría General de la República a las Autoridades Panameñas, no existió de previo, una orden de un Juez costarricense que avalara la solicitud de levantamiento del secreto bancario para las cuentas corrientes y movimientos bancarios de la sociedad reseñada en donde además sus personeros eran costarricenses, y presuntos involucrados en aquél momento, en los hechos investigados en ese proceso penal. En el voto de mayoría que comparto plenamente se dijo: “...En el caso concreto, los elementos probatorios obtenidos en la República de Panamá, si bien es cierto, conforme a las leyes internas de ese país, en las cuales, por el rango constitucional del Ministerio Público, anterior a la reforma del Código Procesal Penal de Panamá, del año dos mil ocho, le confería la potestad de levantar el secreto bancario, sin autorización jurisdiccional, en el proceso de una investigación en ese país y por lo tanto, tal como lo indica el fallo recurrido, en el procedimiento realizado en aquel país, no existe violación al derecho interno Panameño, de donde para aquel ordenamiento, la prueba se obtiene legalmente; existe un grave defecto procesal de

inicio, que se da en Costa Rica, en cuanto a la aplicación del Código Procesal Penal que, exige al Ministerio Público efectuar la solicitud de levantamiento del secreto bancario al Juez de Garantías, para gestionar ante la Autoridad Central (conforme al Tratado de Asistencia Legal Mutua) la asistencia a fin de traer de aquel país, prueba que, implica violar el ámbito de intimidad de sus cuentas y correspondencia privada; este defecto procesal absoluto, en nuestro criterio, ha sido soslayado por todas las autoridades intervinientes en el proceso número 04-005356-042-PE, aduciendo que, como en Panamá el Ministerio Público está facultado para realizar el acto, en nuestro país el Ministerio Público puede arrogarse ese derecho de solicitar él directamente a la Autoridad Central (Procuraduría General de la República) la realización de la diligencia, sin que sea necesaria la valoración del Juez de Garantías; interpretación que, en nuestro criterio, de modo alguno puede ser avalada, por quienes hemos sido nombrados, como última instancia a la que las partes pueden recurrir en satisfacción y resguardo de los derechos fundamentales de sus patrocinados. No puede ser válido en nuestro Estado Democrático de Derecho que, en aras de un cumplimiento ágil con el juzgamiento de personas acusadas por la presunta comisión de hechos delictivos, sin acepción de la persona de que se trate, se atropellen (por quien en ese momento determinado tuvieron la dirección funcional del proceso en el Ministerio Público) en forma arbitraria e ilegítima, con errada interpretación de poderes ilimitados; los derechos que le asisten a las personas imputadas en la comisión de un delito, desde el momento mismo en que se les tiene como sospechosas de la comisión de ese hecho delictivo. Es claro que, nuestro sistema democrático en su Ordenamiento Jurídico, ha optado por la sabia decisión de dejar en manos del órgano jurisdiccional competente, velar por la tutela de los derechos fundamentales (entre los que se encuentran el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones e inviolabilidad de los documentos privados), por ello es que autoriza, bajo circunstancias excepcionales y previamente establecidas, los casos en que los mismos pueden ser restringidos, concretamente para el conocimiento de asuntos sometidos a los Tribunales de Justicia, en los cuales puede ordenar el juez el levantamiento de ese secreto. En la presente causa se requería de esa valoración jurisdiccional para solicitarle a la Autoridad Central, conforme al tratado de cita, que le diere el trámite correspondiente a la solicitud de asistencia que requería el Ministerio Público, para hacer llegar prueba documental de los bancos panameños a la investigación; esto es así porque, ha de ser el juez quien pondere la necesidad, utilidad, pertinencia y proporcionalidad de la solicitud que le hace el órgano encargado de la investigación. Aquí es importante acotar que, es errada la interpretación que se ha dado en este proceso, por el Ministerio Público, órgano que a nuestro entender, es el primero que debe tener clara su función y sus potestades de investigación, hasta donde se las confiere la Constitución y la Ley vigente, para no efectuar una actuación que, debía conocer, dejaba de lado los límites que el ordenamiento le impone al solicitar él directamente a la Procuraduría General de la República, que diera el trámite correspondiente al diligenciamiento de una solicitud de

asistencia a Panamá, la cual debió ser previamente autorizada por el Juez de Garantías, toda vez que implicaba violentar derechos fundamentales de personas sometidas a proceso en nuestro país y que, como es de conocimiento de todos y cada uno de los operadores de justicia en Costa Rica, la legislación ordinaria exige que: a) la orden esté debidamente fundamentada. b) De ser posible, individualizar los documentos sobre los que se va a ejecutar la decisión, el nombre de que quien los tenga en su poder y lugar donde se hayan. c) Tener como presupuesto una actividad delictiva, con determinación de indicio comprobado respecto de su comisión. Todos estos aspectos requieren la ponderación previa sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la solicitud que debió poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Público; sería un craso error, concluir, como lo hace el a quo, y avala el criterio de minoría de esta Sala, que ello implica dar una orden a las autoridades panameñas; muy por el contrario, constituye el aval de la autoridad jurisdiccional de Costa Rica para que la Autoridad Central de nuestro país, conforme al tratado de repetida cita, procediera con lo estipulado ante la autoridad competente de Panamá. Lo anterior no es un mero formalismo, constituye el acto procesal que legitima, conforme al orden interno, la intromisión dispuesta en la esfera privada de una persona, porque no es función, ni facultad del Fiscal General, ni de los y las representantes del Ministerio Público, requerir e imponerse de información confidencial de las personas, sin previa autorización del Juez garante del respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos sometidos a proceso. Así se concluye de lo estipulado en los artículos 24 de la Constitución Política, 12 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, 11, incisos 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, todos recogidos en los artículos 2 y 3 de la Ley sobre Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de la Comunicaciones, N° 7425 (ley que incluso sanciona penalmente su incumplimiento) y 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La facultad que establece el Código Procesal Penal, en sus artículos 226 y 290 párrafo final, al Ministerio Público para requerir informes a personas particulares o entidades públicas, de acuerdo a lo estipulado, lo es en el tanto no se trate de información privada, protegida por el artículo 24 de la Constitución Política, lo contrario, conforme al párrafo segundo del artículo 181 del CPP, implica violación al Debido Proceso, por vulneración del derecho fundamental a la privacidad de documentos privados. El Tratado de Asistencia Legal Mutua, tiene como fin fortalecer y facilitar la cooperación de los órganos administradores de justicia de la región, a través de un instrumento que permita la asistencia en los asuntos penales pero, es claro que se debe dar con pleno respeto de la legislación interna de cada Estado miembro, lo que se sustituye es el engorroso trámite consular; para agilizar canales de comunicación, de modo alguno su contenido puede tener repercusión en el sistema de garantías aplicables en el país, tan es así que, en su preámbulo establece expresamente que, esa asistencia se da con pleno respeto a la legislación interna de cada Estado. Como se menciona al inicio del presente voto, la posibilidad de agilizar

*procedimientos no se puede convertir en una carta abierta a la arbitrariedad, prepotencia e irrespeto de las garantías constitucionales y al orden interno vigente...”* (**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2011-00499, de las once horas cuarenta y cinco minutos, del once de mayo de dos mil once). En criterio de la mayoría de las Magistradas y Magistrados que resuelven este asunto, el exigir la orden jurisdiccional para levantar el secreto bancario de previo a la solicitud de la documentación a las Autoridades Panameñas conforme al TALM, podría lesionar la Soberanía de los países requeridos. Sin embargo, quien suscribe este voto salvado, no lo considera así. No se cuestiona la legalidad de la prueba desde el P. de vista de su recolección en Panamá, lo cual se hizo dentro de las normas legales y constitucionales de ese país. En ese sentido el TALM en su artículo 2 apartado 5 establece que: *“Todas las solicitudes de asistencia que se formulen bajo el presente Tratado serán tramitadas y ejecutadas de conformidad con las leyes del Estado Requerido”*. La exigencia de la orden de levantamiento de secreto bancario por parte del Juez Costarricense no reviste una orden para la Autoridad Central de Panamá- quien puede negarse en todo caso a cumplir la petición en los presupuestos del artículo 6 del TALM- sino el control jurisdiccional exigido por el artículo 24 de la Constitución Política, y los numerales 2 y 3 de la Ley sobre Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de la Comunicaciones, Ley 7425, frente a la lesión a los derechos fundamentales, en este caso de la intimidad, y la privacidad de los documentos, que pretende el Ministerio Público hacia personas que están siendo investigadas en un proceso penal en nuestro país. Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional en cuanto a los actuaciones del Estado que limitan derechos fundamentales, deben ponderarse tres elementos para su validez. La idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad del acto. En ese aspecto se ha dicho: *“...Así, ha reconocido la Sala que un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción que será adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad...”* (**Sala Constitucional de la Corte**

**Suprema de Justicia**, voto 18486-2007, de las dieciocho horas y tres minutos, del diecinueve de diciembre de dos mil siete). Tratándose de una solicitud para levantar el secreto bancario de cuentas corrientes bancarias de una sociedad relacionada con los imputados en un proceso penal seguido en Costa Rica, era menester por parte del Ministerio Público que un Juez Penal costarricense analizará conforme a los artículos 2 y 3 de la Ley 7425, la procedencia de la medida en relación a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Para lo cual se requiere la solicitud del Ministerio Público debidamente fundada, en donde se exprese la necesidad para la averiguación de la verdad de los hechos y para la investigación que se realiza, de la prueba bancaria que se pretende pedir al país requerido. El artículo 2 de la Ley 7425 establece: “...*Cuando resulte indispensable para averiguar la verdad, el Juez podrá ordenar, de oficio, a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, del Ministerio Público o de alguna de las partes del proceso, el registro, el secuestro y el examen de cualquier documento privado, siempre que pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna conducta delictiva...*”. Esa valoración, obligatoria por demás en todo proceso penal que se lleve a cabo en Costa Rica, solo puede ser hecha por un Juez Costarricense. Con la orden del Juez, los imputados en el proceso penal correspondiente gozan de la garantía establecida en la Constitución Política (artículo 24) y en la ley citada, de que su derecho a la intimidad y privacidad de los documentos privados será levantada por ser indispensable para la averiguación de la verdad de los hechos investigados, y en apego a los principios constitucionales de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Interpretar como lo hace la mayoría de esta Sala, que cuando se aplique el TALM para recabar prueba bancaria, de alguno de los países signatarios, no se requiere este examen por parte de ningún juez costarricense, conlleva, con todo respeto, a soslayar la primacía de la Constitución Política por sobre el TALM. Como se indicó en el voto de mayoría de esta Sala 2011-0499 ya citado, el TALM es un Tratado que pretende agilizar el trámite mediante la asistencia mutua entre los Estados Centroamericanos en la práctica de diligencias probatorias, ejecución de medidas cautelares, notificación de resoluciones y otros actos procesales dentro de un proceso penal, que requieren ser realizados en otro de los países Centroamericanos. Con ello se evita el engorroso trámite consular que sin este Tratado tendría que realizarse, y que tarda en ocasiones muchos meses. Pero no es un Tratado de Derechos Humanos, y por lo tanto no puede estar por encima de la Constitución Política. Esta garantía establecida en la Carta Magna no sería protegida sin la intervención de un Juez Costarricense, de previo a que el Ministerio Público solicite por medio de la Procuraduría General de la República la asistencia al país requerido. Ello por cuanto conforme al TALM, el Estado requerido, no examina este tipo de aspectos, sino que como lo dispone el artículo 6, puede rechazar esa solicitud solo por casos muy puntuales tales como que el requerimiento pueda perjudicar su Soberanía, Seguridad u Orden Público; cuando se refiera a un delito político; cuando se pretenda procesar una persona por motivos discriminatorios como raza, religión,

nacionalidad u opinión política; si la conducta no es delito en el Estado requerido, entre otras similares. Ese análisis constitucional y de legalidad de la medida restrictiva de derechos fundamentales por parte del Juez Penal- en este caso el levantamiento del secreto bancario- resulta indispensable de previo a que el Ministerio Público solicite por medio de la Autoridad Central (Procuraduría General de la República) la asistencia al País Requerido. Se ha argumentado por parte del Ministerio Público en su recurso de casación en lo que se refiere a la legalidad de la prueba 588, que el artículo 24 de la Constitución Política es aplicable a los habitantes de la República. Por lo tanto, al ser panameñas las sociedades cuyas cuentas bancarias pretendían investigarse, no gozan de esta protección por parte de nuestro ordenamiento procesal. En este aspecto a juicio de este Magistrado, no lleva tampoco razón el Ministerio Público, toda vez que si bien la norma constitucional aludida refiere esa protección a los habitantes de la República, es claro que los imputados en el proceso penal 04- 5256-0042-PE contra RA C F y otros, por el delito de Peculado en perjuicio de la C.C.S.S, en el cual se pidió esa prueba, son habitantes de la República y precisamente eran cuentas bancarias de sociedades en las cuales algunos de ellos eran representantes legales, razón por la cual gozan de esa protección, máxime si como se indicó, el proceso penal se llevaba a cabo en nuestro país. La Constitución al regular un derecho fundamental, se refiere lógicamente a habitantes como personas físicas, siendo la sociedad anónima una simple ficción jurídica, detrás de la cual se encuentran personas físicas, en calidad de socios o representantes legales. Por otra parte al analizar la Constitucionalidad del TALM por consulta preceptiva de la Asamblea Legislativa, la Sala Constitucional dijo lo siguiente: *"...En primer término, valga simplemente aclarar, que aunque en el texto del convenio se permite la ejecución de medidas capaces de lesionar, eventualmente, derechos fundamentales como son, por ejemplo, el acceso a datos, la aprehensión o decomiso de objetos; la delegación de la actuación en una autoridad jurisdiccional y la obligatoria sujeción al régimen interno de cada país sobre la materia, eliminan cualquier posible contradicción con la Carta Fundamental..."*. **(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 1997-4711, de las dieciséis horas con veintiún minutos, del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve)**. Como se colige de lo anterior, y contrario a lo que interpreta la mayoría de esta Sala, quien suscribe este voto salvado entiende que nuestro máximo intérprete en materia constitucional dispuso que dado que se permite en el convenio la ejecución de medidas capaces de lesionar derechos fundamentales, entre ellos el acceso a datos, la delegación de la actuación en una autoridad jurisdiccional eliminaba cualquier posible contradicción con la Carta Magna. Es decir a mi entender, la Sala presupone que para la ejecución de estas medidas es necesaria la participación de una autoridad jurisdiccional. De tal modo, que si bien el derecho interno del País Requerido debe respetarse, en casos como el presente en donde no iba a actuar una autoridad jurisdiccional, con mucha más razón era necesaria la participación del Juez Costarricense emitiendo la orden de levantamiento del secreto bancario de

previo a la solicitud de información bancaria del Ministerio Público por medio de la Procuraduría General de la República al Estado Requerido. Para reforzar la tesis aquí expuesta respecto a la primacía que la Sala Constitucional le ha dado a los derechos fundamentales garantizados por la legislación costarricense en relación con los Tratados Internacionales de Asistencia, como lo es el TALM, es conveniente citar la siguiente jurisprudencia del antiguo Tribunal de Casación Penal que en referencia a una extradición de un sujeto de nacionalidad italiana que fue sentenciado en rebeldía, reproduce un fallo de la Sala Constitucional. Al respecto se indicó **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 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, J Manuel, “La extradición (Nociones y principios generales)”; en “Ciencias Penales”, Diciembre 1989, No. 1, Año 1, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San J, 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 C. R., G. y A. V. 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 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)...” (Antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, voto 2006-588, de las nueve horas y cinco minutos, del dieciséis de junio de dos mil seis).** Como se colige de todo lo expuesto, en la aplicación de los Tratados de Asistencia Internacional, la jurisprudencia constitucional ha venido exigiendo el cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales exigidas por nuestra Constitución Política y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Costa Rica. De ahí que estimo que resulta indispensable que de previo a solicitar el levantamiento del secreto bancario a uno de los países signatarios del TALM, el Ministerio Público debe pedir la orden al Juez Penal costarricense, quien debe analizar su procedencia a la luz de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Cabe agregar además que el consentimiento posterior dado por el señor W. R. F. durante el debate de esta causa para que pudieran examinar la información bancaria de la cuenta de M. H. en Panamá, no viene a darle validez a la prueba 588. Tal consentimiento debe ser anterior a la ejecución del levantamiento del secreto bancario. Interpretar que seis años después de la recabación sin orden jurisdiccional de la prueba 588, dicho consentimiento es válido, resulta sumamente peligroso en un Estado Social de Derecho, dado que un consentimiento posterior podría estar viciado por coacción, amenaza o simple temor de estar enfrentando un proceso judicial o haberlo

enfrentado. Aceptar esta tesis sería convalidar actuaciones ilegítimas del Estado mediante consentimientos dados por quienes tienen derecho a ello, muchos años después y cuando están sometidos o han sido acusados en ese mismo proceso penal, lo que sin duda genera sospechas de que ese consentimiento no sea libre y expreso, como lo establece el artículo 29 de la Ley 7425 (Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las comunicaciones). Imaginarse que, luego de un allanamiento ilegal, en donde se decomisó evidencia, estando el imputado enfrentando un proceso penal, como dueño de la vivienda allanada, otorgue su consentimiento posterior para legitimar tal actuación ilegal, no resulta acorde a los Principios Democráticos de un Estado Social de Derecho. Por lo anteriormente expuesto, estimo que la prueba 588 o “Prueba de Panamá” resulta ilícita y por ende declaro sin lugar el presente motivo. No omito manifestar que concuro con los demás Magistradas y Magistrados de esta Sala en cuanto a la declaratoria con lugar del motivo primero de la sección segunda del recurso del Ministerio Público en cuanto a la existencia de una evidente falta de fundamentación de la sentencia del Tribunal de Apelación. No se analizaron por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia otras probanzas recibidas en el juicio, distintas de la prueba 588, cuyo ejercicio de supresión mental hipotética resultaba obligatorio. Razón por la cual, como de seguido se expone, y pese a lo expuesto en este voto salvado, concuro en la nulidad de la sentencia absolutoria dictada a favor de los imputados pero por las razones esgrimidas en el siguiente considerando.

**VII.** La inobservancia de normas procesales, concretamente del numeral 142 párrafo segundo con relación a los artículos 459, 464, 465 párrafos primero y segundo, 468 inciso b) todos del Código Procesal Penal, constituye el **primer motivo de casación de la sección segunda del recurso del Ministerio Público**, por no estar fundamentada adecuada y jurídicamente la sentencia 2012-2550 controvertida. Según el ente acusador, dicho fallo irrespeta los ordinales 459 y 465 del Código Procesal Penal, debido a que no realiza una completa motivación analítica e intelectual, ni un análisis integral de probanzas, a parte que, infringe el derecho de respuesta contenido en el artículo 27 Constitucional, al omitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por el Ministerio Público en la vista oral efectuada. Además, que de conformidad con la legislación actual y el criterio sostenido por la Sala Tercera, en el voto 2012-01541, de las once horas con veintiséis minutos, del veintiocho de setiembre del dos mil doce, los alegatos por insuficiente fundamentación de la sentencia son susceptibles de ser conocidos en Sede de Casación, por lo cual, con base en ellos, exponen puntualmente cuatro aspectos que, en su criterio, demuestran la desatención impugnada, a saber: a) El *Ad quem*, al resolver la ilicitud de la prueba 588, no expresa un razonamiento de derecho propio, pues se limita a transcribir las tesis de minoría y mayoría, de la sentencia 167-2011, dictada en primera instancia y el voto 2011-00499, de las once horas cuarenta y cinco minutos, del once de mayo de dos mil once, de la Sala Tercera (*Cf.f. 175010 del tomo XLII del expediente*). b) Desde su criterio, la sentencia no realiza un

razonamiento propio de derecho con relación a las manifestaciones rendidas por el coimputado R F y la falta de convalidación del uso de la información bancaria de la empresa M. H., obtenida a través del TALM (Cf.f.175010-175011 del tomo XLII del expediente). c) Menos aún, el fallo no fundamenta la forma en que la exclusión de la prueba 588, y todas aquellas derivadas de ella, dejan vigente el testimonio de JA LS, no refiriéndose, además al contenido de la declaración del coimputado R. F., efectuada en debate los días 30 y 31 de agosto de 2010, en la que detalla el uso de las cuentas de la sociedad M. H., por parte de E. V. G., con el fin de depositar dineros provenientes de la empresa A y las derivaciones que se hacían de ellas a cuentas del Grupo Cuscatlán. De igual forma, insisten en la falta de referencia a los testimonios de los funcionarios de la empresa A: M. J.U. de H. (rendido el 27 de octubre de 2010, Cf. folios 711 y ss. de la sentencia de instancia, dvd #49/50) y J. G. D. L. F. (del 26 de octubre de 2010 en debate, Cf. dvd #56, folios 787 y ss. de la sentencia de instancia), en el que la primera confirma que el imputado V. A. realizó, a instancias de S., el pago de dádivas, tanto en certificados a plazo como en efectivo, a los coimputados: J. F., G. S., JA L y E. V., por medio de la empresa Servicios Notariales QC S.A.; mientras que el segundo corrobora, a partir del folio 789 de la sentencia, lo informado por U. de H. (Cf.f.175011-175012 del tomo XLII del expediente). En igual sentido, para el Ministerio Público, en el razonamiento de segunda instancia, fueron excluidas otras probanzas esenciales como: la documentación aportada por Corporación A.C. número 19 a 42, 67, 69, 71, 74, 75 (estas dos últimas referidas a los reportes remitidos por I. S.A. y S.N.Q.C. S.A.. en relación con los contratos de consultoría); las pruebas 55 a 57, 59, 80, 81, 630, 261 y 404; los elementos probatorios decomisados en el ICE números 1 al 11, 17, 19, 15, 82 y 85; y las declaraciones de D. M. P. y L. G. M. C.. Estas pruebas, desde el razonamiento fiscal, unidas al contenido de los folios 937 a 938 del voto de mayoría de la sentencia 167-2011, del Tribunal Penal de la Hacienda y la Función Pública del Segundo Circuito Judicial de San J; y a la denominada prueba 110, referente a las autorizaciones de L. A. Q. C. y C. L. R. C., que permitieron el acceso a las cuentas bancarias de S.N.Q.C. S.A., constituyen elementos probatorios recabados de forma independiente de la prueba ilícita 588, siendo que su trascendencia es aún mayor cuando se observa que con su inclusión hipotética, el *Ad quem* habría arribado a las mismas conclusiones condenatorias contenidas en el voto de mayoría de la sentencia 167-2011 (Cf.f.175011-175013 del tomo XLII del expediente). d) El fallo impugnado, no expone los elementos de prueba concretos, que permitieron al Tribunal de Apelación concluir que las notas periodísticas publicadas en diferentes medios de comunicación colectiva, fueron posteriores a la obtención de la prueba 588 o que remitían expresamente a la Fiscalía General como fuente de información. Reiterando, que el Tribunal de Segunda Instancia, en un intento por dar una falsa apariencia de “*fundamentación intelectual*” al fallo, centra su interés en la ausencia de aval u orden jurisdiccional para requerir la asistencia internacional de la prueba 588, así como a la posterior incapacidad de convalidación a esa prueba a partir de la declaración de R.

F., conforme a los argumentos de minoría y mayoría, contenidos en los fallos 167-2011, del Tribunal de Juicio y 2011-00499, de la Sala Tercera del caso Caja-FISCHEL, más no en argumentos analíticos propios, con la afrenta que supuestamente el Tribunal de alzada no verifica o da respuesta a los argumentos que el ente fiscal expuso en la vista oral efectuada. En este sentido, los petentes insisten en una insuficiente fundamentación del fallo, citando como infringidos, nuevamente, el derecho de petición, consagrado en el artículo 27 Constitucional y el artículo 178 inciso c) del Código Procesal Penal, con relación a una supuesta falta de pronunciamiento de los argumentos expuestos por el Ministerio Público, sea para desecharlos o acogerlos lo que, desde su perspectiva, conlleva la constatación de un vicio de carácter absoluto. Por otro lado, indican que la transcripción de una parte del voto de mayoría 2011-00499, de la Sala Tercera, es una simple referencia a un grupo de normas, más ni siquiera son citados los artículos 2, 3 y 4 del TALM, Ley 7696, del 3 de octubre de 1997 y menos aún, se hace referencia a los amplios argumentos contenidos en el voto de minoría de la resolución 2011-00499, de la Sala Tercera o a la posición expuesta por el órgano fiscal en la vista citada, describiendo un aparente “sesgo de confirmación”, construido a partir de la información proveniente del voto de minoría de la sentencia 167-2011, de primera instancia, más el voto de mayoría del fallo 2011-00499, antes citado. Por último, resaltan la falta de análisis de las probanzas puntualizadas en los incisos b) y c) arriba indicados para, finalmente, exponer cuatro agravios generados a partir de los yerros descritos: *“...1.- Al haber interpretado equivocadamente el Tribunal de Apelación que la existencia del precedente constituido por el voto de mayoría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia N° 499 de las 11:45 hrs. del 11 de mayo de 2011 dispensaba automáticamente al Tribunal de Apelación a fundamentar por medio de su propio razonamiento jurídico el tema de la necesidad de un aval jurisdiccional previo a la diligencia de Asistencia Judicial realizada en la República de Panamá a solicitud de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, ante el Director Nacional de Ejecución de Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional del Ministerio de Gobierno y Justicia de este vecino país, se ocasionó un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, pues se omitió emitir pronunciamiento acerca de los argumentos puntualmente señalados en vista por ese actor penal, y en los que sustentaba, a partir de datos que no fueron analizados en el referido voto de mayoría 499-2011 de Sala Tercera, que dicho aval era innecesario, a fin de sustentar su teoría probatoria de forma concatenada y circunstanciada con el resto de las pruebas. Ello incidió en el derecho de defensa de los intereses sociales confiados al órgano acusador y en el derecho de acceso a la justicia del Ministerio Público. De igual modo, por el vicio expuesto, a la fecha se ignoran los argumentos jurídicos propios por los que el Tribunal de Apelación rechazó las razones expuestas en vista por la Fiscalía, así como las razones por las que el Tribunal de Apelación estimó que ninguno de los argumentos sustentados por el voto de mayoría de **Tribunal Penal de Hacienda y la Función***

**Pública Nº 167 de las 15 hrs del 27 de abril de 2011** a favor de la validez de la prueba 588 fue de recibo, a pesar de que esa sentencia y sus fundamentos concretos nunca fueron analizados íntegramente por el voto de mayoría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Nº **499 de las 11:45 hrs del 11 de mayo de 2011**. (...)

**2.-** Al haber interpretado equivocadamente el Tribunal de Apelación que la existencia del precedente constituido por el voto de mayoría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Nº **499 de las 11:45 hrs. del 11 de mayo de 2011** dispensaba automáticamente al Tribunal de Apelación a fundamentar por medio de su propio razonamiento jurídico la invalidez de la convalidación de la prueba 588 a partir de la declaraciones rendidas en juicio por W. R. F., **se ocasionó un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, pues omitió emitir pronunciamiento acerca de los argumentos puntualmente señalados en vista por ese actor penal, que no fueron considerados en el voto 499-2011 de la Sala Tercera y en los que sustentaba que dicha convalidación había operado, a fin de sustentar su teoría probatoria** de forma concatenada y circunstanciada al resto de la prueba (...) **3.-** Al haber magnificado sin motivación los alcances de la invalidación de la prueba 588 y el resto de las pruebas que de ella dependieron, excluyendo de estas únicamente la declaración de J A LS, sin fundamentar dicha conclusión, ello incidió en el derecho de defensa de los intereses sociales confiados al órgano acusador y en el derecho de acceso a la justicia del Ministerio Público, pues a la fecha se ignoran los argumentos jurídicos propios por lo que el Tribunal de Apelación rechazó la tesis de que la participación de E. V. y otros imputados se podía reconstruir mediante otras pruebas referidas por el Ministerio Público, y que eran distintas a la declaración de JA L (...) **4.-** Al no emitirse ninguna fundamentación en torno a que prueba concreta fundamentó la aseveración del Tribunal de Apelación en el sentido de que **“todas las notas periodísticas”** aludidas por el voto de instancia (mayoría) y por el Ministerio Público en la vista, **“son posteriores o remiten expresamente a la investigación de la Fiscalía como fuente de información”**, ello incidió en el derecho de defensa de los intereses sociales confiados al órgano acusador y en el derecho de acceso a la justicia del Ministerio Público, pues a la fecha se ignoran los argumentos jurídicos propios por los que el Tribunal de Apelación rechazó la tesis de la fuente independiente...” (Cf.f.175032-175035, los suplidos pertenecen al original). Finalmente, exponen como pretensión, la anulación del fallo de alzada y la disposición de uno nuevo en el reenvío. **El reclamo debe acogerse.** Recientemente, esta Sala Tercera, en los votos 2014-00659, de las diez horas y cuarenta y dos minutos, del cuatro de abril del dos mil catorce y 2014-1550, de las diez horas dieciocho minutos, veinticuatro de setiembre del dos mil catorce, para un mayor entendimiento de las partes que impugnan en esta Sede, precisó el origen y alcances de la Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Penal, otras reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal, Ley 8837, del 3 de mayo de 2010, al disponer que la incorporación de un Recurso de Apelación informal y un Recurso de

Casación extraordinario, formal y rígido, “...tuvo su génesis en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2 de julio de 2004, en el caso *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, fallo en el cual se condenó a nuestro país por violentar la Convención Americana de Derechos Humanos, al considerar que el entonces recurso de casación era insuficiente para garantizar el derecho a recurrir la sentencia condenatoria, enfatizando que se debe permitir “un examen integral de la decisión recurrida” (ver No. 165), señalando que ese análisis debe ser “comprendido e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior” (No. 167). Por último se indicó en el fallo de la Corte Interamericana, que es competencia del Estado, el regular el ejercicio de ese recurso, siempre que sea eficaz para la corrección de las resoluciones dictadas contra derecho. No es sino con la promulgación de la Ley No.8837, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estimó que Costa Rica había cumplido con su deber de reformar el sistema en materia de recursos, mediante la sentencia del 22 de noviembre de 2010...” (**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2014-00659, de las diez horas y cuarenta y dos minutos, del cuatro de abril del dos mil catorce y 2014-1550, de las diez horas dieciocho minutos, veinticuatro de setiembre de dos mil catorce).

Ampliando los mencionados votos indicó, que la reforma planteada, adoptó dos tipos de impugnaciones sustancialmente diversas entre sí: por un lado, un Recurso de Apelación de la Sentencia Penal amplio que le permite “...al Tribunal de Apelación, valorar prueba e incluso sustituir la apreciación realizada por el A quo (ver al respecto artículos 459 y 464 del Código Procesal Penal), y un Recurso de Casación “...extraordinario, técnico y sujeto a una serie de formalismos, precisamente por su naturaleza, ya que su función se convierte en fiscalizadora y sin que se permita una nueva valoración de la prueba, pues, conforme a la doctrina se trata de “un juicio sobre el juicio” y no “un juicio sobre el hecho”. Por esta última razón, las causales de interposición se encuentran claramente delimitadas en la ley. (...) “...el recurso de casación actual no es más un recurso ordinario, como lo establecía el régimen impugnatorio anterior, sino que, retorna a su noción –doctrinariamente correcta- de recurso extraordinario, en el que el control jurisdiccional se limita a los motivos expresamente autorizados en la ley y a los agravios específicos que reclame el interesado. De modo que nos encontramos frente a una variación absoluta en el concepto de este tipo de impugnación, que necesariamente implica una distinta práctica judicial. Es así como, en esta Sede, el análisis se limita esencialmente a la legalidad de lo resuelto; no es, en principio, un re-examen de los hechos ni de la prueba evacuada, porque tal ejercicio corresponde ahora a una función específica encomendada al Tribunal de Apelación de Sentencia.” Resolución 2012-791, de las nueve horas y dieciséis minutos, del 18 de mayo del 2012...” (**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2014- 00659, de las diez horas y cuarenta y dos minutos, del cuatro de abril del dos mil catorce). En igual sentido, **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2012-01025, de las nueve horas y cuarenta y nueve minutos, del veintisiete de julio del dos mil doce. Con vista en las atribuciones

legales y jurisprudencialmente reconocidas, es patente que la función de esta Sala de Casación -a diferencia de las atribuciones otorgadas a los Tribunales de Apelación de Sentencia, en el artículo 465 del Código Procesal Penal-, está enmarcada en un tema de constataciones, de mera legalidad. Así, cuando los reclamos conllevan quejas por fundamentación de la sentencia de segunda instancia, la competencia de esta Sala está restringida a su comprobación o exclusión, o en su defecto, al examen de errores en la construcción lógica malograda del razonamiento, más se encuentra impedida de realizar apreciaciones o valoraciones de los elementos de prueba existentes en los procesos judiciales y de estos con el resto del acervo probatorio, por lo que si un vicio de esa naturaleza es constatado en esa Sede, corresponderá la devolución de los autos a la etapa procesal anterior, en el tanto, la obligación de examinar integralmente todos los elementos probatorios recibidos en el juicio es única y exclusiva de los Tribunales de Apelación de Sentencia (*Ver en igual sentido, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2013-00097, de las diez horas y ocho minutos, del doce de febrero del dos mil trece; 2013- 01178, a las trece horas y dieciséis minutos, del tres de setiembre del dos mil trece; 2013-01438, a las once horas y treinta y cinco minutos, del cuatro de octubre del dos mil trece*). Aclarado lo anterior, resta por examinar, desde el estudio exhaustivo del fallo y del principio de unidad lógica sí, para el caso concreto, se presentó el vicio de ausencia de fundamentación que impugna el Ministerio Público, pudiendo determinar, sin emitir esta Cámara de Casación pronunciamiento acerca del fondo del asunto, que la sentencia 2012-2550 presenta un yerro formal de fundamentación intelectual que amerita su nulidad, ya que carece de los requisitos esenciales contemplados en el artículo 142 del Código Procesal Penal. Esto porque el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal se conformó con acoger la excepción de prescripción incoada por las partes y declarar la ilicitud de la probanza 588, por falta de aval u orden judicial de un Juez costarricense para recabarla en Panamá, más fue omiso en señalar, -a partir de un análisis integral de todas las probanzas estudiadas en el contradictorio- si existía prueba independiente a ese elemento probatorio que ese Tribunal estimó ilícita, siendo que menos fueron examinadas -para descartar o confirmar la comisión de hechos delictivos- si aquellas probanzas afectaban o no la situación jurídica de cada uno de los imputados. Sobre esa línea de razonamiento, debe indicarse que el vicio de ausencia de fundamentación, es constatable desde el estudio de folios 174411 frt al 174426 frt del tomo XLI del expediente, cuando los Juzgadores de Segunda Instancia en la sentencia impugnada, procedieron a resumir lo alegado por la defensa técnica y material del coimputado M.A.R.E., para de inmediato, a partir del folio 174427 frt, señalar la supuesta ilicitud de la prueba 588, misma en la que lejos de exponer argumentos propios, se conformó primero con transcribir los artículos 171 y 175 del Código Procesal Penal, para luego reproducir extractos de la sentencia 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos, del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, de la Sala Constitucional, y posteriormente, sin mayor análisis al respecto, reproducir sendos párrafos del voto de minoría del Juez

Camacho Morales contenidos en la sentencia del Tribunal de Juicio 167-2011 cuestionada, para terminar duplicando literalmente los argumentos expuestos en el voto de mayoría de la sentencia 2011-00499 de la Sala Tercera (Cf.f.174430 voto al 174433 voto del tomo XLI del expediente), pudiendo determinarse una omisa fundamentación en la sentencia impugnada, expuesta en un único párrafo, ubicado en el folio 174433 voto del tomo XLI expediente, en el que se concluye sin mayor análisis que: **“...Si conforme al precedente de la Sala esa prueba documental y sus derivados directos son nulos para aquel asunto, necesariamente también lo son para el presente caso, que es un derivado de aquel. No está de más agregar que desconocer este precedente de la Sala daría lugar a una contradicción que eventualmente constituiría motivo de casación (artículo 468 a del Código Procesal Penal). Así que son nulas la prueba 588 y todos los elementos probatorios que de esta dependen directamente. Suprimidas estas pruebas documentales, únicamente queda el dicho del imputado colaborador LS...”** (Cf.f.174433 frt y voto del tomo XLI del expediente. El suplido es nuestro). Desde la cita anterior, la ausencia de fundamentación de la sentencia 2012-2550, es patente, pues aún en el caso que estimara ilícita la prueba 588, debió realizar el ejercicio de supresión hipotética, lo que no hizo. El Tribunal de Apelación de Sentencia, se limitó a establecer que aquella era espuria, conforme a lo examinado en su oportunidad por el voto 2011-00499 de esta Sala, más no se notan dimensionados los alcances de ese elemento probatorio para el caso particular, ni menos la valoración de esa ilicitud con respecto a la situación jurídica de cada uno de los coimputados, al conformarse esa resolución con decretar su nulidad, más sin especificar cuáles eran los demás **“...elementos probatorios de(sic) que esta dependen...”**(Cf.f.174433 voto del tomo XLI del expediente). A mayor abundamiento, véase que por el contrario el voto de mayoría de la sentencia 2011-0499, al momento de resolver lo concerniente a la prueba 618, trasladada a esta causa bajo la denominación 588, sí realizó el ejercicio analítico que en este fallo se denota ausente, dado que aunque aquella fue declarada ilegal, al momento de realizar el ejercicio hipotético de la supresión de otros elementos probatorios derivados de ella, se logró determinar que: **“...Se mantiene por mayoría -magistrados Arroyo Gutiérrez, Ramírez Q., Chinchilla Sandí y Viquez Arias- la sentencia condenatoria en contra de todos los imputados, pues aunque se elimine el contenido de la prueba proveniente de la República de Panamá, las transferencias y la ruta del dinero es demostrado a través de la prueba recabada a través de la asistencia judicial solicitada mediante carta rogatoria a los Estados Unidos de América, y a Finlandia, la documentación recolectada a través de los distintos allanamientos y levantamientos de secreto bancario en Costa Rica, la declaración del coimputado W. R., la cual mantiene validez al ser confrontada con el elenco probatorio en mención, las declaraciones de O. R. F., W. R. B. y de A. B., entre otras. La magistrada Pereira V salva el voto, anula la sentencia y el debate que le precedió, ordenando el juicio de reenvío...”** (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00499, de las

once horas cuarenta y cinco minutos, del once de mayo de dos mil once. El suplido es nuestro). En cambio, la sentencia 2012-2550 cuestionada, se conforma con hacer eco del fallo de mayoría 2011-00499 citado, únicamente en cuanto a la declaratoria de ilicitud de la prueba 618, pero sin alcanzar a explicar cómo ese elemento probatorio influyó en las demás probanzas recabadas en el proceso ni menos cómo intervino en la decisión de determinar la falta de responsabilidad penal de cada uno de los encartados, lo que sin duda hace que la sentencia esté desprovista de la fundamentación requerida por nuestro ordenamiento. A las razones expuestas, debe adicionarse el hecho que la sentencia 2012-2550 cuestionada, al resolver los recursos de apelación de los demás coimputados, remite en un sin fin de ocasiones a lo resuelto para el coencartado M.A.R.E. y a la prueba vinculada directamente con él, sea, la declaración del testigo-colaborador JALS, tal y como lo reconoce el mismo Tribunal de Apelación de Sentencia Penal (Cf.f.174434 vto del tomo XLI del expediente), al admitir que dicho testigo-colaborador incidió directamente en la acreditación de las supuestas conductas delictivas que se le endilgaban a R. E.. Sin embargo, los Juzgadores de segunda instancia no se dieron a la tarea de realizar ese mismo ejercicio hipotético de exclusión o inclusión en el estudio de la situación jurídica de cada uno de los restantes imputados, conformándose con transcribir el mismo estribillo, utilizado para resolver los recursos de casación de R. E., al momento de abordar las impugnaciones de las defensas técnicas y materiales del resto de los encartados. A modo de ejemplo, véase como el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, al resolver el recurso planteado por los Defensores Públicos Nazira Merayo Arias y Wilson Flores Fallas, a favor del encartado E. E. F. G. determinó, con respecto a la ilegalidad de la prueba 588 y a la situación particular de F. G. que: **“...Llevan razón en su reclamo. Los argumentos para analizar este problema jurídico ya han sido explicitados más atrás, al resolver el recurso planteado por el Dr. M. Á.R.E.(A-1). Así las cosas, corresponde aplicar al justiciable E. F. G., los mismos efectos que esta determinación tuvo para el justiciable R.E., se declara la nulidad de la prueba documental No.588 y todos los elementos probatorios en contra de E. F. G. y en su lugar se le absuelve directamente de toda pena y responsabilidad...”** (Cf.f.174492 vto del tomo XLI del expediente. El suplido es del original), más no señala cómo esa prueba afectaba o no la condición jurídica de F. G., en esa instancia. Igual situación, ocurrió con el encausado J. F. A., cuando el fallo afirmó que: **“...Los razonamientos que apoyan esta conclusión, ya han sido expresados al resolverse el recurso del Dr. M.A.R.E., a los que se remite para evitar reiteraciones innecesarias...”**(Cf.f.174488 frt del tomo XLI del expediente. El suplido pertenece al original). En igual circunstancia fue resuelto lo referente a L. A. Q. C., ya que aunque el reclamo de la defensa técnica fue declarado con lugar y se le absolvió de toda pena y responsabilidad, nunca hubo un análisis intelectual al respecto, sino que su condición jurídica, sin mayor distinción, fue equiparada al caso del coimputado R. E., cuando la sentencia estableció que: **“...Los argumentos para analizar este problema jurídico ya han sido explicitados más atrás, al resolver el**

**recurso planteado por el Dr. M.A.R.E. (A-1).** Así las cosas, corresponde aplicar al justiciable L.A.Q.C., los mismos efectos que esta determinación tuvo para el justiciable R. E., se declara la nulidad de la prueba documental No.588 y todos los elementos probatorios de esta dependen, se declara la nulidad de la sentencia condenatoria penal dictada en contra de L.A.Q.C. y en su lugar se le absuelve directamente de toda penal y responsabilidad...” (Cf.f.174496 frt del tomo XLI del expediente. El suplido es nuestro). Estribillo que, además, fue aplicado para la resolución del proceso concerniente a los coimputados E.V.A. y E. V. G., sin que en ninguno de los casos, se denote un esfuerzo intelectual mínimo que resolviera cómo la declaratoria de ilicitud de la prueba 588 podría haber incidido en la falta de determinación de la responsabilidad penal de los mencionados justiciables. Por otra parte, en tratándose de prueba trasladada, como lo era la número 588 obtenida en Panamá, en el proceso 04-005356-0042-PE, contra RA C F y otros, no es de recibo ni constituye fundamentación intelectual alguna remitir a las partes a la sentencia del primer proceso en el que fue utilizada la prueba, debido a que la obligación de calificarla, para obtener sus propias conclusiones es de los Juzgadores de la segunda causa, pues son ellos, los únicos encargados de valorar integralmente ese acervo probatorio, siendo que la valoración de cualquier probanza en un primer proceso no los vincula en ningún sentido, por cuanto aquellos, están únicamente limitados por las reglas del correcto entendimiento humano como sistema de valoración probatoria (*En igual sentido, DEVIS ECHANDIA (Hernando), Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Buenos Aires, 5ta Edición, Editor Víctor P. de Zavallía, 1981, p.369*). Por lo demás, si bien el voto 2011-0499, declara ilícita la prueba 618, que es la denominada 588 en este otro proceso, es lo cierto, que el razonamiento esbozado en ese fallo, a diferencia del presente caso, realizó el ejercicio hipotético de exclusión de esa probanza, pudiendo determinar el voto de mayoría que, aún con esa declaratoria de ilicitud, subsistían otros elementos probatorios que permitían acreditar la responsabilidad penal de los encartados en el denominado caso Caja-F, siendo que de manera inexplicable, ese último ejercicio, no se vislumbra como realizado para el presente caso ICE-A, pues el Tribunal de segunda instancia, sin mayor reparo, equiparó las situaciones jurídicas de todos los imputados, al partir de la premisa que, tanto la prueba 588 como “*todas aquellas derivadas de ésta*”, afectaban de la misma forma la responsabilidad penal de cada uno de los justiciables, lo que infringe abiertamente el deber de motivación, contemplado en el artículo 142 con relación a los numerales 363 y 465 ambos del Código Procesal Penal, en el tanto no fue analizada la esencialidad de esas probanzas con respecto a cada uno de los imputados a los cuales se les absuelve de toda pena y responsabilidad, sin mayor valoración ni reparo. A mayor abundamiento, debe indicarse que el análisis obligado de supresión mental hipotética, con relación a otras probanzas, era esencial en esta causa, especialmente si se considera que tanto los votos de mayoría como de minoría de la sentencia 167-2011, del Tribunal de Juicio, realizaron esfuerzos significativos por examinar para cada uno de los

encartados, las diversas probanzas allegadas al proceso, aún cuando esa tarea conllevó el estudio y la interrelación de gran cantidad de elementos probatorios, empero, Alzada se conformó con generalizar los efectos concedidos a la prueba 588 y sus derivados, no extrayéndose de la sentencia, el análisis de los efectos de esas probanzas para cada uno de los justiciables, situación impensable cuando se observa que el Tribunal de primera instancia, tanto en el voto de mayoría como en el de minoría, tuvo el cuidado de detallar el valor y los alcances de esas evidencias, según la situación de cada imputado, tarea que conllevó el desarrollo de gran cantidad de folios que detallaban las diversas posiciones asumidas. Al respecto, para esta Sala, tal y como lo sostiene el Ministerio Público en su reclamo, los sentenciadores de segunda instancia dejaron de valorar integralmente, solo por citar algunos, los testimonios de W. R. F., M. J. U. de H., J. G. D. L. F., D. M. P. y L. G. M. C. y los demás funcionarios de A en Costa Rica. Igualmente, extraña el ente fiscal, la valoración de las probanzas documentales, como aquellas aportadas por Corporación A.C. número 19 a 42, 67, 69, 71, 74, 75 y su relación con los contratos de consultoría de la empresa S.N.Q.C. S.A.; los elementos probatorios decomisados al Instituto Costarricense de Electricidad números 1 al 11, 17, 19, 15, 82 y 85, o las pruebas 110, 261 y 404, para luego determinar si cada uno de ellas, por separado y en conjunto, podían ser consideradas o excluidas bajo las doctrinas de los Frutos del Árbol Envenenado y de la Fuente Independiente, haciéndose énfasis que esta Sala no está prejuzgando ni señalando la forma en que deben ser examinadas cada una de esas probanzas, sino que insiste, con independencia del resultado, en la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales en las etapas ordinarias del proceso, lo que incluye el examen integral del acervo probatorio, al tenor del artículo 142 del Código Procesal Penal, ejercicio que no puede ser realizado por esta Cámara, según como se indicó líneas atrás, por el cambio de régimen de impugnación, en materia penal, debido a que no permite la revaloración de prueba en esta sede. Justamente, sobre el tema de la imposibilidad de valoración de prueba en la etapa de Casación, la doctrina ha establecido que esta imposibilidad se presenta en dos sentidos: en específico, por la naturaleza misma del recurso, al estar definido como extraordinario y en segundo término, por las atribuciones legales que el artículo 468 del Código Procesal Penal confiere a esta Sala Tercera, cuando sobre el tema ha sostenido que: *“...Es un instrumento extraordinario (Refiriéndose al Recurso de Casación) que permite a las partes, una vez agotada la vía de apelación de sentencia, que una Sala de Casación controle y fiscalice la legalidad de lo resuelto. No es un examen de los hechos o de las pruebas evacuadas, sino una verificación de la legalidad de la sentencia (...) Es importante recalcar que la discusión probatoria culmina en el Tribunal de Apelación, de allí que podría indicarse que este sería el competente para revisar la valoración de la prueba que hizo el tribunal de juicio...”* (J. GONZÁLEZ) Edwin y (V. ROJAS) Omar, **Nuevo Régimen de Impugnación de la Sentencia Penal**, San J, Poder Judicial, Escuela Judicial, 2011, p.147 y 163. Conceptualización que esta Cámara, con diversas integraciones, ha acogido en múltiples fallos, desde

la entrada en vigencia de las Leyes 8837, del tres de mayo de dos mil diez y 9021, del tres de enero de dos mil doce, cuando ha establecido: “...Así las cosas, se infiere que los argumentos desarrollados en el único motivo examinado no responden a errores de lógica o a vicios de carácter esencial propios de resoluciones incompletas sobre temas discutidos en Apelación, sino se trata de desconformidades con lo resuelto por el Tribunal de primera instancia, lo que extrapola las competencias de este órgano jurisdiccional, pues conforme a la normativa supra citada, es claro que al Tribunal de Apelación le corresponde revisar, fiscalizar o controlar la valoración y solución del problema probatorio que precedió a la acreditación de los hechos de la sentencia, mientras que a esta Sala de Casación, solo le compete controlar y/o examinar la aplicación o desaplicación de los preceptos sustantivos y legales en el particular, siendo que en materia sustantiva, el objeto de estudio se reduce solamente al juicio de derecho contenido en el fallo...” (**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, 2013-00404, de las diez horas veintiún minutos, del veintidós de marzo del dos mil trece. En igual sentido voto 2014-637, de las nueve horas treinta y siete minutos, del cuatro de abril de dos mil cuatro, con integración de las y los Magistrados Carlos Chinchilla, Jesús Ramírez, J Manuel Arroyo, Doris Arias y María Elena Gómez; 2013-00404, de las diez horas veintiún minutos, del veintidós de marzo de dos mil trece, con integración de las y los Magistrados Carlos Chinchilla, Jesús Ramírez, Magda Pereira, J Manuel Arroyo y Doris Arias; 2014-01415, de las once horas cuarenta y cinco minutos, del primero de setiembre del dos mil catorce, con integración de las y los Magistrados Carlos Chinchilla, Jesús Ramírez, J Manuel Arroyo, Doris Arias y Sandra Z.; entre otros. Por último, en cuanto al argumento del Ministerio Público que refiere una falta de motivación del fallo, respecto a los argumentos expuestos por los representantes fiscales Rojas Chacón y Barrientos Núñez, en la audiencia de Apelación realizada entre el período comprendido entre el cinco y el nueve de noviembre de dos mil doce (Cf.f.174170 frt-174171 vto del tomo XL), debe señalarse que los gestionantes llevan razón, en tanto el Tribunal de Apelación no realizó el ejercicio de supresión hipotética, solicitado por el ente fiscal, lo que implica que el fallo 2012-2550 impugnado, presenta el yerro de ausencia de fundamentación, por cuanto es inexistente el análisis integral de las demás probanzas diversas a la prueba 588 y sus alcances para cada uno de los imputados señalados, de forma que, se declara con lugar este reclamo, se anula la sentencia que por este motivo, absuelve a los imputados M.A.R.E., E. F. G., L.A.Q.C., E. V. G., E.V.A., G.S.F. y J. A. F. A., debiendo el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal con una nueva integración resolver para ello, nuevamente, cada uno de los Recursos de Apelación interpuestos por los aquí acusados en su carácter personal o por sus defensas técnicas, valorando los elementos probatorios incorporados y recibidos en juicio.

**VIII. Sección III de la impugnación planteada por el Ministerio Público. Motivos del Recurso de Casación relacionados con la declaratoria de la ilicitud de la denominada “Prueba N° 543, 544 y 545”.** La inobservancia de las normas

procesales 142 párrafo segundo y 184 con relación al ordinal 408 inciso b) todos del Código Procesal Penal constituye el **primer motivo de la sección tercera del recurso planteado**, ya que en criterio del ente fiscal, el fallo incoado presenta al menos siete falencias en su fundamentación intelectual, relacionadas con la confirmación de ilegalidad de las pruebas 543, 544 y 545, a saber: 1.- Supuestamente, no contiene la cita de las normas de la Constitución, de la Ley 7425 o del Código Procesal Penal que prohíben expresamente el uso de prueba documental legítima dentro de otra causa penal. 2.-Aduce, que si bien la sentencia 2012-2550 alude, genéricamente, al derecho a la autodeterminación informativa del artículo 24 Constitucional y a la jurisprudencia constitucional que la desarrolla, no señala la parte de esa norma o los precedentes concretos del órgano constitucional que prohíben expresamente utilizar en un caso prueba documental legítimamente obtenida en otro proceso, lo que impide que el órgano fiscal pueda verificar su existencia y correspondencia entre su *ratio decidendi* y el voto recurrido (*Cf.f.175095 del tomo XLII del expediente*). 3.- El fallo obvia pronunciarse sobre los aspectos fácticos y jurídicos que el Ministerio Público alegó en la vista oral de apelación, referentes al tercer motivo del recurso del Licenciado J Miguel Villalobos, a favor de E. V., y al sétimo del recurso interpuesto por los coimputados E. V. G., L. A. Q., E. V. y G. S., en específico sobre que: a) L. A. Q. utilizó productos y servicios contratados en Costa Rica, tanto de la cuenta corriente de S.N. QC del Banco Cuscatlán en Costa Rica como de SAFI y Cuscatlán Valores, que también pertenecen al mismo Grupo Cuscatlán. b) Según los hechos probados de la sentencia condenatoria 167-2011, tanto el imputado Q. C. como V. G. utilizaron los servicios de la banca privada costarricense para confeccionar y recibir transferencias de dinero y títulos valores provenientes de A, el primero a través de la ejecutiva de cuenta AS del Banco Cuscatlán y el segundo, por medio del BAC San J y sus sucursales, de manera que, se trata de bancos privados y filiales que operan en Costa Rica y que forman parte del Sistema Bancario Nacional, según el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Además, que aunque la información solicitada a estos bancos requiere orden judicial, en el particular, ocurrió una situación *sui generis*, ya que aparte que los hechos fueron cometidos en territorio costarricense, las Autoridades costarricenses no ordenaron ni al grupo Cuscatlán ni al BAC, en Costa Rica, el envío de documentos del Cuscatlán Internacional Bank & Trust Limited o del Bahamas Bank Limited en ese país, sino que fueron ambos Grupos Financieros lo que entregaron voluntariamente la información generada en ellos, con motivo de la relación comercial con S.N.QC y el coimputado V. G.. Alegan que a diferencia del voto 2012-2550, el Tribunal de Juicio, en la sentencia condenatoria 167-2011, sí hizo un basto pronunciamiento al respecto, según el apartado **“H. Protestas de la defensa técnica de V. G.” (Cf.f. 867 de la sentencia de primera instancia)** 3. *Oposición a la incorporación del Informe N° 082-DEF porque la documentación del banco(sic) de Bahamas, en la cual éste se apoya, se obtuvo con base en una carta rogatoria que no se aportó en este proceso” (Cf.f.175097 del tomo XLII del*

*expediente*). Reiteran que, a partir de la falta de pronunciamiento alegada, el Tribunal recurrido obtuvo una conclusión inderivada, con la que sostuvo que las Autoridades de los Grupos Financieros arriba mencionados, requerían una orden dirigida a las Autoridades de Bahamas para que tanto el Grupo Cuscatlán como el BAC, remitieran a las Autoridades costarricenses la información que ellos mismos generaron en Costa Rica, con motivo de la relación comercial que tenían con ambos coimputados. 4) Nuevamente, alegan los quejosos, que la sentencia 2012-2550, obvia pronunciarse sobre los aspectos fácticos y jurídicos alegados por el Ministerio Público en la vista oral de apelación realizada, solo que ahora con referencia: a) Que las transferencias internacionales realizadas por los coimputados Q. C. y V. G., a través de cuentas bancarias en Costa Rica, no fueron depositadas en cuentas de las Bahamas, sino generadas y almacenadas aquí en Costa Rica a solicitud de éstos. b) Que tanto la información bancaria del Grupo Cuscatlán como del BAC, forman parte del secreto bancario, que debían observar esas entidades. Empero, una vez levantado dicho secreto, por medio de una orden judicial emitida por Juez competente, también estaban en la obligación de entregar esa información, como efectivamente ocurrió. c) La información obtenida por orden de un Juez costarricense, no se encontraba en poder de Bancos en las Bahamas sino del grupo financiero Cuscatlán (Banco Cuscatlán, SAFI, Cuscatlán Valores) y BAC, domiciliados en Costa Rica, por lo que era innecesaria la emisión de una orden de levantamiento de secreto bancario a Cuscatlán International Bank & Trust Limited o del BAC Bahamas Bank Limited. Aunado a que, en el caso de los certificados que comprometían al imputado V. G., éstos se encontraban materialmente en el BAC San J aquí en Costa Rica, debido a que las transacciones realizadas se hicieron desde nuestro país, bajo la figura del contrato de corresponsalía con el Banco de Bahamas (*Cf.f.175099-175100 del tomo XLII del expediente*). En virtud de lo anterior, pese a ello, aducen que: **“...el Tribunal(sic) Apelación de sentencia(sic) obvió pronunciarse sobre estos aspectos fácticos y jurídicos puntualmente alegados por la Fiscalía y desarrollados ampliamente por el tribunal(sic) de juicio(sic), y sin que se conozca a partir de qué razón, argumento o prueba, partió de la hipótesis fáctica alternativa de(sic) que las transferencias realizadas a los bancos de Bahamas desde Costa Rica se documentó en información que solo podía estar bajo custodia exclusiva de los bancos off shore, tal y como si las operaciones de transferencia se hubieran hecho íntegramente fuera del territorio nacional y únicamente en el banco off shore. Con esto, el Tribunal de Apelación de Sentencia logró obtener una conclusión inderivada, cual es que las autoridades(sic) necesitaban una orden dirigida a las autoridades(sic) de Bahamas para que Grupo Cuscatlán y Grupo BAC dieran a las autoridades(sic) costarricenses información que habían generado ellos mismos y se encontraba en su propio poder aquí en Costa Rica, y que además había sido generada con ocasión con la relación comercial del Grupo Cuscatlán y Grupo BAC con S. N. QC y el imputado E. V. de acuerdo con la ley nacional y con el contrato se(sic)**

**servicios que en nuestro país ambas partes suscribieron...**” (Cf.f.175101 del tomo XLII del expediente, el destacado pertenece al original). 5) Según el Ministerio Público, a diferencia de la sentencia 167-2011, la resolución de alzada no fundamenta por qué no se demostró la relación de corresponsalía entre el BAC San J y Bahamas Bank Limited, ni explica la razón por la que no le mereció credibilidad la prueba 413, referida al oficio del 31 de enero de 2006, suscrito por la Jefa de Gestión de Riesgos Operativos del BAC San J (Cf.f.6673 del tomo XV del expediente), en el que se revela la existencia de un contrato de corresponsalía en el que el BAC San J opera como banco agente del BAC Bahamas Limited. Tampoco expone por qué era posible que los coimputados Q. C. y V. G., hicieran transacciones ante los bancos de las Bahamas sin necesidad de viajar a esa Isla, sino existía ese contrato de corresponsalía. Insistiendo, en que menos expresan los Juzgadores de Segunda Instancia, por qué no les mereció credibilidad la nota de folio 80 del tomo I del expediente, de fecha 27 de setiembre de 2004, en la que personeros del Banco Cuscatlán informan al Ministerio Público, la preparación de sendos documentos para enviarles, entre ellos, P. e), **“...operaciones al amparo del contrato de corresponsalía directa que el Cuscatlán Bank and Trust co Ltd en Nassau mantiene con el Banco Cuscatlán de Costa Rica...”** (Cf.f.175102 del tomo XLII del expediente. El suplido pertenece al original). 6) Subrayan, que de ningún modo, el Tribunal de alzada fundamenta cómo en el caso de los coimputados Q. C. y V. G. la información de Bahamas puede, jurídicamente excluirse de servicios de cuentas corrientes realizados en Costa Rica, ni tampoco mencionan la norma jurídica concreta, con la que se puede excluir la información que estos bancos costarricenses manejan acerca de los movimientos de una cuenta en particular, generada por las actividades de su cuentacorrentista en cuentas de otros países como producto de transferencias de dinero que a través de esa misma cuenta corriente en Costa Rica el cliente enviaba o recibía el dinero del extranjero. 7) Agregan que el Tribunal de segunda instancia, no examinó las implicaciones de la exclusión hipotética de las pruebas 543, 544 y 545 en el particular, ni la tesis del voto de mayoría de la sentencia condenatoria 167- 2011, del Tribunal Penal de Hacienda y la Función Pública, en el tanto existen otros elementos documentales proveídos por el BAC San J, que permiten determinar la responsabilidad penal de V. G., como *“la relación conjunta del anexo N° 19 del informe 082 DEF, relativa a los movimientos de la cuenta bancaria de S.N.Q.C. S.A., con la prueba expresamente autorizada por L.A.Q.C. Y C. L. R. C. mediante las notas de fechas 21 y 29 de setiembre de 2004, contenidas a su vez en la prueba N° 110, e igualmente mediante los folios 28 a 33 de la prueba N° 132, provenientes del Banco Cuscatlán...”* (Cf.f.175103 del tomo XLII del expediente, la mayúscula pertenece al original). Como agravio esbozan que con la falta de fundamentación de la sentencia relativa a las alegaciones de ese ente, con relación a las pruebas 543, 544 y 545, se causó un menoscabo a la defensa de los intereses sociales confiados a ese Órgano, pues se ignoran a la fecha los motivos jurídicos considerados por el *Ad quem* para rechazar los argumentos expuestos, por lo que

solicitan, como pretensión, se anule el fallo impugnado, se devuelvan los autos al Tribunal de Apelación competente, para que, con una nueva integración emita un nuevo fallo que analice los P.s cuestionados en el presente motivo.

De conformidad con el artículo 468 inciso b) del Código Procesal Penal, al mismo tiempo, **el Ministerio Público, en el segundo motivo del apartado tercero**, reclama errónea aplicación de las normas sustantivas 141, 145 y 147 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica e inobservancia del artículo 615 del Código de Comercio, por considerar el fallo recurrido, que la información proporcionada por los Bancos BAC San J y Grupo Cuscatlán en Costa Rica, con relación a las transferencias realizadas a entidades financieras domiciliadas en Bahamas, sobrepasó la orden de levantamiento de secreto bancario impartida. Según los gestionantes, la conclusión a la que arriba la sentencia 2012-2550, cuando señala que: *“El banco domiciliado en Bahamas no es una simple extensión del BAC San J, sino un banco que ha sido fundado conforme a las reglas de otro país, por lo que el trámite para obtener información bancaria de dicha institución debe **hacerse a través de los canales oficiales** y, por supuesto, con una orden judicial para levantar el secreto bancario...”*(Cf.f.175105 del tomo XLII del expediente, el resaltado es suplido), es incorrecta, precisamente porque los artículos 141, 145 y 147 *supra* mencionados y citados en forma literal en el Recurso del Ministerio Público, regulan el supuesto acaecido en la especie, sea la *“Banca off shore”*, insistiendo que no es cierto que, para obtener información bancaria del Bahamas Bank Limited, fuese indispensable realizar la tramitología correspondiente a través de la Cancillería General de la República, pues bastaba únicamente con la solicitud realizada al Grupo Financiero Nacional. También, que se transgredió el artículo 615 del Código de Comercio, porque erróneamente se excluyeron del levantamiento del secreto bancario ordenado a Bancos Nacionales, documentos que, por relaciones de N. entre el Banco y el cliente, constaban en esas cuentas corrientes. Afirman que, el grave error del voto recurrido consistió en malinterpretar el significado y alcance del secreto bancario, así como limitar arbitrariamente la información que abarcaba el levantamiento del secreto bancario impuesto a Grupos Financieros relacionados, estableciendo a través de la doctrina del autor Sergio R. Azuero, en el libro *“Contratos Bancarios. Su significado en América Latina”*, Legis, 5ª Edición, p.380, que el secreto bancario comprende **“...toda la información que se ha brindado a la misma con ocasión de su relación con el cliente...”** (Cf.f.172107 del tomo XLII del expediente), en específico: *“...•La información privada que ha recibido de sus clientes sobre sus actividades, N., planes, etc./ •Resultados de operaciones entre banco y cliente, como cuantía, destinación, modalidades de crédito, etc./ • Los papeles de su cliente que, por razón de las relaciones de N., han venido a parar a las manos del banco, y que no podría mostrar a terceros sin las ritualidades procedimentales señaladas por ley...”*(Cf.f.172107 del tomo XLII del expediente). Igualmente, señalan que al momento de aplicar esa doctrina al caso concreto, es claro que la información bancaria que un grupo financiero tiene en Costa Rica, no se limita únicamente a

aquella generada por actividades del cliente en nuestro país, sino también a cuentas en otros países, como producto de transferencias de dinero realizadas desde la misma cuenta al extranjero, para repetir que, las transferencias internacionales a las que hace referencia el fallo, se realizaron a través de cuentas bancarias ubicadas en Costa Rica, por lo que la información de esas transacciones a bancos de Bahamas, al ser generada y almacenada en Costa Rica, a solicitud de los propios coimputados, formaba parte del secreto bancario que debían observar los Grupos Financieros Cuscatlán y BAC San José, pero también integraban la información que una vez levantado el secreto bancario correspondiente debía entregarse a las Autoridades Judiciales costarricenses, por tratarse de información bancaria, obtenida en nuestro país, en virtud de relaciones de N. entre Banco-cliente, como en efecto ocurrió. A partir del anterior planteamiento, exteriorizan que resultaba innecesaria una orden de levantamiento de secreto bancario al Cuscatlán International Bank & Trust Limited o del BAC Bahamas Bank Limited, siendo entonces, desde esa óptica, válidas las pruebas 543, 544 y 545. Como agravio, exponen que la inaplicación de la normativa *supra* citada, ocasionó un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, porque les impidió el desarrollo de una teoría del caso concatenada con probanzas restantes, en especial, con el testimonio del testigo colaborador JALS. Como pretensión, solicitan se declare con lugar el motivo, se ordene la anulación del fallo, y el reenvío para el dictado de una nueva resolución conforme a derecho.

Finalmente, al tenor del numeral 468 inciso b) del Código Procesal Penal, ***en el tercer reclamo de la sección tercera del recurso de casación del Ministerio Público***, se reclama errónea aplicación del artículo 24 Constitucional, al momento de invalidar las pruebas 543, 544 y 545. Para el Ministerio Público, el supuesto vicio alegado es constatable cuando el Tribunal de alzada, con fundamento en una concepción errónea de dicho numeral, equipara el uso de una misma prueba en dos causas penales diversas, a un *“segundo levantamiento del secreto bancario”*, sin orden judicial (*Cf.f.175119 del tomo XLII del expediente*). Justamente, el ente fiscal, en su impugnación explica dos supuestos yerros en los que incurre el Tribunal de Apelación, al momento de resolver el tema de las pruebas anteriormente citadas: 1.- El fallo presenta una confusión al interpretar, el artículo 24 Constitucional, cuando se refiere a *“Tribunales de Justicia”* (plural) para *“los asuntos”* (plural), ya que la norma no especifica que la información una vez obtenida por medio de exhorto o levantamiento del secreto bancario, solo pueda ser utilizada en el proceso en el que originalmente fue requerida, siendo que, por el contrario, establece como únicos competentes para obtener esa información privada a los Tribunales de Justicia, cuando presenta la frase *“sometidos a su conocimiento”*, lo que significa que, se trata de una utilización exclusiva para causas penales, donde la solicitud al órgano jurisdiccional es indispensable, pues excluye de esa obtención a aquellos poderes o instituciones diversas a los Tribunales de Justicia (*Cf.f.175120 del tomo XLII del expediente*). 2.-Para los reclamantes, el Tribunal de segunda instancia desconoce los

principios procesales de publicidad y comunidad que rigen la materia probatoria: el secreto bancario con relación a la información develada, recopilada, sistematizada y puesta en conocimiento de todas las partes solo puede ser levantado una única vez, precisamente por haber perdido su condición de secreto (*Cf.f.175121 del tomo XLII del expediente*). Además, mencionan los gestionantes, que las pruebas 543, 544 y 545, adquirieron esa publicidad, cuando fueron agregadas, discutidas e incorporadas a debate en el proceso CCSS-F, como parte de la información remitida del BAC Bahamas, en la que se entregaron copias de certificados de inversión referidas por el coimputado V. G. al BAC Bahamas, que fueron recibidas por el BAC San J, con el propósito de ser transferidas al BAC Bahamas, junto a un monto en dólares debitado de esa cuenta, según el contrato de corresponsalía, en el que el BAC San J operó como Agente del BAC Bahamas Bank Limited (*Cf.f.175122 del tomo XLII del expediente*). Sobre el mismo tema, realizan los recurrentes la transcripción literal de los folios 16016 y 16017 de la sentencia de primera instancia 167- 2011, para respaldar los razonamientos expuestos y afirmar que la documentación del BAC Bahamas entregada por la señora Sonia Barrantes Rojas, como Jefe de Gestión de Riesgos Operativos del Bac San J es lícita, en virtud que ésta se generó y se encontraba materialmente en Costa Rica. Para el ente fiscal, el levantamiento del secreto bancario de las cuentas del BAC San J, además de haber sido obtenido conforme a la normativa legal, fue público y común a todas las partes, cuando fue incorporado al proceso penal CCSS-F, de manera que, es absurdo sostener que en ambos procesos se debió levantar el secreto bancario, pues aquel es solo uno y se levanta una sola vez. Asimismo, afirman los petentes, que la sentencia es omisa en indicar las normas constitucionales y legales (Ley 7425 o Código Procesal Penal), que expresamente impiden el uso de prueba legítimamente obtenida dentro de un proceso en otro, por lo que para los representantes fiscales, esa prueba debe ser estudiada, desde el concepto doctrinario de “*prueba trasladada*” (*Cf.f.175124-175125 del tomo XLII*), que se fundamenta en la unidad de la jurisdicción, no requiriendo identidad de partes, sino la existencia previa del contradictorio y cognición de la prueba en el otro proceso, donde se haya determinado su eficacia plena, según el principio de libertad probatoria, recogido en los artículos 182 y 234 del Código Procesal Penal y el voto 2001-764, de la Sala Tercera, del que citan un extracto (*Cf.f.175125- 175126 del tomo XLII del expediente*). De esta forma, para los representantes fiscales, no solo existió una evidente conexidad entre las causas CCSS-F e ICE-A, sino que la información obtenida del BAC Bahamas Bank Limited en Bahamas, con ocasión de la conexión con la cuenta del BAC San J en Costa Rica, en la causa CCSS-F, fue puesta en conocimiento de todos los coimputados, en cuenta E. V. G., quien tuvo la oportunidad, junto a su defensa técnica de rebatirla, siendo en ese otro proceso su incorporación como válida. Por lo anterior, esgrimen como agravio, un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, órgano que no logró probar su teoría del caso, debido a la exclusión de los mencionados elementos probatorios, peticionando el recurso fiscal, tanto la anulación

del fallo recurrido en cuanto a la declaratoria de ilicitud de las pruebas 543, 544 y 545 como la emisión de un nuevo fallo que dirima el extremo planteado. **Por razones de economía procesal y por referirse a extremos interrelacionados, los motivos primero, segundo y tercero de la Sección Tercera del recurso fiscal, se resuelven de manera conjunta, y se declaran con lugar:** Por la naturaleza de los reclamos se debe realizar las siguientes consideraciones: i) *En lo concerniente a las probanzas 543, 544 y 545 en el particular:* Tal y como en su momento lo hiciera el Tribunal Penal de la Hacienda Pública, del Segundo Circuito Judicial de San José, en la sentencia 167-2011, antes de resolver sobre la licitud o ilicitud de las probanzas 543, 544 y 545 *supra* citadas, es necesario dimensionar lo referente a ese material.

Conforme a la pieza acusatoria, que consta a folios 8020 a 8364 del tomo XIX del expediente, los elementos probatorios 543, 544 y 545, fueron descritos por el Ministerio Público en su petición de **“ACUSACIÓN FORMAL Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO”** (Cf.f.8020-8364 del tomo XIX del expediente. *El suplido pertenece al original*), dentro del acápite denominado **“Exhortos Judiciales”**, como: *“...543) Copia Certificada de la solicitud al Juzgado Penal por parte del órgano fiscal para la emisión de Carta Rogatoria dirigida a la República de Bahamas, del 5 de octubre de 2004 (...) 544) Copia certificada del Exhorto formulado por el Juzgado Penal de Costa Rica a las autoridades de Bahamas (...) 545) Copia certificada de Respuesta a la carta rogatoria a Bahamas por el Cónsul Nasaú(sic), Bahamas y copia de traducción al idioma inglés de la Carta Rogatoria emitida por el Juez Penal de Costa Rica a las autoridades de Bahamas...”* (Cf.f.8324 del tomo XIX del expediente), puesto que con la prueba 543, el ente fiscal pretendía acreditar, el *“...requerimiento del Ministerio Público para acceder a la información bancaria relacionada a E. V. G., M. H. entre otros para la “off shore” del Banco de San J en Bahamas(...)...”* (Cf.f.8324 del tomo XIX del expediente); con la 544, tanto el trámite de legalización en la obtención de esa prueba como *“...los respaldos bancarios de las operaciones hechas por E. V. en “...el ingreso de dinero proveniente de S.N.QC a la cuenta de M. H. y la traducción al idioma inglés de la solicitud formulada...”* (Cf.f.8324 del tomo XIX del expediente). De ahí que, como dato importante, el oficio sin número, del cinco de octubre de dos mil cuatro, denominado posteriormente como prueba 544, se encuentre referido al exhorto enviado por el Licenciado A. Molina Elizondo, en su carácter de Juez Penal de Hacienda y la Función Pública del Segundo Circuito, por medio de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio de Relaciones Exteriores al Gobierno de Bahamas, mismo que fue realizado con motivo de la investigación 04-0005356-042-PE, seguida contra E. V. G., W.F., Ol. V. R., R. V. P., J. G. y V. H. R. P., por los delitos de corrupción agravada, Enriquecimiento ilícito y otros, en perjuicio de la Caja Costarricense del Seguro Social, en el caso denominado Caja-F, tal y como se desprende del folio 6629 y ss del tomo XV del expediente. En ese requerimiento, además se expuso el cuadro fáctico que motivaba la gestión, al indicar que se trataba de una pesquisa para acreditar hechos referentes al “Proyecto Finlandia” (*hechos del 1 y 57*) y a la “Compra de Casa en

Parque Valle del Sol" (hechos 58 hasta el 59 dado que el documento ofrecido por el ente fiscal, se determinó se encontraba incompleto) (Cf.f.00015313-00015314 del tomo XXXI del expediente), siendo que, a pesar que en dicha petición fueron mencionados otros posibles implicados, aquella estaba dirigida a comprobar esencialmente el accionar de los justiciables E. V. G., W. R. F. y O. V., dado que se requería la información de las cuentas 802024422, 802025731 y 802400881 del Banco de San José en Bahamas, en específico, los nombres de los propietarios de las cuentas señaladas, además de la **"...entrega de TODA la documentación original desde que la misma fue abierta..."**(Cf.f.6550 del tomo XV del expediente. El suplido es nuestro), debiendo incluirse: "...para cada cuenta, más no estar limitados a: • Tarjetas de firmas/• Documentos relacionados con la apertura de las cuentas/• Tarjetas mayores de cuentas/• Estados de cuentas periódicos/• Registros de depósitos y retiros/• Instrucciones relacionadas con el recibo o transferencia de cualesquiera fondos hacia o desde la cuenta ya sea mediante fax, correo electrónico, o cualquiera otro medio de comunicación/• Correspondencia hacia, desde, o a favor del titular(s) de la cuenta/• Memorándums relacionados con la cuenta/• Cheques de caja y documentación de compra de cheques de caja/• Saldos/• Fechas de cierre/• Inactividad/• Cualquier otra documentación de la cuenta, operación o actividad financiera..."(Cf.f.6550 del tomo XV del expediente. El suplido es nuestro), de tal forma que, el contenido de la prueba 545 obedece a los registros y documentos que las cuentas bancarias arrojaron. Una vez que todos esos elementos probatorios fueron aportados por el órgano fiscal en su solicitud de apertura a juicio, las defensas técnicas discutieron sobre su licitud, en el tanto, se ha venido cuestionando la fragmentación, por estar incompleto el documento incorporado como prueba 543, así como la ausencia de la orden judicial correspondiente para acceder a información sensible como lo era lo relativo a cuentas bancarias en el extranjero (Cf.f.00015310 del tomo XXXI del expediente). Sin embargo, la sentencia 167-2011, dictada en primera instancia, mediante el voto de mayoría, con motivo del reclamo defensivo del abogado Villalobos, estableció en el apartado **"...1. Prueba bancaria procedente del Banco de San J en Bahamas requerida en el caso "Caja-F" y aportada como material probatorio en este proceso (pruebas Nº 543, Nº 544 y Nº 545)"** (Cf.f.15310 del tomo XXXI del expediente. El suplido pertenece al original), la legalidad tanto de esas fuentes probatorias como su posterior incorporación al presente proceso, cuando determinó que dicho material, a pesar de proceder del expediente 04-5356-042-PE, contra RA C F y otros, denominado "Caja-F" y haber sido agregado al presente expediente 04-6835-647-PE, podía ser trasladado, al no existir prohibición legal expresa al respecto y determinar que: **"...al momento en que la Fiscalía formula la referida petición al juez(sic) penal(sic) de la etapa preparatoria para que pida a las autoridades(sic) competentes de Bahamas, la prueba de su interés no contaba con la claridad necesaria para vislumbrar que estos hechos estaban desvinculados de los que entonces investigaba en el contexto del caso "Caja-Fishel" (Cf.f.00015312 del tomo XXXI del expediente).** Igualmente que, si bien

se había omitido la copia de al menos diez folios de la última parte del documento original, entregado por la Fiscalía costarricense, lo cierto era que de esas fotocopias no era posible extraer mala intención, por parte de los representantes fiscales, dado que de ellas era derivable, sin problema alguno, la autorización del Juzgador A. Molina Elizondo, para recabar esas pruebas en Bahamas (*Cf.f.00015313 del tomo XXXI del expediente*). Sin embargo, el Tribunal de Apelación de Sentencia, a propósito de los cuestionamientos defensivos, determinó que el BAC San J en Bahamas no constituía una extensión de su homólogo en Costa Rica, por lo cual cualquier información bancaria proveniente de esa entidad, debió haberse gestionado por los medios legales correspondientes, sea, a través de la emisión de la respectiva orden judicial, ausente en este proceso. Además, según el *Ad quem*, su utilización estaba restringida al caso 04-0005356-042- PE, por lo que no correspondía su traslado para este nuevo proceso, aparte que, no se había demostrado la corresponsalia entre el BAC de San J y el BAC Bahamas Limited (*Cf.f.174525-174526 del tomo XLI del expediente*). Por esas últimas razones, es que el Ministerio Público, de nuevo, discute la licitud de esas probanzas, solo que ahora desde los lineamientos y restricciones contempladas en el artículo 468 inciso b) del Código Procesal Penal. Ahora bien, desde el anterior recuento, se hace necesario realizar algunas reflexiones de interés, puesto que de la lectura del apartado denominado: **“...B. Prueba espuria. En el segundo motivo del recurso planteado por EL.V.A., se plantea la errónea aplicación de las normas atinentes al levantamiento del secreto bancario, por lo que la prueba bancaria utilizada para demostrar los depósitos a su favor, resulta ilícita e inutilizable para la condenatoria...”** (*Cf.f.174525 del tomo XLI del expediente*) contenido en el fallo 2550-2012 impugnada, esta Cámara de Casación advierte la existencia de los yerros de errónea aplicación de las normas constitucionales y legales, infracción al principio de derivación y ausencia de fundamentación intelectual, con respecto a la prueba 110, alegados por el órgano fiscal, con base a las siguientes consideraciones: i) *Aplicación errada de los artículos 24 de la Constitución Política; 1, 28 y 29 de la Ley 7425, de 09 de agosto de 1994, Ley Sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones y 615 del Código de Comercio*. De acuerdo con los razonamientos expuestos en el fallo impugnado, es posible constatar que el *Ad quem* exigió, como requisito para decretar como lícitas las pruebas 543, 544, y 545, una orden judicial nueva en el presente proceso, al sostener que la información proveniente del Bac Bahamas Bank Limited, tendente a levantar el secreto bancario de las cuentas del imputado E. V. G., debió ser recabada por medio de una resolución judicial que así lo permitiera, no siendo posible el traslado de esos elementos probatorios de un proceso a otro, cuando lo cierto es que, los numerales *supra* citados no contienen prohibición expresa para su utilización en ulteriores causas. Ciertamente, antes de proseguir con el estudio de las pruebas arriba mencionadas, se hace necesario reiterar que la norma 24 de nuestra Constitución Política consagra el derecho fundamental a la intimidad, a la libertad y al secreto de

las comunicaciones, por lo cual se transcribe nuevamente el artículo, a fin de establecer que aquella norma señala que: “Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones./ **Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República.** Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento./ Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial./ La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos./Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión. /No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación. / (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7607 de 29 de mayo de 1996. El suplido es nuestro). De la norma Constitucional citada, se desprende que el derecho fundamental a la intimidad consagrado en ese artículo, está íntimamente relacionado con la esfera de protección de la vida privada de las personas dentro de un Estado Democrático, ya que está comprendido: “...**por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños.** Dicha esfera de intimidad se justifica porque en un sistema democrático toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades, datos, documentos u opiniones suyas, puesto que resulta imposible o muy difícil de convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone, sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado o de otras personas (ver el artículo 11.2.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San J)...” (**Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, voto 2010-02958, de las ocho horas, del diez de agosto de dos mil diez. El destacado es nuestro**). Sin embargo, tal y como lo define el voto 2010- 02958, del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI de anterior cita, con énfasis en el voto 2005-02703, de las diez horas diecisiete minutos, del diez de marzo del dos mil

cinco de la Sala Constitucional, dentro del derecho a la intimidad contemplado en la norma 24 de la Constitución Política debe ser considerada como una manifestación de esa garantía, la inviolabilidad de los datos y documentos privados, en el tanto ésta se entiende como un resguardo para que los particulares no puedan acceder a ellos y a la vez, como una prohibición para que los entes públicos o privados, que manejan esa información, no puedan suministrarla a terceros, dado que: “...*El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional...*” (**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2005-02703, de las diez horas diecisiete minutos, del diez de marzo del dos mil cinco. En sentido similar, voto 2003-00136, de las quince horas veintidós minutos, del quince de enero del dos mil tres, citados en **Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI**, sentencias 2010-02958, de las ocho horas, del diez de agosto de dos mil diez y 838-2009, de las ocho horas treinta minutos, del seis de mayo de dos mil nueve). Pese a las restricciones señaladas, la inviolabilidad de los datos y documentos privados tampoco es irrestricta, ya que la propia Constitución Política establece limitaciones o excepciones, cuando remite a la ley, siendo promulgada la 7425 para establecer regulaciones concretas, en el caso de las intervenciones de las comunicaciones orales o escritas y el derecho a la intimidad en general, mientras que en específico, para el secreto bancario, al artículo 615 del Código de Comercio. Al respecto, sobre la noción de secreto bancario, como tema esencial para la resolución de los motivos planteados por el ente fiscal, debe sostener que la propia Sala Constitucional, lo ha entendido, como “...*una manifestación legal del bien jurídico tutelado a través de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política (derecho fundamental a la intimidad). En ese sentido, el secreto bancario es “...el deber impuesto a toda entidad de intermediación financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con éstos, sobre todo, en tratándose de las cuentas corrientes, ya que, el numeral 615 del Código de Comercio lo consagra expresamente para esa hipótesis...*” (**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2005-02703, de las diez horas diecisiete minutos, del diez de marzo del dos mil cinco citado por **Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI**, voto 2010-02958, de las ocho horas, del diez de agosto de dos mil diez. En igual sentido, **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, votos 2014- 005599, de las catorce horas treinta de abril de dos mil catorce; 2004-14210, de las quince horas cuatro minutos, del catorce de diciembre del dos mil cuatro y 2003-00136, de las quince horas veintidós minutos, del quince de enero del dos mil tres. En similar posición, DE MAGALHAES (Mario), Secreto Bancario, en GENÉ (Gustavo) y otros, Legitimación de Activos Ilícitos, Buenos Aires, Ad- Hoc, 2010,

p.525. Noción que, sin duda, se encuentra estrechamente vinculada con la Ley 7425, a la que la norma 24 remite y especialmente, al artículo primero, que impone como competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, la potestad de “*autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento*”, siendo que exclusivamente, el artículo 615 del Código de Comercio, recoge lo referente al tema del secreto bancario en contratos de cuentas bancarias, señalando que: “*...Las cuentas corrientes bancarias son inviolables y los bancos solo podrán suministrar información sobre ellas a solicitud o con autorización escrita del dueño, o por orden de autoridad judicial competente. Se exceptúa la intervención que en cumplimiento de sus funciones determinadas por la ley haga la Superintendencia General de Entidades Financieras, o la Dirección General de Tributación autorizada al efecto*”. (Así reformado por Ley 9068, Ley para el cumplimiento del estándar de Transparencia Fiscal, del 10 de setiembre de 2012. El suplido es nuestro). Desde las regulaciones presentes en ambas normas, resulta manifiesto que en nuestro sistema jurídico, el secreto bancario constituye una derivación del derecho fundamental a la intimidad, que presenta como requisito fundamental para ser infringido, el dictado de una resolución emitida por un ente jurisdiccional competente. No obstante, por su naturaleza, también puede ser disponible a través de la autorización libre y voluntaria del titular de la cuenta. Empero, en cualquiera de las dos opciones, su utilización no es restringida a la causa penal en la que se realizó el levantamiento de los documentos bancarios. Debe reconocerse que la única restricción es con respecto a las comunicaciones escritas o telefónicas, que se encuentra contenida de manera expresa, en el numeral 28 de la Ley 7425, Ley Sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, que prohíbe concretamente el traslado de probanzas relacionadas con la intervención de comunicaciones escritas o telefónicas, cuando señala: “**Artículo 28. Uso restringido de la información.** Los resultados de la **intervención de las comunicaciones orales y escritas no podrán ser utilizados para ningún propósito distinto del que motivó la medida**” (El subrayado es nuestro), ya que debe recordarse que en el caso de las intervenciones de las comunicaciones orales, escritas, telefónicas o de cualquier otro tipo, el artículo noveno de la misma Ley 7425, al tratarse de la vulneración de un derecho fundamental, por el principio de proporcionalidad, puntualiza en una lista taxativa los delitos sobre los que es permitida esa restricción. Sobre el tema, nótese que tanto la jurisprudencia Constitucional como de esta Sala Tercera, han considerado, como una práctica violatoria del derecho a la intimidad, la utilización de los resultados obtenidos a través de intervenciones escritas u orales, dictadas en un proceso penal, que se utilizan en otro de la misma materia, o bien, *verbigracia*, dentro de procesos sancionatorios o disciplinarios (Ver en igual sentido, **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2014-004035, de las once horas, del veintiuno de marzo de dos mil catorce, en el que se hace alusión, igualmente, a los fallos 1571-96,

de las doce horas treinta y seis minutos, del veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis; 06378-1995, de las dieciséis horas, del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; y 2007-003890, de las quince horas y cincuenta y un minutos, del veinte de marzo de dos mil siete; 9421-02, de las dieciséis horas ocho minutos, del veintiséis de setiembre de dos mil dos; 1991-678, de las catorce horas dieciséis minutos, del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno; 1994-1026, de las diez horas cincuenta y cuatro minutos, del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro; 2268-03, de las dieciséis horas cuarenta y siete minutos, del dieciocho de marzo de dos mil tres. En igual sentido **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2013-00073, de las nueve horas y siete minutos, del doce de febrero de dos mil trece). Empero, la restricción contenida en el artículo 28 de la Ley 7425, no podría aplicarse a la información bancaria privada, derivada del levantamiento del secreto bancario, puesto que esta únicamente esta referida a la intervención de comunicaciones orales y escritas. En cambio, el artículo 22 de la misma Ley, lo que contiene es un deber de confidencialidad a los encargados de intervenir esas comunicaciones, llámese estos, policías, auxiliares de la administración de justicia o juzgadores, cuando refiere expresamente, dentro del título de "**RESPONSABILIDADES, PROHIBICIONES Y SANCIONES**" que: "...A los funcionarios y empleados participantes en la intervención de las comunicaciones, el registro, el secuestro o el examen de documentos o a quienes tengan la potestad de solicitar estas medidas, se les prohíbe lo siguiente: 1. Utilizar los resultados de la intervención para propósitos distintos de los que la motivaron...". Lo anterior, evidencia que se trata de dos situaciones disímiles, ya que no existe alguna norma, dentro de la Ley 7425, que restrinja el traslado de probanzas derivadas de la información bancaria obtenida de otro proceso, lo que conlleva a establecer, que a falta de prohibición expresa, dichas probanzas, cumpliendo con los requisitos de prueba trasladada, exigidos por la doctrina, pueden ser utilizadas en ulteriores procesos, eso sí, de naturaleza penal. Sobre el tema, con base en los principios de libertad y amplitud probatoria, unidad de jurisdicción y economía procesal, la posición mayoritaria de la doctrina procesal penal, ha admitido con respecto a la actividad probatoria, el concepto de "prueba trasladada", "prueba prestada" o "traslación de la prueba" como aquella probanza que ha sido producida para un determinado proceso y que se hace valer en otro. Así, para el autor DEVIS ECHANDIA, la prueba trasladada no es otra cosas que aquella que "...se práctica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite" (DEVIS ECHANDIA (Hernando), *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Buenos Aires, 5ta Edición, Editor Víctor P. de Zavalía, 1981, p.367), mientras que para PELLEGRINI GRINOVER (Ada), *El proceso en evolución* ("O processo em evolução"), Editorial Forense Universitaria, Sao Paulo, 1996, p.62, citado en GIANNONE (Claudio), *Prueba Traslada* (o producida en otro expediente judicial), en MIDÓN (Marcelo) y otros, *Tratado de la Prueba*, Editorial Librería de la Paz, 2007, p.367, se trata de "aquella que es producida en un proceso para en él generar

efectos, siendo después transportada documentalmente a otro, pasando a generar efectos en proceso distinto". Para ambos autores resulta, como regla general, para aplicar el traslado de la prueba, que si es inexistente una regulación en contrario, que así lo prohíba, cualquier probanza puede ser útil en uno o varios procesos, de ahí que, como requisitos esenciales para la admisibilidad de dicha prueba, el mismo autor GIANNONE (Claudio), *Prueba Traslada (o producida en otro expediente judicial)*, en MIDÓN (Marcelo) y otros, *Tratado de la Prueba*, Editorial Librería de la Paz, 2007, p.371-377, ha descrito al menos cinco presupuestos para su validez:

1. *Participación de la contraparte en la producción de la prueba*: es decir, que en la obtención de la prueba trasladada deben haberse garantizado los principios de contradicción y defensa (*En igual sentido*, DEVIS ECHANDIA (Hernando), *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Buenos Aires, 5ta Edición, Editor Víctor P. de Zavalía, 1981, p.367 y 373). 2. *Identidad de partes*: para la doctrina mayoritaria, según Giannone, la prueba prestada no debe poseer la característica de identidad de partes en ambos procesos, sino que el afectado(a) haya tenido en el proceso anterior la posibilidad del contradictorio. 3. *Recolección de prueba en proceso jurisdiccional*: por el principio de unidad jurisdiccional, para que la prueba prestada sea válida es imprescindible que su recolección se haya producido con motivo de un proceso de orden jurisdiccional (*En igual sentido*, DEVIS ECHANDIA (Hernando), *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Buenos Aires, 5ta Edición, Editor Víctor P. de Zavalía, 1981, p.373). 4. *Identidad de hechos*: por el principio de *non bis in ídem*, no sería necesaria la identidad absoluta de los hechos de ambos procesos, sino al menos una simple relación. 5. *Cumplimiento de formalidades legales*: de acuerdo con Giannone, para que el traslado de la prueba en un segundo proceso sea válido y eficaz, es indispensable la regularidad de la prueba obtenida en el proceso originario. De este modo, en cuanto al último de los requisitos establecidos, es claro que si la regulación procesal en el ordenamiento restringe la actividad probatoria únicamente al caso concreto, el traslado de la prueba, de un expediente a otro, invalidaría esa probanza para el segundo proceso, aún cuando el origen del primero fuese válido. Al respecto, en el presente proceso, se han garantizado los principios de contradicción y defensa, ya que los imputados y sus defensas, han podido objetar esa prueba, hasta el P. que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, la declaró ilícita. Igualmente, las probanzas 543, 544 y 545, fueron recolectadas dentro de un proceso jurisdiccional, donde existió una relación entre los hechos del primer proceso y los que el Ministerio Público investigó en esta otra causa, siendo que finalmente se presentó el cumplimiento de formalidades legales, así como la inexistencia de una norma legal o supra legal, que impidiera la traslación de las mencionadas probanzas. (*Sobre los requisitos de la prueba trasladada*, véase PELLEGRINI GRINOVER (Ada), *El proceso en evolución ("O processo em evolução")*, Editorial Forense Universitaria, Sao Paulo, 1996, p.62, citado en GIANNONE (Claudio), *Prueba Traslada (o producida en otro expediente judicial)*, en MIDÓN (Marcelo) y otros, *Tratado de la Prueba*, Editorial Librería de la Paz, 2007, p.367, citado en el acápite VI de esta sentencia).

Justamente, véase que el exhorto enviado por el Juez Molina Elizondo al Gobierno de Bahamas, resultó fundamentado en los artículos 62, 65, 154, 180 y 181 del Código Procesal Penal, artículo 41 de la Constitución Política costarricense y los artículos 5 y 6 de la Convención de Viena, de manera que, sobre los requisitos exigidos por nuestra legislación referentes al exhorto, la resolución cumplió a cabalidad, no siendo de recibo, los cuestionamientos que apuntan a determinar su ilegalidad, a partir, de su traslado del expediente 04-005356-042-PE o Caja-F, a la presente causa, ya que la Ley 7425, como se analizó *supra*, no contiene restricciones para este tipo de información, pues la única referencia a la prohibición de traslado de probanzas, está contenida en el artículo 28 de la Ley 7425, pero refiere a otros supuestos, sean las intervenciones de comunicaciones orales o escritas. Así las cosas, no encontrando esta Sala bajo la normativa señalada algún vicio que riña con los requisitos de la prueba trasladada, en aplicación del principio de libertad probatoria contenido en el artículo 182 del Código Procesal Penal, debe declararse la licitud de esas probanzas. Por lo demás, nótese que cuando el Tribunal de Apelación resolvió los cuestionamientos defensivos, también fue omiso en determinar la importancia procesal de dicho acervo probatorio, al prescindir en la construcción del razonamiento de examinar si ésta fue producto de fuente independiente o si, por el contrario se trató de una prueba derivada de otra trascendental para el proceso. En este sentido, dado que el Tribunal de Apelación declaró nula una prueba que no lo era, por la aplicación errónea de normas constitucionales y legales, la sentencia 2550-2012 carece de motivación suficiente y así debe declararse. Pese a ello, en estricto apego a las restricciones legales incorporadas con la vigencia de la Ley 8837 a las competencias de esta Sala Tercera, en cuanto a la valoración probatoria, le corresponderá al Tribunal de Apelación de Sentencia, con una nueva integración, analizar conforme a las reglas de la sana crítica, las probanzas 543, 544 y 545, desde su valoración integral en consonancia con los elementos probatorios incorporados al debate. ii) *La sentencia de segunda instancia presenta una infracción al principio de derivación, que impide su eficacia:* Conforme a la fundamentación contenida en los folios 174525 a 174526 del tomo XLI del expediente, es claro que, el Tribunal de Apelación, en la sentencia 2012-2550, incurre en infracción a las reglas de la sana crítica, específicamente al principio de derivación, cuando afirma categóricamente que las pruebas 543, 544 y 545 son ilícitas e inutilizables dentro de este proceso, debido a que: ***“...la supuesta corresponsalía o contrato de representación recíproca entre el BAC San J y el Bahamas Bank Limited es otra cuestión importante que no se ha demostrado en la especie y tampoco se tiene conocimiento si los mencionados bancos puede intercambiar información disponible de sus cuentas por mera solicitud interna administrativa para el giro normal de sus actividades financieras (...). Así las cosas, la prueba obtenida sin ningún contrato de corresponsalía entre los bancos, y sin el levantamiento del secreto bancario hace que la información obtenida sea ilícita e inutilizable como prueba en el proceso penal bajo examen. Se aplican además, los efectos ya considerados, del***

recurso planteado por los justiciables G. S. F., L.A.Q.C., E.V.A. y E. V....”(Cf.f.174526 del tomo XLI del expediente. El suplido es nuestro), mientras que de la prueba 413, vinculada al oficio del treinta y uno de enero de dos mil seis, suscrito por la Jefa de Gestión de Riesgos Operativos del BAC San José, SBR (Cf.f.6673 del tomo XV del expediente), se puede sustraer una conclusión diversa, ya que el mencionada documento, certifica que: “...**De acuerdo con nuestro contrato de corresponsalía, en el cual BAC San J opera como banco agente de BAC Bahamas Bank Limited y debidamente autorizados por la asesoría legal y la Administración de dicha institución procedemos a realizar las siguientes aclaraciones** relacionadas con la información entregada por BAC Bahamas al Fiscal General de Bahamas el pasado 9 de junio del 2005, documento con referencia CLE-GEN-00293, con lo que se da respuesta a su oficio No.40- FADECT-06-MM del 19 de enero de 2006./ Como parte de la información remitida por BAC Bahamas al Fiscal General de Bahamas el pasado 9 de junio del 2005 se entregaron fotocopias de los siguientes tres certificados de inversión con sus respectivos cupones (...) Estos certificados fueron recibidos por BAC San Jose(sic) el 15 de enero del 2002 para transferir a BAC Bahamas junto con un monto de \$8,165.23 debitado de la cuenta No.900843991 a nombre de E. A V. G.. Con este dinero más el principal e intereses del certificado 720016762 a nombre de E. V. G. que suma \$161,725, BAC Bahamas constituyó el 15 de enero del 2002 el certificado No.720096897 a nombre de E. V. G. por \$200,000...”(Cf.f.6673 del tomo XV del expediente). De este modo, es patente que de dicha probanza es posible derivar una relación comercial entre el BAC San J y el BAC Bahamas Bank Limited, lo que determina, sin lugar a dudas, la existencia de la mencionada corresponsalía entre las entidades bancarias arriba indicadas y que la conclusión del Tribunal de Apelación, no consideró en forma integral probanzas de valor transcendental como el contenido de la prueba 413, tomándose a la ligera la afirmación antedicha. iii) Tampoco valoró el Ad quem la probanza 110, que tiene especial relación con el material probatorio 543, 544 y 545. Dentro del concepto de secreto bancario, sostenido por la doctrina, “...existen límites (...) de carácter meramente privado o límites subjetivos, como son el consentimiento expreso del cliente, la información interbancaria o el interés legítimo del Banco al levantamiento del secreto bancario, éste último referido normalmente al caso de conflicto con el cliente...”(GUILLÉN FERRER), María J, El secreto bancario y sus límites legales (límites de derecho público), Tirant lo Blanch, 1997, p.115. En cuanto al consentimiento expreso del cliente, también se ha establecido que “...el fundamento del presente límite encuentra su razón de ser en el hecho de que(sic) el mismo titular del secreto, principal interesado de que(sic) se mantenga reserva, acceda en la revelación del secreto en sí mismo considerado como es la voluntad de ocultación. El consentimiento expreso del cliente al levantamiento del secreto bancario constituye un límite admitido unánimemente por la doctrina, de que de ponerse en relación con el carácter renunciante del derecho a la intimidad en general que tiene toda persona tanto física como jurídica. En consentimiento en estos casos no implica la absoluta

*abdicación de este derecho o una renuncia absoluta y abstracta al mismo, sino que se trata más bien de su desprendimiento parcial y voluntario de las facultades que confiere el derecho a la intimidad...*” (GUILLÉN FERRER) María J, *El secreto bancario y sus límites legales (límites de derecho público)*, Tirant lo Blanch, 1997, p.115-116. Este límite subjetivo del secreto del derecho bancario, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en nuestro país, legalmente se encuentra reconocido en los artículos 615 del Código de Comercio y 29 de la Ley 7425, ya que el levantamiento del secreto bancario puede derivarse tanto de una resolución judicial expresa, como por la respectiva autorización del titular de la misma. No obstante, en el caso concreto, nunca fueron examinadas esas probanzas con relación a las autorizaciones emitidas por el imputado L.A.Q.C. y C. L. R. C. quienes, de manera libre y voluntaria, facultaron al Grupo Financiero Cuscatlán para suministrar cualquier información y documentación que solicitaran las Autoridades Judiciales de Costa Rica, referentes a sus cuentas bancarias y menos se examinó que esos Bancos, a la luz de los artículos 141, 145 y 147 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, presentan la particularidad de conformar un grupo financiero, con sede en Costa Rica, donde la información de esas cuentas era almacenada en nuestro país, lo que permitió establecer que todos los movimientos en las cuentas se realizaron desde Costa Rica. Sobre el particular, debe reconocerse que el numeral 29 de la Ley 7425, establece que: **“No existirá intromisión ilegítima cuando el titular del derecho otorgue su consentimiento expreso. Si son varios los titulares, deberá contarse con el consentimiento expreso de todos. Este consentimiento será revocable en cualquier momento”** (*El suplido es nuestro*), lo que implica que ese derecho a la intimidad, es disponible por el titular de la cuenta, de tal manera que, el sujeto puede renunciar a él, mientras lo haga de manera libre y espontánea, ya que el secreto bancario por pertenecer a la persona física, es disponible de manera individual o por medio de una persona jurídica. (*Ver en igual sentido, DE MAGALHAES (Mario), Secreto Bancario, en GENÉ (Gustavo) y otros, Legitimación de Activos Ilícitos, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, p.525.*), de modo que, si el coimputado Q. C. y su esposa decidieron, mediante sendos oficios, develar sus cuentas frente a terceros, dado el proceso penal que se seguía en su contra, no encuentra esta Sala ilegalidad alguna siendo, por el contrario, que se considera que dicha prueba debió ser analizada por el Tribunal competente a la luz de las probanzas 543, 544 y 545, lo que se denota ausente en el caso de marras. En definitiva, de conformidad con los artículos 467, 468, 469 y 471 del Código Procesal Penal, los motivos primero, segundo y tercero de la Sección Tercera del Recurso de Casación del Ministerio Público se declaran con lugar, por lo que por estos motivos, se anula la sentencia absolutoria decretada a favor de G.S.F., L.A.Q.C., E.V.A., E. V. G., J.A.F.A., M.A.R.E. y E. F. G.. En cuanto al imputado F. A., no obstante, que en el Considerando VII del fallo del A quo, se le absuelve por duda (*Cf.f.174487-174491 del tomo XLI*), debe tomarse en cuenta que esta Cámara está declarando lícitas las pruebas 543, 544 y 545, que fueron excluidas por el Tribunal de Apelación de

Sentencia, por considerarlas espurias. Lo anterior fue debidamente recurrido por el Ministerio Público, según se aprecia a folios 175126 a 175127 del tomo XLII del expediente, al solicitar la nulidad de la totalidad del fallo, lo que incluye a F. A., puesto que con respecto a dicho imputado, al momento de fundamentar el fallo, no fueron valoradas, para determinar su responsabilidad. En consecuencia, se ordena el reenvío para que se resuelvan, conforme a derecho, los recursos de apelación formulados por los mencionados imputados.

**X. Sección IV de la impugnación planteada por el Ministerio Público. Motivos de Casación contra el rechazo del recurso de apelación formulado por el Ministerio Público (Considerandos XV-XVI de la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial Nº 2550 de las 13 hrs del 21 de diciembre de 2012).** Conforme al artículo 468 inciso b) del Código Procesal Penal y al voto 2012- 01541, de las once horas veintiséis minutos, del veintiocho de setiembre del dos mil doce, de la Sala Tercera, el ente acusador en el **primer motivo del apartado cuarto de su recurso**, alega la inobservancia de la norma procesal 142, por no fundamentar el *Ad quem*, jurídica y adecuadamente la decisión de declarar sin lugar el recurso presentado por el Ministerio Público, en el que se exponía la legalidad de las pruebas registrales y bancarias 563, 564, 574, 581, 584 y 585, recabadas por medio de la asistencia judicial peticionada por la Procuraduría General Costarricense a la Dirección Nacional de Ejecución de Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá, relacionadas con la sociedad Inversiones D perteneciente al imputado M.A.R.E. y a las empresas NCR H. y UTS H. vinculadas al justiciable G. M. (q.e.p.d.) (Cf.f.175127 del tomo XLII del expediente). De esta manera, para los representantes fiscales, el fallo presenta al menos siete falencias que exponen, puntualmente: **1)** Aunque la sentencia 2012-2550 menciona de forma genérica y apriorística, que el resguardo previo del Juez Penal, al momento de solicitar la asistencia judicial internacional en la obtención de las pruebas 563, 564, 574, 581, 584 y 585, era un requisito indispensable, derivado de los artículos 24 Constitucional, 63 y 1 del Código Procesal Penal y de la Ley 7425, Ley sobre Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, no determina ni cómo ni cuándo una norma concreta, escrita y preexistente, exige el aval cuestionado. Asimismo, que los precedentes citados por el órgano jurisdiccional, en apoyo de sus tesis, son abiertamente contradictorios y erráticos en cuanto al procedimiento a seguir para la obtención de información bancaria en Panamá, sin que en ninguno de los casos se determine con certeza la(s) norma(s) de la(s) que se deriva ese procedimiento, sino que se trata de un razonamiento que descarta *ab origine* la capacidad de la Fiscalía costarricense para solicitar la información bancaria, a partir de un razonamiento prejuicioso y críptico en el que se expone el requisito que en uno y otro caso se echa de menos (Cf.f.175142-175143 del tomo XLII del expediente). **2)** La sentencia impugnada, no plasma de qué manera el derecho a la intimidad de las personas físicas que habitan en nuestro país, reconocido por el

artículo 24 Constitucional, es extensible a las personas jurídicas I. D.S.A., NCR H. y UTS H., constituidas y domiciliadas en Panamá. **3)** El fallo 2012-2550, al referirse al voto de minoría 2011-00499, de la Sala Tercera, lo hace mediante la utilización de un argumento circular y tautológico, ya que no lo analiza o refuta para tomar una posición definitiva, sino que se conforma con señalar, a modo de confesión de fe, que: *“no tiene dudas del papel protagónico que debe tener el Juez de Garantías al rendir un aval jurisdiccional previo a la solicitud de la asistencia judicial internacional (ver folio 174543 vto líneas 14 y ss)...”* (Cf.f.175144- 1755145 del tomo XLII del expediente). **4)** Según los representantes fiscales, cuando el Tribunal de Apelación reprocha la violación al principio de legalidad, contenido en el artículo primero del Código Procesal Penal, no indica la(s) norma(s) específica(s) de ese cuerpo de leyes que justifican el “*ava*” del Juez costarricense en la consecución de pruebas en el extranjero, menos dice en qué norma(s) procesal(es) se consigna(n) la forma en que debió haber sido obtenida. **5)** El órgano de segunda instancia sesga su discurso en una presunción infundamentada y apriorística con respecto a una supuesta mala fe de los fiscales actuantes al recabar las pruebas 563, 564, 574, 581, 581, 584, y 585, ya que aún y cuando señala que el requisito del aval jurisdiccional previo para la obtención de las pruebas en el extranjero era conocido por el ente fiscal, omite explicar la manera concreta en qué el simple conocimiento de los representantes fiscales fue suficiente para excluir toda buena fe en dichas actuaciones ni cómo esos funcionarios podían “*adivinar*” años antes, que los diversos entes jurisdiccionales tendrían un criterio diverso al sostenido por el órgano acusador (Cf.f.175145 del tomo XLII del expediente). En este sentido, aducen que la “*mala fe*” en la obtención de las citadas pruebas, a la que concluyen los Juzgadores, no es posible derivarla del procedimiento seguido por el Ministerio Público, ya que ni siquiera en ese punto hubo acuerdo: por un lado el Juez Penal, en la resolución de las dieciséis horas, del siete de octubre de dos mil ocho, exigió que fuera ese mismo órgano jurisdiccional quien: *“...remitiera personalmente la solicitud a un Juez o Jueza Panameño, para que este la ejecutara, si la hallaba legalmente adecuada al derecho de su país...”* (Cf.f.175146 del tomo XLII del expediente), mientras que, por otro, el Tribunal de Apelación, sostuvo que ese procedimiento no era correcto, pues *“...el Fiscal antes de pedir la asistencia internacional tenía que gestionar la venia del Juez de Garantías...”* (Cf.f.175146 del tomo XLII del expediente). Adicionalmente que, nunca se determinaron las normas jurídicas escritas que contienen el procedimiento que el órgano jurisdiccional nota como ausente. **6)** Al increparle al ente fiscal la infracción al deber de objetividad, tampoco se determinó(naron) la(s) norma(s) de derecho internacional y comunitario que exige(n) el “*ava*” del Juez costarricense para la obtención de pruebas en Panamá. **7)** Al recriminarse la necesidad de un aval previo a la solicitud de asistencia judicial internacional para recabar los elementos probatorios citados, según los petentes, no se detallaron las normas concretas del TALM, de la Constitución, de la Ley 7425 o del Código Procesal Penal, que establecen puntualmente la necesidad del aval del Juez Penal costarricense, en la obtención de

pruebas en el extranjero. En suma, como agravio exponen un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, al haberse omitido un pronunciamiento razonable acerca de los argumentos esbozados en la impugnación de ese órgano, en el que se planteaba como innecesario el aval del Juez Penal, desconociéndose - aparte de la remisión al voto de mayoría 2011-00499-, los argumentos jurídicos considerados por el Tribunal de Apelación, dado que “...de igual modo, por el vicio expuesto, a la fecha se ignoran los argumentos jurídicos por los que el Tribunal de Apelación rechazó las razones expuestas en la vista por la Fiscalía, así como las razones por las que el Tribunal de Apelación estimó que ninguno de los argumentos sustentado en el voto de minoría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia N° 499 de las 1:45 hrs del 11 de mayo de 2011 a favor de la falta de necesidad de aval jurisdiccional era de recibo...” (Cf.f.175147 del tomo XLII del expediente). Finalmente, gestionan como pretensión, se anule la sentencia recurrida, el reenvío de la causa y una nueva sustanciación conforme a derecho corresponda. Al amparo del artículo 468 inciso b) del Código Procesal Penal, en el **segundo alegato de la sección cuarta del Recurso Fiscal**, se reprocha la errónea aplicación de los artículos 24 Constitucional y 3 de la Ley 7425, sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, e inaplicación de los artículos 2º -acápites 5- 4º y 5º del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, Ley 7696, de 3 de octubre de 1997 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley 7615, del 24 de julio de 1996, al haberse confirmado la ineficacia de las pruebas 563, 564, 574, 581, 584 y 585, con motivo de la ausencia de un aval del Juez Penal costarricense para su obtención en Panamá (Cf.f.175148 ft al 175188 ft del tomo XLII del expediente). Indica el ente fiscal, que al momento de resolver su recurso de adhesión en segunda instancia, el *Ad quem* en su razonamiento, debió examinar al menos tres características esenciales del presente caso, así como, realizar una interpretación integral de las normas *supra* mencionadas, a partir de cuatro ejes esenciales: histórico, sistemático, gramatical y teleológico, con el fin de determinar la inaplicación de los artículos 24 Constitucional y 1 a 3 de la Ley 7425. Con relación a las particularidades que debieron ser consideradas al momento de resolver el asunto, detallan al menos cuatro, dentro de las que se destacan: **a)** Por referirse a un ámbito externo de soberanía nacional, regido por la asistencia judicial contenida en el TALM, las garantías insertas en los numerales arriba citados, carecían de eficacia en la obtención de las pruebas 563, 564, 574, 581, 584 y 585. **b)** Por tratarse de recopilación de documentos concernientes a personas jurídicas como las sociedades I. D. S.A., NCR H. y UTS H., domiciliadas en Panamá, no era factible la aplicación del artículo 24 Constitucional, que contempla únicamente el derecho a la intimidad para titulares físicos. **c)** Por el principio de autodeterminación informativa, los encartados al hacer uso de sociedades anónimas creadas en el extranjero para transferir dinero, asumieron los riesgos inherentes al régimen jurídico de examen,

revisión y secuestro de documentos bancarios privados, que para esa época no requerían de orden judicial en Panamá (Cf.f.175160 del tomo XLII del expediente). En igual sentido, los gestionantes detallan al menos cuatro fundamentos, que desde su perspectiva, debieron ser considerados al momento de resolver la ilicitud de las probanzas arriba descritas: **a. Fundamentos Históricos:** la interpretación de las normas 24 constitucional y 3 de la Ley 7425, debió hacerse de manera histórica, es decir, a partir del estudio de diversos trabajos preparatorios a la aprobación y entrada en vigencia del TALM, Ley 7696, del 3 de octubre de 1997, de informes parlamentarios, notas de los codificadores o autores o de leyes anteriores, lo que se traduce en el estudio del expediente constitucional 97-0004735-007-CO y del considerando V del voto 4711-1997, de las dieciséis horas veintiún minutos, del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete, de la Sala Constitucional, vinculante *erga omnes*, porque en él se analiza la constitucionalidad del TALM, el cual, es claro en estimar que la función de realizar la mera petición de asistencia ante otros Estados Parte, es una labor administrativa y no jurisdiccional, en tanto que propiamente la ejecución de la orden de acceso a datos en la Nación requerida sería efectuada por sus Autoridades Judiciales, con arreglo a su derecho interno. En ese sentido, indican, que nunca la Sala Constitucional en el voto 4711-1997 citado, sostuvo que la Procuraduría General estuviera obligada a contar con un visto bueno, autorización o refrendo de un Juez Penal costarricense para realizar alguna diligencia, tal como fue dilucidado erróneamente por el Tribunal de segunda instancia, a través de una pseudo integración jurisprudencial, cuestionable por su fundamento y surgida *post facto* (Cf.f.175161 del tomo XLII del expediente). **b. Fundamentos Sistemáticos:** razonan los recurrentes, que en aplicación del “*principio de buena fe en la interpretación de Tratados Internacionales*”, contenido en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley 7615 del 24 de julio de 1996, los países signatarios adquieren el compromiso de respetar la soberanía de cada Estado, sin imponer actos jurídicos propios para negar la eficacia jurídica de aquellos, por lo que con base en él, nuestro país debe respetar los procedimientos internos de los otros países pertenecientes al TALM, al tenor del artículo 2.5, que claramente norma: “[...] *Todas las solicitudes de asistencia que se formulen bajo el presente tratado, SERAN TRAMITADAS Y EJECUTADAS DE CONFORMIDAD CON LAS LEYES DEL ESTADO REQUERIDO...*” (Cf.f.175162 del tomo XLII, la mayúscula pertenece al original). Asimismo, que dado que nuestro país suscribió el mencionado Tratado, reconoció como consecuencia de los principios recíprocos de soberanía de cada país suscriptor y de buena fe, la legitimidad de los elementos probatorios obtenidos en Países Signatarios como Panamá, siempre que fuera seguido el procedimiento dispuesto en la legislación interna, lo que implica que por los principios mencionados, la prueba *supra* citada es legítima. **c. Fundamentos Gramaticales:** mencionan los accionantes, que en la interpretación del artículo 24 Constitucional en consonancia con el numeral 2 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de

Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, debieron considerarse las palabras y frases comprendidas en ambos numerales, especialmente aquellas en las que se destaca que el régimen de intromisión excepcional al derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones es reserva de ley; que dentro de la soberanía estatal solo el órgano jurisdiccional puede ordenar el secuestro, registro o exámenes de documentos privados; que es solamente por ley calificada por la que se establecen los casos en que procede la orden judicial y, que no debe existir otra forma distinta de intromisión en los documentos y comunicaciones privadas, para esclarecer los asuntos sometidos a conocimiento de los Tribunales (*Cf.f. 175051 del tomo XLII del expediente*). A *contrario sensu*, no es posible derivar gramatical, ni semánticamente, del núcleo de garantías del artículo 24 Constitucional, que: 1) El régimen de protección de las comunicaciones privadas puede ser extendido fuera del territorio nacional o que el Estado Costarricense tenga injerencia respecto de la tutela jurídica dada en otros países a la privacidad de las comunicaciones, conforme a la doctrina del autor HERNÁNDEZ VALLE (*Rubén*), en el libro *Constitución Política de la República de Costa Rica*, Editorial Juricentro, 1era Edición, San J, 2008, p.20.; HILLGRUBER (C.), *Soberanía. La defensa de un concepto jurídico*, Barcelona, 2009, p.8, traducción de Ariadna AGUILLERA RULL, Universitat Pompeu Fabra. En [http://indret.com/pdf/593\\_es.pdf](http://indret.com/pdf/593_es.pdf), consultada el 08-03-2013 (*Cf.f.175165 del tomo XLII del expediente*). 2) Desde la óptica fiscal, tampoco puede desprenderse del artículo 24 de la Constitución Política, que el régimen propuesto en esa norma, proteja a sujetos diversos a los habitantes de la República, de hecho, están fuera de ese amparo los otros habitantes de otros Estados soberanos y las personas jurídicas domiciliadas en esos países, tal como las sociedades I. D. S.A., NCR H. y UTS H., constituidas y domiciliadas en la República de Panamá, de manera que, resulta desacertado tutelar desde Costa Rica, el derecho de inviolabilidad de los documentos de una persona jurídica creada en Panamá. 3) Del artículo 24 Constitucional, insisten, menos es posible derivar que los exámenes, registros y secuestros de documentos privados de sociedades mercantiles domiciliadas fuera del territorio nacional, que sean ordenadas por Autoridades Judiciales extranjeras, conforme a la legislación de cada país, requieran del aval de una Autoridad jurisdiccional de Costa Rica, para ser reconocidos como válidos en nuestro país. De hecho, indican que el mismo voto de mayoría de la sentencia 2011-00499, de la Sala Tercera, -que el Tribunal de Apelación transcribe en sustitución de sus propios argumentos-, reconoce que ningún Juez Penal de Costa Rica, tiene competencia para ordenar directamente el levantamiento del secreto bancario de cuentas fuera del territorio nacional, ni para ordenar en el *sub júdice* a las Autoridades Panameñas el levantamiento de dicho secreto, pues quien era competente para hacerlo, lo era únicamente la Procuraduría General de ese país, según el TALM, por lo que la exigencia de un requerimiento o visto bueno de parte de un Juez Penal costarricense para que la prueba sea eficaz no corresponde con la definición estricta del término “*aval*”, ni responde a las interrogantes, de ¿cuál es el

fundamento jurídico de ese “*visto bueno*”?, sus alcances y efectos, el tipo de resolución que debió ser dictada por el Juez costarricense o cuáles los requisitos mínimos de fundamentación (*Cf.f.175167 del tomo XLII del expediente*). 4) Que el artículo 24 citado es omiso en mencionar que las Autoridades Judiciales sean competentes para co-realizar actos administrativos de solicitar o avalar exámenes, registros y secuestros de documentos privados de sociedades mercantiles establecidas fuera del territorio nacional, con el fin que sean ordenados por Autoridades extranjeras conforme a su legislación. 5) Menos dice que esos registros y secuestros sean inválidos o ineficaces por el solo hecho de no haber sido solicitados por Tribunales costarricenses (*Cf.f.175168 del tomo XLII del expediente*). Refieren que desde el P. de vista gramatical, el ámbito de validez espacial y funcional del artículo 24 de la Constitución Política, no tiene relación con el funcional y espacial de los numerales 2.5 y 4 del TALM, debido a que Costa Rica no es competente para emitir una orden de acceso a información bancaria en Panamá, sino solo de realizar una simple petición administrativa a ese país, conforme al TALM (*Cf.f.175168 del tomo XLII del expediente*). Reiteran su disconformidad con el voto 2012-2550, especialmente cuando se tilda de “*arbitraria*” o “*ilegítima*” la actuación del Ministerio Público, ya que en la especie la información privada requerida estaba localizada en un Banco en Panamá, la orden de levantamiento del secreto bancario de esa cuenta fue otorgada por la Autoridad competente, conforme a la legislación de Panamá y además se respetó el procedimiento jurídico interno de esa Nación, para levantar el secreto bancario y acceder a la información de las sociedades I. D.S.A, NCR H. y UTS H., por lo que no era posible declarar arbitrariedad alguna. Aducen, conforme al voto 4711-1997, de la Sala Constitucional, que por tratarse de una función administrativa y no jurisdiccional, en casos de asistencia jurídica internacional, la única Autoridad competente para requerir la colaboración a la Autoridad Central de Panamá, lo es para el caso costarricense la Procuraduría General de la República, mientras que al tenor de los artículos 24 de la Constitución Política, 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 65 del Código Procesal Penal y el voto 2008-1061, de las diez horas, del veintiuno de setiembre de dos mil ocho, de la Sala Tercera, al Ministerio Público únicamente le corresponde formular sus requerimientos por medio de las Autoridades Centrales designadas expresamente en el TALM (*Cf.f.175169 del tomo XLII del expediente*). En suma, para los petentes, del análisis efectuado por el Tribunal de Apelación, no es posible establecer de qué forma la obtención de las pruebas 563, 564, 574, 581, 584, 585, transgredió las normas 1 a 3 de la Ley sobre Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, ya que está solo era aplicable dentro del territorio nacional, de modo que, si un juez costarricense era incompetente para ordenar el levantamiento del secreto bancario de la cuenta de las sociedades Denisse S.A., NCR H. y UTS H., solo podía hacerlo la Procuraduría de Panamá y así lo hizo. **d. Fundamentos Teleológicos:** según el ente fiscal, además de la letra de la ley, en la interpretación de cualquier norma debe atenderse su coherencia con la realidad social que

pretendió regular, por lo que en la aplicación del TALM, debió estudiarse que aquel obedecía al objetivo de superar en la tramitación de causas penales, requisitos excesivamente burocráticos, formalizados y lentos para obtener información en el extranjero (*Cf.f.175171-175172 del tomo XLII del expediente*). Además, que en atención a la búsqueda de eficiencia, ni las normas legales expresas ni el Tratado mismo; la Constitución Política; los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11 incisos 2) y 3) de la Convención Americana de Derechos Humanos; 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos o los numerales 2 y 3 de la Ley 7425, Ley de Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, presentan la exigencia que sea un Juez costarricense el que solicite a la Autoridad Central el auxilio judicial o que sea éste quien precalifique o avale las gestiones del Ministerio Público (*Cf.f.175172 del tomo XLII del expediente*). De igual manera, que con la anulación de los elementos probatorios 563, 564, 574, 581, 584 y 585, no se demostró la existencia de vicio alguno, pues el procedimiento para su obtención, estuvo amparado en los artículos 1991, 2031, 2034 y 2178 *ejúsdem* del Código Judicial vigente en Panamá para ese momento y 29 de la Constitución de esa Nación, de modo que, demandar más requisitos de los establecidos en la legislación de ese país, significa una forma de contrariar los objetivos de TALM y una especie de “*presunción injustificada de superioridad jurídica*” costarricense (*Cf.f.175174 del tomo XLII del expediente*). Asimismo, que si en su autodeterminación delictiva, en forma libre, voluntaria y consciente los propios coimputados M.A.R.E. y A.G.M.(q.e.p.d.), decidieron optar por la creación de personas jurídicas domiciliadas en Panamá, con la finalidad de entorpecer el descubrimiento de la verdad, aceptando tácitamente el régimen jurídico bancario de ese país, es ilógico que ahora sean ellos mismos o sus defensas técnicas, sin demostrar perjuicio alguno, que se quejen de la aplicación del régimen jurídico panameño y aún más injustificado, que los Tribunales costarricenses, asegurando el provecho del propio dolo de los acusados, asuman un rol paternalista para proteger a esos coimputados del riesgo asumido (*Cf.f.175175 del tomo XLII del expediente*). Exteriorizan que, sobre el particular, debió aplicarse para ambos coimputados, la “*teoría del riesgo*” desarrollada por la Sala Tercera, en el voto 2003-457, de las quince horas veinte minutos, del cinco de junio de dos mil tres. Igualmente, que de conformidad con los artículos 24 y 7 Constitucionales; 154 del Código Procesal Penal; 2, 3, 4 y 5 del TALM que los recurrentes transcriben en lo literal, se siguió el trámite o procedimiento formal general contenido en el TALM, debido a que aquel no especifica lo relativo al secreto bancario, observándose que una vez que la información fue obtenida al amparo de ese Tratado, ingresó al país como una prueba documental más, que posteriormente fue incorporada de manera válida al proceso, a partir de los artículos 175 y 182 del Código Procesal Penal. Al respecto, repiten que la ley costarricense no puede tutelar los derechos de una persona física en otro país, por lo que aunque en Costa Rica, el secreto bancario solo puede ser levantado mediante orden judicial, ese trámite no es aplicado para los

otros países signatarios del TALM, sino que para ellos rige su Constitución y su ley. Redundan que, la aplicación del procedimiento expedito contemplado en el artículo 5 del TALM, consiste en cumplir con una solicitud escrita que contenga los requisitos establecidos en el artículo 4 del TALM, lo que reafirma la posición fiscal, en el sentido que, un Juez nacional no tiene injerencia alguna en las actuaciones realizadas en el extranjero, sugiriendo que sino es suficiente la letra de TALM, debe aplicarse la excepción de buena fe o “*good faith exception*” a la teoría del árbol envenenado, desarrollada por la jurisprudencia norteamericana en los casos *Weeks vs Estados Unidos* (232 U.S. 383-1914), *Silverthone Lumber Company vs United States* (251 U.S. 385-1920), *Won Sun vs. United States* (371 US 471-1963), *Shepard vs Massachussetts*, 468 US 981 (1984), *Garrison vs Madison* 107 S Ct.1013 (1987) y *Krull vs Illinois*, 107 s Ct, 1160 (1987), pues según esa excepción, si al realizar el acto ilícito para obtener la prueba, el funcionario público actuante tenía razones suficientes para creer que lo hacía dentro de la ley o al menos razones para considerar que no actuaba ilícitamente, obrando de buena fe, lo correspondiente era mediante un juicio *ex ante*, valorar la posibilidad que tenía el agente de investigación de conocer el carácter lesivo de sus actos investigativos y la capacidad correlativa de haber podido motivarse conforme a esa comprensión, y si se determina en su actuar obró buena fe y un propósito lógico de actuación lícita, lo adecuado es valorar esa prueba obtenida sin importar su irregularidad (Cf.f.175180- 175182 del tomo XLII del expediente, ver en igual sentido Tribunal Constitucional Español y la cita de las resoluciones 81-1998, 171/1999 y 22/2003). Según los accionantes, para este caso debió aplicarse esa “*excepción la buena fe*”, desarrollada jurisprudencial por el ordenamiento estadounidense, porque para el año 2004 cuando esos elementos probatorios fueron solicitados a Panamá por la Fiscalía costarricense a través de la Procuraduría General de ese país, no había sido emitido criterio alguno con respecto al procedimiento legal a seguir: el TALM era novedoso; poco usado en la práctica judicial, de hecho, a parte del voto posterior 2011-00499, de la Sala Tercera, no existió antes fuente normativa o precedente puntual que estableciera el requisito del aval previo del Juez costarricense, sino solo el fallo 4711-1997, de las dieciséis horas veintiún minutos, del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete, de la Sala Constitucional, vinculante por el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que proporcionó parámetros en su momento diversos al mencionado voto 2011-00499, para solicitar la información bancaria a Panamá, lo que conllevó a que la actuación fiscal de solicitar la información bancaria fuese dirigida a la Procuraduría General Panameña, la cual además de estudiarla, la consideró precedente, siendo que ese acto no solo fue público sino controlable por los interesados, lo que excluyó por completo la arbitrariedad y la mala fe. En igual sentido, recuerdan, que el voto 2011-00499, de la Sala Tercera, aunque determinó el procedimiento a utilizar para recabar las probanzas en Panamá, ni siquiera fue unánime, ya que los Magistrados Chinchilla, Ramírez y Pereira establecieron su ilicitud frente al criterio de los Magistrados de minoría Arroyo y Víquez que votaron

por mantenerla como válida, lo que asienta la buena fe de los funcionarios intervinientes en el procedimiento para levantar el secreto bancario de las sociedades I. D.S.A., NCR H. y UTS H. en Panamá y posterior, obtención de las pruebas 563, 563, 564, 574, 581, 584 y 585. Finalmente, instan de nuevo, a aplicar “*la excepción de buena fe*” en la teoría del árbol envenenado, al determinar que incluso la actuación del ente fiscal, no solo fue pública, transparente y sometida al escrutinio de instituciones nacionales y extranjeras, sino que estuvo avalada desde un primer momento por los jueces penales de las diversas etapas del proceso, así como, posteriormente por el voto de minoría del fallo 2011-00499. Por último, describen como agravio, el hecho que se exigió, equivocadamente, un aval jurisdiccional previo a la solicitud que hiciera la Procuraduría General costarricense al Director Nacional de Ejecución de Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internaciones del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá, cuando de la letra de TALM, no se deriva tal requisito, provocando a su vez, que ese órgano se viera impedido de sustentar su teoría probatoria, de forma concatenada y con respecto a la declaración del testigo colaborador JALS (*Cf.f.175187 del tomo XLII del expediente*), para solicitar como pretensión la anulación del fallo y una nueva sustanciación conforme a derecho corresponda. ***Por presentar conexidad, se resuelven de manera conjunta las quejas primera y segunda de la sección cuarta de la impugnación fiscal y ambas se declaran sin lugar por no presentar agravio alguno.*** El Ministerio Público solicita se anule la sentencia cuestionada, para que en el reenvío puedan ser incorporadas como válidas las pruebas 563, 564, 574, 581, 584 y 585, ya que consideran que la fundamentación expresada por el Tribunal de Apelación resulta insuficiente jurídica y analíticamente, puesto que para su obtención, según los artículos 24 Constitucional; 3 de la Ley 7425, Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones; 2 inciso 5), 4 y 5 del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá (TALM), era innecesario el dictado previo de un aval o resolución judicial del Juez Penal costarricense, peticionando para ello, el análisis de las mencionadas normas, desde los fundamentos históricos, sistemáticos, gramaticales y teleológicos. Sin embargo, a efectos de determinar la relevancia procesal de las quejas, expuestas por el órgano acusador, se hace necesario retomar el historial de las mencionadas probanzas dentro de este proceso. Ciertamente, la **“ACUSACIÓN FORMAL Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO”** (*Cf.f.8020-8364 del tomo XIX del expediente*), contempla la descripción de tales elementos probatorios, cuando los ubica en el aparte denominado **“Asistencias Judiciales”** y los refiere a: “...**563) Solicitud de Asistencia Judicial a la Procuraduría General de la República para las Autoridades de la República de Panamá con fecha 08 de octubre de 2004, remitido por oficio PGR-103-04 de 08 de octubre de 2004 de la Procuraduría General de la República de Costa Rica. Se demuestra el requerimiento de Asistencia Legal para que el sistema bancario panameño brinde todas las cuentas a nombre de la sociedad panameña I.**

D.S.A. y todos los movimientos financieros y sus respectivos respaldos, y al Registro Público de Panamá los documentos que respaldan la constitución y demás movimientos registrales de dicha sociedad. Visible en Ampo Rotulado Cartas Rogatorias. Solicitudes y de folios 396 al 406 del tomo II del legajo de investigación.

**564)** Asistencia Judicial remitida mediante copia de nota N° 084- DN-TALM-05 del Director Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional de la República de Panamá. Se acredita las transferencias de dinero a favor de la empresa I. D.S.A. en la cuenta del Banco Alemán Platina por parte de F. C. a y Org. Ministry of Foreign Affa R.O.C. Consta de 247 folios. Oficio de remisión visible a folio 1799-1800 del legajo de investigación. (...) **574)** Solicitud de Asistencia Judicial a Panamá, de fecha 17 de febrero de 2005, a fin de obtener información sobre la cuenta 01-19316-002 del Banco Continental de Panamá y cuentas bancarias de la sociedad UTS H. S.A., por el que se acredita la gestión planteada por el Ministerio Público ante las autoridades(sic) panameñas para acceder a la información privada. Enviada por la procuraduría(sic) General de la República por el oficio PGR-049-2005 de fecha 17 de febrero de 2005. Visible en Ampo rotulado cartas-rogoratorias solicitudes (...) **581)** Respuesta a la Carta de Asistencia Judicial de la República de Panamá enviada mediante nota 757-DN-TALM-05 del 30 de diciembre de 2005 y remitida por oficio PGR-0003-2006 del 10 de enero de 2006, por la que se acredita la apertura de la cuenta a nombre de la sociedad NCR H., autorización para actuar a favor de A.G.M., ingresos y egresos a la cuenta por medio de transferencias y emisión de cheques con el dinero proveniente de I. S.A. y transmitido a favor de HBT. Consta de 40 folios (...) **584)** Solicitud de ampliación de Asistencia Judicial a la República de Panamá de 23 de mayo de 2007, mediante la cual se requiere información bancaria y registral de la empresa B. H. S.A.. Acredita el requerimiento del órgano fiscal para aclarar lo relativo a la información previamente recibida de la sociedad B.H.. Visible en el Ampo rotulado Cartas Rogatorias-Solicitudes (...) **585)** Respuesta a la Asistencia Judicial de la República de Panamá, pendiente de recabar, no obstante se ofrece de antemano en el tanto con ella se pretende probar que la sociedad B.H. pertenece(sic) era representada(sic) o pertenece(sic) a L.A.Q.C. y E. V. (Cf.f.8329-8320, 8332, 8334 y 8335 todos del tomo XIX del expediente). Sobre ese material probatorio, tanto el Ministerio Público como todas las demás partes procesales, durante la audiencia preliminar, celebrada entre los días primero de setiembre y tres de octubre de dos mil ocho (Cf.f.10423 del tomo XXIII), tuvieron la oportunidad de pronunciarse, siendo que el Juez Penal de Hacienda y la Función Pública del Segundo Circuito Judicial de San J, a propósito de la presentación de una actividad procesal defectuosa, interpuesta por la defensa técnica del coimputado R. E., en la resolución de las dieciséis horas, del siete de octubre de dos mil ocho, al dictar el Auto de Apertura a Juicio (Cf.f.10421 del tomo XXIII del expediente), determinó en el inciso k), nombrado: **“PROTESTA POR ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES, EN EL CASO DE LA CARTA**

**ROGATORIA A PANAMÁ**”, acoger la petición defensiva, cuando estableció que: *“...Tratándose de información privada, que por disposición constitucional requería una orden judicial para tener acceso, la lógica en el marco constitucional era que el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, actuando como Juzgado Penal de Hacienda y la Función Pública, era el llamado a disponer el levantamiento de la privacidad de tal información y solicitara (por intermedio de la Procuraduría General de la República) a las autoridades Panameñas que en aplicación del referido tratado, lo remitieran al Juez correspondiente en aquella nación para que analizara si en su criterio resultaba procedente (conforme a su ordenamiento interno) disponer del acceso a las informaciones protegidas por el derecho a la información. Tal integración de normas era la única posible de dar, en aplicación del marco constitucional (...)* **Bajo tales condiciones procede aceptar la propuesta, y disponer –al amparo del artículo 175 del Código de rito- el rechazo de la prueba en consideración que se encuentra numerada bajo el asiento 563 a 564; 574 a 581; y 584 a 585 de la prueba requerida en la acusación fiscal...**”(Cf.f.10576-10577 del tomo XXIII del expediente), debido a que tratándose de información privada como lo era aquella referente a cuentas bancarias en el extranjero, en criterio del Juzgador, por disposición del artículo 24 Constitucional habría existido la imperiosa necesidad de contar con una orden judicial previa para tener acceso a dichas probanzas, independientemente de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá (TALM), por lo que al faltar ese requisito, debían ser consideradas como ilícitas. De esta manera, el Ministerio Público en el debate oral y público, retomó el argumento referente a la validez de las probanzas 563, 564, 574, 581, 584 y 585, relacionadas con la sociedad I. D.y vinculadas al justiciable R. E., aduciendo la validez de las mismas por el innecesario aval del Juez Penal en su obtención, empero, el Tribunal de Juicio, mediante la resolución de las ocho horas, del catorce de mayo de dos mil diez, al resolver la protesta, la deniega, utilizando de nuevo como sustento el artículo 24 de la Carta Magna, sea, la necesidad de una resolución o aval por parte de un juez de la República para recabar documentación privada, al tratarse del levantamiento del secreto bancario y reiterando la invalidez de ese material probatorio. A su vez, el Tribunal de Apelación, en el acápite

**XV. SE RESUELVE EL RECURSO FORMULADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO** (Cf.f.174540 ft a 174545 vto del tomo XLI del expediente), insistió en la invalidez de dichas probanzas, desde una explicación meramente teórica y sin realizar un análisis integral de las probanzas aludidas para determinar su importancia procesal, en el entendido que aquellas habían sido recabadas sin una resolución del Juez Penal costarricense que así lo determinará y amparándose en el criterio del Tribunal de Juicio, que sostuvo que: *“...la obtención de elementos probatorios privados y procedentes de entidades financieras domiciliadas en el extranjero, exige cumplir con las mismas garantías previstas y requeridas para obtener esa información, si dichas*

fuentes radicarán en territorio patrio, nacional. En consecuencia, siendo la orden jurisdiccional parte de las condiciones legales impuestas para acceder a las cuentas bancarias, operaciones y cualquier otro dato financiero privado, constituye un requisito obligado tanto en fuentes nacionales como extranjeras; destacando que no se trata de un mero formalismo, es una garantía del debido proceso que conlleva una valoración sobre la proporcionalidad de los bienes afectados versus la investigación (cfr. folios 13378 fte. y vto., Tomo XXVII)...” (Cf.f.174542 frt del tomo XLI del expediente). Desde el anterior marco referencial, si bien se reconoce que lo resuelto durante este proceso, relativo a las pruebas 563, 564, 574, 581, 584 y 585 riñe con el criterio externado por la mayoría de esta Sala de Casación en el apartado VI de esta sentencia, respecto a la innecesaria exigencia legal en nuestro país de una resolución dictada por el Juez Penal costarricense, ponderando, ordenando o denegando la solicitud fiscal para gestionar la asistencia judicial en los diversos países de Centroamérica y Panamá, según el TALM, es lo cierto, que esas mismas probanzas con independencia de las razones que se expongan para decretar su invalidez, no fueron consideradas ni por las partes procesales ni por el mismo Tribunal Penal de Juicio al momento de resolver la situación jurídica del coimputado M.A.R.E. en primera instancia, según se extrae del recuento de probanzas, visible a folios 14567 y 14568 del tomo XXX del expediente, dado que el *A quo*, las destacó como “*prueba ilícita*” en la sentencia 167-2011. En efecto, durante la celebración del debate, las pruebas 563, 564, 574, 581, 584 y 585 que venían declaradas ilícitas desde la etapa intermedia, no resultaron de importancia para la resolución del *sub júdice* ni fueron consideradas para determinar la falta de responsabilidad penal del acriminado R. E., en la comisión de los hechos 323 al 335, denominados como los del “**Gobierno de Taiwán**” (Cf.f.14515 del tomo XXX del expediente), dado que con independencia de la acreditación o no de dineros en cuentas en Panamá de la sociedad anónima I. D., lo que provocó el dictado de la absolutoria, fue la falta de determinación de la razón por la que se efectúa el depósito de dineros por más de un millón de dólares, en la cuenta del Banco Alemán Platina S.A. en Panamá, perteneciente a la sociedad anónima Inversiones Denisse, cuyo principal socio, era el entonces Presidente de la República, M.A.R.E., si fue por un préstamo de dinero o bien por una regalía o dádiva (Cf.f.00016296 del tomo XXXIV del expediente). A partir de lo anterior, estima esta Cámara que el reclamo es improcedente, en el tanto, como se aprecia en la resolución 167-2011 del Tribunal de Juicio, estas pruebas estaban referidas al denominado caso “**Gobierno de Taiwán**”, hechos por los cuales el ente fiscal, desde el marco fáctico 334 a 335 gestionó el dictado de la correspondiente sentencia absolutoria a favor del coimputado R.E. ante el Tribunal de Juicio, ante lo cual esa sola circunstancia hace que el Ministerio Público carezca de la legitimación requerida para impugnar este fallo con relación a esas probanzas (Cf.f.00016293 del tomo XXXIV de la sentencia). Por otra parte, respecto a los hechos 323 y hasta el 336 de la acusación, que hacen alusión a dos pagos de supuestas dádivas, efectuados en fechas dos de junio y dos de agosto de mil novecientos noventa y

nueve, por un millón de dólares a R. E., por parte de la empresa "T. F. C. Ltd", debe reconocerse que aunque sobre ellos el órgano acusador sí pidió la condenatoria en primera instancia, la absolutoria dictada por el *A quo* tuvo sustento en el *principio in dubio pro reo*, ya que no se logró determinar la causa por la cual fueron recibidos y acreditados esos cuantiosos montos de dinero en dólares, en la cuenta bancaria de la empresa I. D.S.A. en el Banco Alemán Platina S.A. de Panamá, sin que en este estadio procesal, los representantes fiscales hubiesen cuestionado en sus impugnaciones la admisión de dichos pagos en razón del cargo de Presidente de la República que ocupaba en ese momento R. E.. Precisamente, de los autos se deriva que el Tribunal de Juicio dictó esa absolutoria, en virtud, que no fue posible demostrar que los cuestionados depósitos fueran producto de una dádiva derivada del cargo de Presidente de la República que ejercía R. E., tal y como lo reconoció en su momento la sentencia de primera instancia 167-2011, que en lo conducente estableció: "...Se ha tenido a la vista la prueba N° 527.1 folios 135 y 139 referentes a dos documentos con membrete de I. D.S.A. Panamá, República de Panamá, firmados por R. S. G. que hacen mención de los recibos N° 0702-99 de fecha 06 de agosto de 1999 y N° 0601-99 de 07 de junio de 1999; prueba que en su oportunidad se le mostró al testigo, admitiendo que efectivamente se trataba de los recibos de dinero por \$500.000.00 cada uno correspondientes al préstamo solicitado./ **El Ministerio Público con respecto a estos hechos, ha solicitado se declare la responsabilidad del imputado R. E.. Sin embargo y después de examinar la prueba correspondiente, el Tribunal no cuenta con suficiente prueba para afirmar que el \$1.000.000.00 que ingresa a la cuenta de I. D.S.A. efectivamente es por concepto de una dádiva que recibiera el entonces Presidente de la República M.A.R.E./** Las circunstancias que echa de menos la representación de la Fiscalía respecto de que el testigo S. G. al momento de solicitar el "préstamo" no conocía ni a los representantes de la compañía F., ni su constitución, ni su giro comercial, ni su domicilio, no son suficientes para sostener que ante la ausencia de respuestas, estamos en presencia de un Enriquecimiento Ilícito. Y es que además contamos con la prueba visible en el Tomo IV folios 1410 a 1411 de fecha 19 de octubre de 2004 en la cual el entonces Embajador de Taiwán en Costa Rica le envía un oficio al Ministro de Relaciones Exteriores y Culto señalando: "Por otra parte, en lo que se refiere a una compañía denominada "F. C.", supuestamente giró desde Taiwán, en dos ocasiones, con un monto total de \$ 1.000.000, dado que en Taiwán todas las instituciones financieras no sólo están abiertas para las empresas y los ciudadanos taiwaneses, sino también para las empresas y las personas extranjeras, aparte de proporcionar variadas gamas de servicios financieros, mi Gobierno no tiene conocimiento alguno sobre la mencionada transacción."/Dicha nota, a criterio del Tribunal, deja entrever que la compañía "F. C." existe, así como la posibilidad de que haya realizado un préstamo de dinero a MA R.. ¿Lo hizo a nombre personal, o bajo su condición de Presidente de la República?, interrogante que tampoco se ha podido disipar precisamente por falta de documentación al respecto. Todos estos motivos

son los que han llevado al Tribunal a dictar una sentencia en los términos ya indicados...” (Cf.f.00016301 del tomo XXXIV del expediente. El suplido es nuestro). De esta manera, la declaratoria de licitud o ilicitud de las probanzas 563, 564, 574, 581, 584 y 585 no tiene alguna trascendencia para el resultado del fallo, pues aún suponiendo hipotéticamente la licitud de todos los elementos citados, no se puede obviar que la razón primordial por la que el Tribunal de Juicio declaró la absolutoria del coimputado R. E., no fue por la falta de acreditación de dineros ingresados a la cuenta de la sociedad anónima I. D.en el Banco Alemán Platina S.A. en Panamá, pues con independencia de la prueba documental obtenida en ese país, a la que el órgano fiscal se refiere en su impugnación, coexiste el hecho que fue el mismo Tribunal de Juicio el que le otorgó credibilidad al declarante Rafael Sequeira Garza que, como encargado de los N. de R. E., aceptó el depósito de al menos un \$1.000.000.00 o \$1.500.000.00 de dólares en la cuenta del Banco Alemán Platina S.A. en Panamá por medio del International Commercial Bank of China, el que fuere entregado por la empresa “The F. C. Ltd.”, siendo el P. medular en la valoración probatoria la existencia de una duda sobre el concepto por el que ingresó ese dinero en esa cuenta, no pudiendo comprobarse que se presentara en razón de una regalía o dádiva recibida por el coimputado M. Á. R. en razón del cargo que como Presidente de la República ocupaba el imputado, dado que la defensa también venía alegando el gestionamiento de supuestos financiamientos o préstamos ante inversionistas extranjeros aparentemente contactados por la Embajada de Taiwán, para hacer frente a la difícil situación económica y deudas por las que atravesaba el Grupo Ganadero Industrial Internacional S.A. (GGISA) del que R.E. era el principal socio (Cf.f.00016293-00016294, hechos 324 acusados por el Ministerio Público, Cf.f.00016926, Cf.f.00016300 del tomo XXXIV del expediente), logrando determinar el A quo, a través de ese testigo, que: “...finalmente la empresa que invirtió fue F. C., se recibió la suma total de \$1.000.000.00 y el dinero se utilizó para pagar la inversión en Panamá y algunas deudas con el Banco Cathay y con el Banco de Comercio o BFA (Cf.f.00016300 del tomo XXXIV del expediente). Por otra parte, nota esta Cámara de Casación, que aún cuando se observe una escueta fundamentación intelectual del Tribunal de Apelación de Sentencia sobre la validez de las probanzas 563, 564, 574, 581, 584 y 585, ese yerro no genera agravio alguno al Ministerio Público, debido a que las razones por las que fue dictada la absolutoria a favor de R. E., no fueron, falta de acreditación de los montos cuantiosos ingresados a las cuentas de I. D.S.A. en Panamá, sino, si esos ingresos monetarios se debieron al financiamiento negociado por S. G. o si por el contrario se trataba del recibimiento de una dádiva o regalía, a través de cuentas en el extranjero. Por último, no indica el Ministerio Público la relevancia de dichas probanzas en la acreditación de los supuestos hechos atribuidos a los imputados G. M., Q. C. y V. A. y a su conexión con las compañías NCR H. S.A. y UTS H. S.A. asociadas al encartado G. M. (q.e.p.d.) y a la sociedad anónima B.H. supuestamente representada por los dos últimos coimputados, por lo que al no existir un agravio concreto en la determinación del vicio ocasionado a las pretensiones

fiscales, se procede a declarar sin lugar los motivos primero y segundo de la sección cuarta de la impugnación fiscal.

**X. Sección VI de la impugnación planteada por el Ministerio Público. Motivos de Casación “relacionados con el incumplimiento de la revisión integral del fallo de primera instancia, falta de fundamentación y errores en la construcción lógica en los fundamentos(sic) de la sentencia del Tribunal de Apelaciones”** (Cf.f.175248 del tomo XLII del expediente).

**XI. En el cuarto motivo de la sección sexta del Recurso de Casación del Ministerio Público**, se invoca la inobservancia de las normas procesales 142, 464, 465 y 468 inciso b) en relación con los artículos 143 y 184, por contener el Considerando **“X.- SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR EL DEFENSOR MARIO NAVARRO A FAVOR DEL ACUSADO L.A.Q.C....”** y en concreto el apartado: **“1. Violación al principio de valoración de la prueba y a las reglas de la sana crítica a partir de la valoración que se da a la declaración de L. A L sobre la promesa de que se pagaría a través de cuentas de S.N.Q.C. S.A.”** (Cf.f.175299 del tomo XLII del expediente), dos yerros en su construcción lógica: 1) *Razonamientos no concordantes*: con los que se emiten conclusiones sin correspondencia con probanzas de las puedan inferirse esas conclusiones (Cf.f.175299 del tomo XLI del expediente), y, 2) *Razonamientos no verdaderos*: basados en elementos probatorios inexistentes o falseados en su contenido. A partir de ambas premisas, es que consideran los gestionantes que la sentencia presenta a su vez, al menos dos conclusiones equívocas, que transcriben como ejemplificantes de errores lógicos del fallo impugnado: 1) *“...[...] está Cámara ha escuchado con atención la declaración de JA L y se observa que, en efecto, él no afirma que supiera que L. A. Q. manejaría los fondos que recibiría como pago de las dádivas que le fueron prometidas, como erróneamente valora el Tribunal en el fallo”* (Cf. folio 174500)...” (f.175300 del tomo XLII del expediente). 2) *“... [...] No hay prueba que L. A. C.(sic) haya participado directamente de ese plan común, más allá de la continuación de las actividades de consultoría que ya prestaba la sociedad anónima para A desde el año de 1990. Actividades de consultoría que también abarcaba el manejo de dineros, que por supuesto involucraban los pagos hechos en la época en que se investiga la intervención de esta sociedad anónima para el pago de dádivas, pero también para otros contratos y actividades de la empresa que no han sido argüidos de ilícitos (Cf. folios 174500 vto a 174501 ft. El resaltado no es del original)...”* (Cf.f.175300 del tomo XLI del expediente, la *negrilla pertenece al original*). Subrayando los representantes fiscales, con la transcripción antepuesta, que no pretenden la revaloración probatoria en esta instancia extraordinaria, más bien la demostración que esos argumentos son imprecisos, por no contar con sustentación válida en las pruebas evacuadas en debate o en la misma sentencia del Tribunal de Juicio, solo en la mera afirmación de la defensa técnica del imputado Q. C.. Indican, sobre la primera conclusión reproducida, que el razonamiento jurisdiccional parte del hecho que LS manifestó saber que L. A. Q. manejaba los fondos transferidos por A.C. como pago de las

dádivas prometidas, afirmación que desde su óptica es totalmente inválida, y ha sido sostenida únicamente por la parte defensiva de Q. C., debido a que del fallo 167-2011, es posible inferir que LS refirió una conversación con V. A., en la que éste último le informa que la sociedad Servicios Notariales QC S.A. era empleada “*para estar protegidos*”, más LS nunca afirmó conocer la relación existente entre L.A.Q.C. y esa sociedad, de modo que, “*la sentencia que se sometió a revisión por parte del Tribunal de Apelaciones, no basa la condena de L. A. Q. en esta afirmación...*”(Cf.f.175301 del tomo XLII del expediente, el subrayado es del original). Añaden, en segundo término, la presencia de un error de derivación lógico del *Ad quem* que sostiene que S.N.Q.C. S.A.. estaba dedicada a continuar con las actividades de consultoría que prestaba a A, las que incluían transferencias a terceros, pues no existe prueba testimonial o documental que la sustente, ni tampoco fue analizada por ese órgano jurisdiccional, ya que los contratos de consultoría a los que se hace referencia, no establecían consultorías por medio de manejos de dinero (Cf.f.175301 del tomo XLII del expediente). Sobre el mismo tema, sugieren una escasa fundamentación, cuando los Juzgadores de segunda instancia, dispusieron que: “[...] *la sentencia no es convincente sobre la tesis alternativa que ofrece ahora la defensa, de que(sic) la actividad de L. A. C. haya estado descontextualizada del plan corruptor y que pudiera haber sido, al menos, un favorecimiento material que no fue acusado*” (cf. folio 174501)...” (Cf.f.175302 del tomo XLI del expediente), pues no se conocen o explican las pruebas con las que se da cuenta la intención y conocimiento del coimputado Q. C. en el plan de autor, ni tampoco se examinan los argumentos del Tribunal de Juicio con los que se descartaron las tesis defensivas del sindicado, ya fuera para acogerlos o desecharlos. Por el contrario, se asumen premisas equivocadas y sin ningún asidero probatorio, provenientes de meras propuestas defensivas, pues la sentencia 167-2011, nunca sostuvo la responsabilidad penal de Q. C., a partir de la declaración de J A L con la que se determina que él desconocía la relación entre S.N.Q.C. S.A.. y Q. C.. A modo de resumen, describen como premisas equivocadas de las que el Tribunal de Apelaciones deriva conclusiones también equivocadas, que: 1) La sentencia del Tribunal de Apelación, no indica dónde consta la afirmación que LS, hubiera manifestado que conocía al acriminado L.A.Q.C. y que éste último, sería el encargado de realizar los pagos respectivos. 2) Tampoco indica el fallo cuestionado, de cuál prueba deriva, que los contratos de consultoría entre Servicios QC S.A. y A.C., abarcaban el manejo de dinero de A (Cf.f.175304 del tomo XLII del expediente). Por último, estipulan como agravio un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, por estar basado el dictado de la absolutoria de Q. C., en los dos aparentes errores lógicos desarrollados en el reclamo, por lo que solicitan la devolución del expediente para una nueva sustanciación conforme a derecho, a partir de una nueva integración. **Por falta de interés no se conoce este reclamo.** De conformidad con el acápite VII de este fallo, la sentencia 2012- 2550, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, fue anulada

por ausencia de motivación con relación al coimputado L.A.Q.C., por lo que es innecesario entrar a conocer el reclamo, por falta de interés actual para litigar en esta Sede. **XII. En el quinto motivo de la sección sexta del Recurso Fiscal**, se arguye inobservancia de los artículos 142, 464, 465 y 468 inciso b) en relación con los numerales 143 y 184 y errónea aplicación del artículo 9 todos del Código Procesal Penal, al incurrir la sentencia impugnada en el considerando **“X.- SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR EL DEFENSOR MARIO NAVARRO A FAVOR DEL ACUSADO L. A. Q. C....”**, en falta de fundamentación intelectual y jurídicamente, al no efectuar un análisis integral de la sentencia de primera instancia, de la prueba indiciaria contenida en ella ni motivar la decisión de declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Q. C., especialmente con relación al apartado **“1.Violación al principio de valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica a partir de la valoración que se da a la declaración de Luis A L sobre la promesa de que se pagaría a través de cuentas de S. N. QC S.A.”** (Cf.f.175305 fte del tomo XLII del expediente). Con vista en el voto 0007-2004, de las nueve horas quince minutos, del dieciséis de enero de dos mil cuatro, de la Sala Tercera, desde la perspectiva fiscal, el menoscabo señalado es cometido cuando el Tribunal de Apelación para absolver al imputado Q. C., aplicando el principio de *in dubio pro reo*, considera únicamente algunas circunstancias contenidas en el folio 174500 y siguientes de la sentencia de primera instancia, renunciando a otras que son referidas por los impugnantes como esenciales, a saber: *“> Que en el folio 1130 y ss. de la sentencia del tribunal(sic) de juicio(sic) se sostiene que había un plan previo entre E.V.A. y L.A.Q.C. para corromper a funcionarios públicos, haciendo creer a los personeros de A que los dineros eran para el pago de consultorías. /> Que el voto de mayoría ubica a Q. C. como ficha clave para el pago de dádivas, en virtud con(sic) su vinculación profesional y por consaguinidad con personeros de esa sociedad a pesar de no ser él representante legal de la persona jurídica./ > Que en folio 1142 de la sentencia del tribunal de instancia ubica a L. A. Q. como vicepresidente de la sociedad y por ello involucrado en los pagos que se hicieron a partir de esa fecha./ > Que para setiembre de 2001 se ubica a L. A. a cargo de las actividades de la sociedad, debido a que su esposa era para el momento(sic) una persona que no guardaba relación con el giro de las actividades, y por ser hermana de E. V., siendo una simple testafarro./ > Que la declaración de JA L se considera ilícita...”*(Cf.f.175307 del tomo XLII del expediente). Sin embargo, las conclusiones a las que arriba el Tribunal de Apelación, abandonan el estudio de sendos fundamentos y el análisis de elementos probatorios documentales examinados en la sentencia del Tribunal de Juicio, que permitían determinar tanto la responsabilidad penal de Q. C., como demostrar la falta de fundamentos para dar credibilidad a la tesis *“alternativa”* esbozada por la defensa técnica del imputado. Así, a modo de ejemplo, los impugnantes elaboran un *“listado sintético de las pruebas analizadas por el tribunal de juicio(sic), con sus respectivas conclusiones”* (Cf.f.175308 del tomo XLII del expediente), desde el folio 175308 hasta el 175316 del tomo XLII del expediente, con

el objetivo que sea verificada su inexistencia, a pesar de su legitimidad. Justamente, en ese registro de probanzas sin examinar, los representantes fiscales contabilizan las declaraciones de los testigos W. R., M. J U., J. G., así como las pruebas documentales denominadas No. 22, decomisadas en la oficina de E. V.; la prueba No.630 PC030 o archivo de documento, dirigido por E. V. a Q. C.; los “*contratos de consultoría*” y las razones expresadas en primera instancia para considerarlos firmados con “*<apariencia de legalidad> a la entrada de dinero a S.N.QC, nada de lo cual es objeto de análisis ni de refutación por parte del Tribunal de Apelaciones...*” (Cf.f.175316-175317 del tomo XLII del expediente). Dándose desde la visión del ente acusador un “**sesgo de confirmación**” (Cf.f.175317 del tomo XLII del expediente) en el razonamiento de alzada, al favorecer selectivamente aquellas probanzas que confirman las hipótesis, pero desconociendo todas aquellas que las contradigan o comprometan, de forma tal, que se crea un “*pensamiento ilusorio de correlación entre la información seleccionada y las propias hipótesis...*” (Cf.f.175317 del tomo XLII del expediente). Por último, reiteran que la sentencia impugnada, en el acápite décimo, no presenta la fundamentación requerida en los artículos 142, 464 y 465 del Código Procesal Penal pues, a diferencia del análisis del Tribunal de Juicio, el Tribunal de Apelación no valoró integralmente todos los elementos probatorios que tenían relación directa o indirecta con la situación jurídica del sindicado Q. C., de ahí que, exponen como agravio, un perjuicio ilegítimo ocasionado a las pretensiones punitivas del órgano fiscal, solicitando la nulidad del fallo, y una nueva sustanciación con referencia al imputado Q. C.. **Por falta de interés no se conoce este reclamo.** De conformidad con el acápite VII de este fallo, la sentencia 2012-2550, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, fue anulada por ausencia de motivación con relación al coimputado L.A.Q.C., por lo que no es necesario conocer el reclamo por falta de interés procesal. **XIII.** La inobservancia de las normas procesales 142, 464, 465 y 468 inciso b) en relación con los artículos 143 y 184 y errónea aplicación del artículo 9 todos del Código Procesal Penal, se discute **en el sexto motivo de la sección sexta del Recurso de Casación del Ministerio Público**, al incurrir la sentencia impugnada en falta de fundamentación intelectual y jurídica, por no efectuar un análisis integral de las probanzas recibidas en debate ni una adecuada motivación en el apartado “**VII. SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN DE G. S. PLANTEADO POR LA LICENCIADA YAMURA VALENCIANO, DEFENSORA PÚBLICA...b. Vicios en cuanto a la determinación del hecho y la valoración de la prueba para determinar los indicios que condujeron a la condenada por el delito de cohecho impropio (FOLIO 174469)...**” (Cf.f.175319 del tomo XLII del expediente. El suplido pertenece al original), especialmente, cuando se conocieron las notas incluidas en la prueba numerada 396, con las que se aludía a las condiciones personales de G.S.F. y que permitieron aparentemente una mejor comunicación entre la empresa A y el ICE. Según el Órgano Acusador, el vicio se constata cuando el Tribunal de Apelación, concluye que: “*...La verdad es que **estos documentos, desamparados de su***

**vinculación y suscripción**, no permiten probar lo que el Tribunal quiere derivar de ellos, ni la concatenación con el video o las notas a la UEN's ..." (Cf.f.175319 del tomo XLII del expediente. El suplido pertenece al original), debido a que para el Ad quem de "esos documentos" no es posible determinar quién los generó, a quién iban dirigidos, desconociendo por completo la fundamentación contenida en el inciso E) de la sentencia de primera instancia denominado "Protesta a favor del acusado V. A. (...)

3. *Obtención y uso de documentos privados (pruebas No. 396 y No.22)*" que sí da contestación a las interrogantes planteadas, por lo que en sustento de su tesis, proceden a citar y transcribir al menos cinco elementos probatorios examinados en primera instancia, no con el objetivo de su examen en esta Sede, sino, de acreditar que el A quo sí determinó el origen de esos documentos cuestionados y que la motivación en alzada fue escasa. Ciertamente, los gestionantes detallan como elementos probatorios no valorados desde su origen, las siguientes probanzas: Prueba N° 20, folios 6098 a 6110 del Tomo XIV, existe(sic) una solicitud del 14 de julio de 2004 que la Fiscalía dirige al Juez Penal de Hacienda del Segundo Circuito Judicial para que, le ordene a representantes del Grupo A la entrega de documentos de interés para la investigación./> Folios 4289 a 4300 del Tomo X, prueba N° 21, el Juez Penal del Segundo Circuito Judicial de San J accede a lo pedido y mediante resolución de las 16:30 horas del 18 de julio de 2005, ordena el acceso y entrega de la citada documentación privada por parte de los representantes del Grupo A, notificándose la resolución al apoderado especial de A.C., Lic. Alejandro Batalla, el 19 de setiembre de 2005, según constancia de folio 4300 del Tomo X. / En la prueba N° 73, folio 6096 del Tomo XIV consta la escritura N° 33 suscrita por el Cónsul de Costa Rica en Francia, Sergio Vinocour(sic) Fi quien, actuando como Notario Público por ministerio de Ley, toma nota de las manifestaciones de Olivier Charle Jaques Calermard, en su condición de Director General Delegado(sic) de la empresa A.C., quien comparece ante su persona. Cuando se presenta ante el cónsul Vinocourt, el señor Calermard entrega tres juegos de copias encuadernados, numerados y sellados con el sello de A e indica que son copias fieles y exactas de los documentos que mantiene archivados en las oficinas de A.C. en Francia./En el primer tomo que aporta constan los reportes entregados por S.N.Q.C. S.A.. para respaldar el supuesto trabajo de esa empresa en distintos contratos de consultoría conformando la prueba N° 74; /Folio 6096 del tomo XIV, la indicación de Calermard de que los reportes descritos fueron entregados a A.C. por C. S. Al folio 6095 y 6097 también se advierte la respectiva legalización de firmas del Cónsul y al folio 6097 vuelto se observa el sello del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, fechado 22 de noviembre de 2006, con lo cual se comprueba que los documentos fueron remitidos por la vía consular..." (Cf.f.175320-175321 del tomo XLII del expediente, el resaltado pertenece al original). Estipulando los accionantes, que si los Juzgadores de segunda instancia hubieran considerado de forma integral las anteriores probanzas, habrían concluido que no estaban "desamparados de su vinculación y suscripción" (cf. folio 174471), como falazmente afirmó el fallo aquí impugnado..."(Cf.f.175320-

175321 del tomo XLII del expediente), además que si no se hubieran “invisibilizado” esos elementos, habría podido determinarse que efectivamente C. S. los entregó a A Francia como una forma de justificación del pago de supuestos contratos de consultoría con S.N.Q.C. S.A., que iban dirigidos a E. V., lo que constituye una evidencia más de cómo esa sociedad informaba a V. A., a quien le entregaba los documentos de C. S. (Cf.f.175322 fte del tomo XLII del expediente). Sobre el particular, reiteran que al omitirse pronunciamiento del aparte E) de la sentencia de primera instancia, los Juzgadores de alzada, cometen el yerro de afirmar falsamente que las notas incluidas en la prueba enumerada como 396 estaban “desamparadas de vinculación y suscripción”, lo que les causa perjuicio a sus intereses procesales, pues bajo ese aserto se desestimó la tesis del Tribunal de Juicio con la que se determinaba la responsabilidad penal del acriminado S. F.. De igual forma, recuerdan el deber del Tribunal de alzada de haber analizado esas probanzas, para establecer su credibilidad o no, siendo que dicha obligación era de mayor envergadura si se considera que esos mismos argumentos fueron objeto de discusión tanto por la defensa técnica de los encartados como del Ministerio Público, incluso en la vista oral realizada. En cuanto a la pretensión, solicitan se declare con lugar el motivo, se anule el fallo, para que sean devueltos los autos al Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial de San J para que sea dictada una nueva sustanciación conforme a derecho corresponda. **Por falta de interés no se conoce este reclamo.** De conformidad con el acápite VII de este fallo, la sentencia 2012- 2550, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, fue anulada por ausencia de motivación con relación al coimputado G.S.F., en lo que respecta por lo que el reclamo no se entra a conocer, por falta de interés procesal. **XIV. En el sétimo reclamo de la sección sexta del Recurso de Casación fiscal,** se exhorta la inobservancia de las normas 142, 464, 465 y 468 inciso b) en relación con los artículos 143 y 184, al incurrir la sentencia impugnada en el considerando “**XII. SE RESUELVE EL RECURSO DEL IMPUTADO E. V. GARCIA MEDIANTE ESCRITO AUTENTICADO POR EL LICENCIADO HUGO SANTAMARIA LAMIQ EN EJERCICIO DE SU DEFENSA MATERIAL**”, específicamente en el apartado “...B. Prueba Espuria...”(Cf.f.174225 y ss del tomo XLII del expediente), en una aparente falta de fundamentación intelectual, por no preocuparse el Tribunal de Apelación en revisar prueba independiente sobre la responsabilidad penal de E. V. G. y erigir que: “[...] Así las cosas, corresponde aplicar al justiciable E. V.(sic) G., los mismos efectos que esta determinación tuvo para el justiciable R. E., se declara la nulidad de la prueba documental No.588 y todos los elementos probatorios que de esta dependen, se declara la nulidad de la sentencia condenatoria penal dictada en contra(sic) E. V. y en su lugar se le absuelve directamente de toda pena y responsabilidad (Cf. Folio 174526 vto)...”(Cf.f.175324 del tomo XLII del expediente), aunque sin hacer un análisis integral de la sentencia ni hacer referencia a las declaraciones de los testigos “...R. R. D., J. J. P. E, O. V. R, W. R. F., A. J., M. J. U. y J. G., así como a la restante prueba documental que no dependía directamente de la probanza No.588,

que fue declarada ilícita en esa resolución...”(Cf.f.175324 del tomo XLII del expediente). Desde esa perspectiva, la sentencia 2012-2550, aducen, tampoco muestra refutación o pronunciamiento alguno sobre el apartado “X. FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA Y JURÍDICA RESPECTO DE LA CONDUCTA DE E. V. G., CULPABILIDAD Y SANCION A IMPONER” de la condenatoria 167-2011 ni sobre una serie de elementos probatorios carentes de análisis intelectual que enumeran con el fin de acreditar el agravio sufrido: “R. Rivas D. ex funcionario de A, quien es testigo de la forma en que A se acerca a E. V. y como éste le dice que desea conversar con sus jefes (E. V. y C. S.) (Cf. Folios 1600-1601, 16004-16006, 16008) /Pruebas No.80 y 81, que efectivamente dan cuenta de lo indicado por R. R., en cuanto a que E. V. se reunió con E. V. (Cf. Folios 16006, 16010) /J. J. P. ex funcionario de A quien fue el encargado de llevarle unos sobres amarillos a E. V. por orden de E. V. (Cf. Folios 16011). /O. V. quien da cuenta de(sic) que se cambian certificados al portador, que luego el mismo W. R. confirma eran del Banco Cuscatlán y que se los había entregado E. V. (Cf. Folios 16028-16039) /W. R. F. da cuenta de cómo el mismo E. V. le solicitó su cuenta en Panamá, con el fin de(sic) que se depositaran dineros que luego le confiesa proviene(sic) de la empresa A. Además afirma cuantos depósitos se hicieron y de cuanto monto, y que los mismos según observó venía de una empresa de nombres S. N. QC. Relata como él decide comprarle una casa en Valle del Sol a E. V. en virtud de lo que ya se ventiló en otra causa. En lo que interesa, la casa la compró con parte del dinero que recibe E. de la empresa A y parte de lo que él decide entregarle. Indica que esto lo tiene claro, puesto que él personalmente se da a la tarea de hacer un detalle de lo que E. V. recibió en su cuenta. Entre otras del dinero que se deposita a favor de E. en su cuenta en Panamá, él gira, por orden de V. G., dinero para la compra de un vehículo que le compra V. a su hija (Cf. Folio 16029-16054). /Prueba No.22 encontrada en la oficina de E. V., que es copia de un “swift” o documento bancario que da cuenta de una transferencia de \$55000 de S.N.QC a la cuenta de M. H. de W. R., lo que da credibilidad al dicho de R. (Cf. Folios 15631-15632, 16050). /Prueba documental y bancaria que evidencia la compra del vehículo a la hija de E. V. (No.418, No.420, No.421, No.422) (Folios 1641(sic)-16042). /Finalmente A. J., perito del OIJ revisa documentación(sic) y declara en juicio sobre prueba diferente a la 588, que dan cuenta por ejemplo de la compra del vehículo, tal como lo indicó el testigo W. R. F. (Cf. Folio 160040 y ss.) /M. J. U. y J. G., funcionarios de A quienes manifiestan cómo E. V. les confiesa que entregó dinero a E. V., a pesar de(sic) que como lo indica U. ese nombre no había salido a la luz pública para ese momento (Cf. Folio 16050)...” (Cf.f.175325-175326 del tomo XLII del expediente). Sobre el mismo tema, reclaman que el vicio de preterición probatoria es indudable, pues aún cuando hubiese sido decretada la nulidad de la prueba 588, la responsabilidad penal de V. G. habría subsistido con la revisión integral de las probanzas *supra* citadas. Por último, trazan como pretensión la declaratoria de nulidad del fallo impugnado así como la devolución de los autos al Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial para

que se disponga una nueva resolución, en la que se analice y valore la participación de V. G. en los hechos investigados. **Por falta de interés no se conoce este reclamo.** De conformidad con el acápite VII de este fallo, la sentencia 2012-2550, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, fue anulada por ausencia de motivación con relación al coimputado E. V. G., por lo que el reclamo no se entra a conocer, por falta de interés actual procesal. **XV. En el noveno motivo de la sección sexta del Recurso de Casación del ente acusador,** se demanda la inobservancia de las normas procesales 464 y 465 con relación a los artículos 142 y 468 inciso b), por ausencia de fundamentación intelectual, al momento de declarar con lugar el reclamo defensivo del apartado **“X. SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR EL DEFENSOR MARIO NAVARRO A FAVOR DEL ACUSADO L.A.Q.C. (folio 174496 vuelto) (...) B. Vicios en cuanto a la determinación del hecho y la valoración de la prueba para determinar los indicios que condujeron a la condena por tres delitos de Penalidad del corruptor por corrupción agravada en la modalidad de cohecho propio (...) 2. Rechazo de prueba importante para la defensa técnica del justiciable Q. C.”** (Cf.f.175323 del tomo XLII del expediente. El suplido y la negrilla pertenecen al original), y establecer como parte del razonamiento de segunda instancia, que: *“La prueba mencionada, en efecto, es importante para discutir la condición de A de empresa engañada por sus representantes, a un conglomerado multinacional que utilizaba mecanismos corruptores para alcanzar sus objetivos empresariales” (folio 174502)./ El arreglo con el Gobierno de los EEUU tenía interés tanto para fijar los hechos en relación con la intervención de S.N.Q.C. S.A.. y el manejo de dineros que se hizo en la época de los hechos investigados, pero también sobre la posibilidad de(sic) que la visión fáctica planteada por la defensa tuviera solidez. Esto es, que hubo contratos lícitos, tramitados con antelación y que se justificaban en el giro de representación, asesoría, consultoría y administración que realizaba esta sociedad anónima para A, que trae elementos a discutir de gran relevancia y que debieron ser analizados en detalle por el fallo en cuestión” (folio 174502)...”* (Cf.f.175336 del tomo XLII del expediente). Conforme con la cita precedente, para los recurrentes la ausencia de fundamentación alegada, se presenta en dos sentidos: 1.-El voto recurrido es omiso en determinar porqué la prueba rechazada a la defensa resultaba relevante de cara a los hechos probados atribuidos a Q. C., para lo cual, tampoco brinda argumentos jurídicos propios sino que repite el razonamiento esgrimido por el defensor Navarro Arias en el recurso planteado. Discutir si la empresa A era o no un conglomerado multinacional que estilaba utilizar mecanismos corruptores como forma de alcanzar sus pretensiones empresariales, o si consiguió o no a un arreglo con el gobierno estadounidense, en el que se negoció que desde diciembre de 2001 hasta octubre de 2004, agentes y/o subsidiarias de A S.A. violentaron la Ley de Prácticas Corruptas en el extranjero, por pagar al menos siete millones de dólares en sobornos a funcionarios públicos costarricenses, en nada variaba el hecho que Q. C., era quien aparentemente administraba el dinero que A finalmente entregaba como dádivas a

funcionarios públicos costarricenses (Cf.f.175336 del tomo XLII del expediente). 2.- De acuerdo con los artículos 464 y 465 del Código Procesal Penal, la prueba designada por el órgano de segunda instancia como esencial, ni siquiera fue ofrecida por el apelante en su recurso u ordenada su recepción de oficio para valorarla y determinar si efectivamente poseía tal relevancia que justificara la absolutoria inmediata del acriminado Q. C., sino que el Tribunal de Apelación en forma precipitada decide anular el fallo sobre ese extremo (Cf.f.175337 del tomo XLII del expediente). Insisten que el *Ad quem*, no dimensionó los efectos de la declaratoria con lugar de ese motivo ni explicó porqué esa probanza no fue evacuada en esa Sede, o si esa resolución justificaba el decreto de la absolutoria directa del imputado o solo el reenvío, pareciendo que el Tribunal de Apelaciones se decanta por la segunda opción aunque sin explicar mayor cosa, sino solo estableciendo que esa prueba “*debió ser recibida en debate*” (Cf.f.175338 del tomo XLII del expediente). En definitiva, apuntan como agravio la anulación del fallo que condenó a L. A. Q. C., con base en una supuesta preterición de prueba esencial que no fue justificada y sin haberse agotado antes la potestad de ese órgano jurisdiccional de recibir y valorar esa prueba, conforme al numeral 464 del Código Procesal Penal. Como pretensión esbozan se declare con lugar el presente motivo, el reenvío inmediato del expediente al Tribunal de Apelación y el dictado de un nuevo fallo de alzada, en relación con el análisis y valoración de la prueba rechazada. **Por falta de interés no se conoce este reclamo.** De conformidad con el acápite VII de este fallo, la sentencia 2012-2550, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San J, fue anulada por ausencia de motivación con relación al coimputado L. A. Q. C., por lo que el reclamo no se entra a conocer, por carecer de interés procesal.

**XVI. Sección VII de la impugnación planteada por el Ministerio Público. Motivos de Casación relacionados con la errónea aplicación de normas sustantivas por parte del Tribunal de Apelaciones.** XVII. Al tenor de los artículos 33 y 41 Constitucionales; 365 y 468 inciso b) del Código Procesal Penal, en el **segundo motivo de la sección séptima del Recurso de Casación del Ministerio Público**, se alega errónea aplicación del precepto procesal 365 del Código de rito, con respecto a la “*configuración de una falta de correlación entre acusación y sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio al condenar al imputado E. F. G. por el delito de Enriquecimiento ilícito*” (Cf.f.175347 del tomo XLII del expediente). Para el ente acusador, el fallo del Tribunal de Apelación incurre en una clara violación al artículo 365 *supra* citado, cuando dictó en alzada, la absolutoria de F. G. por el delito de Enriquecimiento Ilícito y consideró que la pieza acusatoria describió una acción inconclusa que tuvo que ser complementada por el Tribunal Penal de Hacienda y de la Función Pública, ya que tanto los hechos acusados como los acreditados en la sentencia 167-2011 son similares, al atribuir las mismas acciones delictivas concretas al justiciable F. G., excepto porque los hechos probados introducen la frase aclaratoria “*dicha dádiva fue pagada en tres tractos*” (Cf.f.175347 a 175352 del tomo XLII del expediente). Sobre el tema, los impugnantes citan en lo conducente, los

votos de la Sala Tercera números 2006-0503, de las nueve horas, del dos de junio de dos mil seis; 2007-0382, de las nueve horas con cuarenta minutos, del veinticinco de julio de dos mil siete y 2009-1667, de las dieciséis horas quince minutos, del veintiséis de noviembre de dos mil nueve, de los que extraen que las modificaciones para la constitución del vicio de falta de correlación entre acusación y sentencia no pueden estar referidas a aspectos formales sino a variaciones sustanciales que afecten, significativamente, el ejercicio de la defensa por constituirse en sorpresivas, lo que implica que para el particular, la frase introducida por el Tribunal de Juicio a los hechos acreditados, de ninguna forma resulta inesperada para el imputado o su defensa técnica, pues además que se aprecia una identidad entre la relación de hechos acusados y los probados, se repara que F. G. fue intimado por esas acciones, desde las primeras etapas del proceso y que la acusación describe la admisión de una dádiva consistente en dinero, la que fue presentada por los coimputados V. y S. en consideración con su cargo como funcionario público, siendo que no aprecia el ente fiscal de dónde deriva el *Ad quem* que la frase introducida “*sorprende a la defensa, en el sentido de que se condena por una dádiva en tractos (folio 174495 vuelto del expediente principal)...*”(Cf.f.175354 del tomo XLII del expediente), ya que más bien, el sindicado F. G. fue acusado por el Ministerio Público por tres hechos que describían tres dádivas que constituían, al mismo tiempo, tres delitos de Enriquecimiento ilícito, mientras que los hechos probados, con la introducción de la mencionada frase, describen la comisión de un único delito pagado en tres tractos, lo que en vigilancia al “*principio de favorabilidad*”(Cf.f.175355 del tomo XLII del expediente), dispuesto en el artículo 365 del Código Procesal Penal, resulta más beneficioso para el encartado y su defensa. Como agravio, se expone un incorrecto dictado de la absolutoria de F. G., ya que el Tribunal de Juicio lejos de perjudicar al justiciable, introdujo una circunstancia favorable por medio de la cual se recalificaron los hechos acreditados a un único delito de Enriquecimiento ilícito y no de tres como lo procuraba el Ministerio Público, gestionando como petitoria, la anulación del fallo y la correcta interpretación conforme a derecho corresponda, manteniendo la sentencia condenatoria ordenada por el *A quo* contra F. G.. **En el tercer motivo de la sección séptima del recurso**, también se reclaman inobservados los artículos 33 y 41 de la Constitución Política así como el numeral 468 inciso b) del Código Procesal Penal y erróneamente aplicado el antiguo artículo 346 inciso 3) del Código Penal, en cuanto a la configuración del delito de Enriquecimiento ilícito acusado a F. G.. Desde el planteamiento fiscal, el hecho 201 de la pieza acusatoria atribuyó a F. G., un cuadro fáctico que comprendía los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de Enriquecimiento ilícito, cuando en lo que interesa le imputó que: “[...] *El encartado E. V. y el indiciado C. S., como representantes de la empresa A, le presentaron al acusado E. F. G. en consideración a su oficio una dádiva consistente en dinero, misma que fue admitida por parte de F. G. mientras permanecía en el ejercicio de su cargo como funcionario público, propiamente de Subjefe de la Dirección del Departamento de Conmutación del I.C.E. situación que generó un Enriquecimiento*

*ilícito...”(Cf.f.175357 del tomo XLII del expediente. El suplido pertenece al original), siendo que desde los hechos 202 al 211, también fueron descritos los actos sobre los cuales fueron presentadas esas dádivas, a saber: “a) Varios certificados de inversión al portador en fechas comprendidas entre el 10 de diciembre de 2001 y el 10 de enero de 2002; b) otra serie de certificados de inversión al portador en fechas comprendidas entre el 2 de julio de 2002 y el 5 de agosto de 2002; c) una última serie de certificados de inversión al portador en fechas comprendidas entre el 17 de diciembre de 2002 y el 21 de enero de 2003...”(Cf.f.175357 del tomo XLII del expediente), mientras que esa misma relación de hechos, fue tenida por probada desde el hecho 190 de la sentencia 167-2011, excepto porque le incluye la frase: “Dicha dádiva fue pagada en tres tractos” (Cf.f.175358 del tomo XLII del expediente). Empero, a pesar de la identidad de ambos hechos y que es el mismo Tribunal de Apelación, el que admite que el delito de Enriquecimiento ilícito, puede configurarse desde las conductas alternativas de: “...i) la aceptación de la dádiva ofrecida y ii) la aceptación de la dádiva presentada (folios 174493 del tomo XLI del expediente frente y vuelto...” (Cf.f.175358 del tomo XLII del expediente), de forma contradictoria dicta la absolutoria del citado justiciable, al determinar que: “...En el caso de los hechos atribuidos a F. G. estaríamos, entonces, en presencia de una acusación por un hecho incompleto, que no satisface todos los elementos del tipo objetivo y deja sin substancia(sic) el elemento subjetivo del hecho, tanto de quien ofrece como de quien acepta la dádiva. Se tiene en cuenta, por supuesto, que el Enriquecimiento ilícito es una figura penal subsidiaria, y que entra en consideración ante la dificultad o imposibilidad de demostrar otras figuras contra los deberes de la función pública, pero en este concreto caso de la criminalidad imputada a F. G., esa subsidiariedad no puede ser encontrada, no sólo porque la acusación se queda en el mero hecho del ofrecimiento de la dádiva, y no elabora con prueba suficiente las otras consideraciones típicas del hecho punible...” (Cf.folios 174494 frente y vuelto)...”(Cf.f.175359 del tomo XLII del expediente). A partir de la cita transanterior, sostienen los fiscales impugnantes, que el Tribunal de alzada yerra cuando asegura que la acusación presenta defectos formales que le atribuyen a F. G. un “mero ofrecimiento de la dádiva”(Cf.f.175359 del tomo XLII del expediente), porque olvida que líneas atrás, ese mismo fallo en la transcripción de los hechos acusados le imputó al justiciable la “**presentación de tres dádivas**”(Cf.f.175359 del tomo XLII del expediente. El suplido es del original), que fueron aceptadas por él, de forma que, nunca fue utilizado el verbo “ofrecer” en la redacción de los hechos enumerados del 199 a 211 (Cf.f.175359 del tomo XLI del expediente). Demandan, que el Ad quem edifica un “falso problema” para absolver al justiciable F. G., porque asume que la acusación imputó “**dádivas ofrecidas**” (Cf.f.175360 del tomo XLI del expediente. El suplido pertenece al original), cuando lo cierto es que el delito de Enriquecimiento ilícito acreditado fue por “**la presentación de tres dádivas que fueron aceptadas por el imputado F. G.**” (Cf.f.175359 del tomo XLII del expediente, la negrilla es del original). Repiten que los Juzgadores de alzada, a partir del folio 174495 fte y vto,*

confunden en los hechos acreditados, los requisitos típicos del delito de Enriquecimiento ilícito por dádivas ofrecidas, puesto que introducen circunstancias relacionadas con otros tipos penales funcionales no acusados a F. G., lo que socava el análisis de culpabilidad realizado en el fallo de primera instancia. En síntesis, sostienen que el *Ad quem*, a pesar de haber acreditado la recepción de dineros presentados a F. G., lo absuelve de toda pena y responsabilidad, lo que lesiona gravemente la pretensión punitiva del ente acusador, peticionando se ordene la anulación del fallo, una correcta interpretación del derecho y que se mantenga la sentencia condenatoria 167- 2011 dictada al justiciable. ***Dada la relación existente entre los motivos segundo y tercero de la sección séptima del recurso fiscal, ambos reclamos se conocen de manera conjunta y se declaran con lugar.*** Esta Sala estima que no existen los vicios de falta de correlación entre acusación y sentencia y errónea aplicación del antiguo artículo 346 inciso 3) del Código Penal, dictados por el Tribunal de Alzada, con respecto al delito de Enriquecimiento ilícito atribuido al justiciable F. G.. Justamente, de la fundamentación intelectual que contiene el fallo cuestionado, es claro que el Tribunal de Apelación para determinar los supuestos vicios *supra* citados, estableció en lo que interesa que: *“...Esta Cámara ha leído con atención los hechos que se atribuyen al justiciable F. G., y se observa que, en efecto, se atribuye que se le presentó diversas dádivas consistentes en dinero, que fueron admitidas por él, mientras permanecía en su cargo como funcionario del ICE en el Departamento de Conmutación (...) El Enriquecimiento ilícito que se acusa parte, tal y como lo podría estar planteando el Ministerio Público en su acusación, en primer lugar, por haber sido sujeto de un ofrecimiento de dádiva, que no es un elemento específico y especializante del delito acusado, sino de algunas otras figuras penales, como lo es, por ejemplo, el delito de Cohecho. Según lo postula la defensa, habría necesidad que la acusación contemplara los elementos especializantes del Enriquecimiento ilícito cada vez que se describe el acto realizado por el encartado, en las diversas ocasiones en que dicha criminalidad haya podido tener lugar. Esto es, cada vez que se dé un ofrecimiento de dádiva debería de haber también la imputación de la aceptación correlativa. En una palabra, para que las imputaciones penales sean completas deberían de estar descritas de esta manera cada vez que se le atribuye un nuevo hecho de Enriquecimiento Ilícito al justiciable. Además, el delito de Enriquecimiento ilícito exige que se describa en la acusación que la presentación de la dádiva se da en consideración al oficio de la persona que es funcionario público, pues la dádiva por sí sola ya es un requisito objetivo del tipo penal de varias delincuencias como el cohecho impropio, el cohecho propio o la misma aceptación de dádivas por acto cumplido, por ejemplo. De allí, que no se clarifique, con la precisión requerida, el hecho acusado y la eventual tipicidad de la conducta que de allí podría derivar. En los hechos 203, 208 y 210 se vuelve a notar esta falencia (...). La solución propuesta por el voto de mayoría procura, entonces, concentrar el Enriquecimiento ilícito en una sola oferta con una dádiva en tres tractos. Esta circunstancia, en efecto, no fue incluida en la acusación. El Ministerio*

*Público acusó tres delitos independientes sin elementos caracterizantes, y en el Considerando XII de la Sentencia, sobre “Descripción de la conducta del imputado E. F. G.”, se señaló: /“(190) El encartado E. V. y el indiciado C. S., como representantes de la empresa A, le presentaron al acusado E. F. G. en consideración a su oficio una dádiva consistente en dinero, misma que fue admitida por parte de F. G. mientras permanecía en el ejercicio de su cargo de funcionario público, propiamente de Subjefe de la Dirección del Departamento de Conmutación del I.C.E., situación que le generó un Enriquecimiento ilícito. Dicha dádiva fue pagada en tres tractos.” Esto, sin duda alguna, transforma el hecho acusado, tratando de acomodar la circunstancia de las dádivas y la ausencia de elementos especializantes de cada una de ellas, para involucrar un hecho que sorprende a la defensa, en el sentido de que se condena por una dádiva en tractos que recibiría F. G. por la realización de actividades u omisiones que no se clarifican, así como las condiciones dentro de las cuáles se explicaría el pago en tractos. Esto último no se compadece de la circunstancia aceptada por el tribunal de mayoría que condena al justiciable por “aceptación de dádiva presentada”, que es un hecho diferente y que requiere la demostración de elementos caracterizantes diferentes que no han sido probados, y mucho menos atribuidos al justiciable. Ciertamente es que el Tribunal, en aplicación del principio de favorabilidad, prefirió condenar por un solo hecho de Enriquecimiento ilícito, sin embargo, a pesar de ello, la imputación de una sola oferta de dádiva no permite saber de cuál de ellas se trata, tal y como se explicó en el acápite anterior, y podría llevar a pensar en la tipicidad de diferentes hechos delictivos donde una dádiva es un elemento a tomar en consideración como es el caso del cohecho propio, del cohecho impropio, de la aceptación de dádivas por acto cumplido y de la misma penalidad del corruptor. Es por ello, que por esta razón tampoco habría base para condenar al encartado E. F. G., y habría razón suficiente para declarar la nulidad de la sentencia, en cuanto tiene al justiciable como autor responsable de un delito de Enriquecimiento ilícito, por recalificación...” (Cf.f.174495 vto del tomo XLI del expediente). A partir del anterior razonamiento, esgrimido por el Tribunal de Alzada, se puede colegir que las infracciones argüidas por el Ministerio Público se presentan en dos vertientes, sobre las que el ente fiscal lleva plena razón. En primer lugar, el hecho 190 del que el Tribunal de segunda instancia deriva una imputación inconclusa del delito de Enriquecimiento ilícito, no presenta tal característica, puesto que ese apartado en concreto, describe de manera expresa, los elementos subjetivos y objetivos del delito de Enriquecimiento ilícito contemplados en el antiguo artículo 346 del Código Penal, cuando refiere que E. V. y C. S., como representantes de la empresa A, “le presentaron al acusado E. F. G. en consideración a su oficio una dádiva consistente en dinero, misma que fue admitida por parte de F. G. mientras permanecía en el ejercicio de su cargo...”(Cf.f.00015473 del tomo XXXII del expediente, Hecho 190, el suplido es nuestro), como funcionario público y Subjefe de la Dirección del Departamento de Conmutación del Instituto Costarricense de Electricidad, es decir, se alude a dádivas que fueron presentadas a F. G., cuando ocupaba un cargo de*

funcionario público y a su admisión por parte del sindicato. Al respecto, nótese, que el antiguo artículo 346 del Código Penal, estipulaba: “...Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado: (...) 3) *Admitiere dádivas que le fueron presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo...*” (*El suplido es nuestro*). De modo, que, al contener dicho artículo la conjunción disyuntiva “u” cambiada por “o” por continuar en la estructura del tipo penal, el verbo “ofrecer” que presenta el sonido vocálico /o/, nos encontramos ante un vocablo que “denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas” (<http://lema.rae.es/drae/?val=0>). Sobre el tema, al contener el mencionado artículo una conjunción que muestra alternatividad entre dos acciones claramente diferenciadas, es patente que, para la acreditación del tipo penal de Enriquecimiento ilícito, contenido en el antiguo artículo 346 del Código Penal, basta con la demostración de la admisión de la dádiva por parte del funcionario público, no siendo indispensable la demostración en la descripción de los hechos, de las acciones “presentadas” u “ofrecidas” al mismo tiempo, sino la acreditación de una sola de esas conductas, sea, recibir o aceptar las dádivas que se le presentan en razón de su cargo. De igual manera, se hace innecesaria en la acreditación de ese ilícito penal, la descripción en cada uno de los acápites de ese marco fáctico, de la característica de funcionario público y la aceptación de la dádiva en consideración a ese cargo, puesto que en el primer hecho de la acusación referente a F. G., ya se habían descrito ambas condiciones. El segundo elemento a considerar y que se desprende de la cita de la sentencia 2012-2005 *supra* aludida, radica en que la diferencia admitida por ese ente jurisdiccional entre los hechos acusados y los probados, desde el criterio de esta Cámara de Casación, no presenta el carácter de esencial, ni habría producido vicio alguno al derecho de defensa técnica y material del encartado F. G., pues los aparentes hechos constitutivos del único delito de Enriquecimiento ilícito acreditado, están detallados, de manera diáfana, en la relación fáctica descrita por el requerimiento fiscal, cuando estableció: “...199) *El imputado E. F. G., ostentó el cargo de Ingeniero Eléctrico del I.C.E. desde el 01 de diciembre de 1998 y hasta el 30 de junio de 2001, momento a partir del cual pasó a ocupar el puesto de subjefe de la dirección del Departamento de Conmutación de dicha institución. Tales cargos lo acreditan como funcionario público. La actividad laboral implicaba también mantener una comunicación constante con los proveedores en materia de telecomunicaciones, entre ellos la empresa A.* 200) *Entre el encartado E. F. G. y la empresa A no existió ningún tipo de relación comercial de índole privada, sino que el contacto entre ambas partes derivó en todo momento de la condición de funcionario del I.C.E., que como se dijo ostentaba F. G..* 201) *El encartado E. V. y el indiciado C. S., como representantes de la empresa A, le presentaron al acusado E. F. G. en consideración a su oficio una dádiva consistente en dinero, misma que fue admitida por parte de F. G. mientras permanecía en el ejercicio de su cargo de funcionario público, propiamente de Subjefe de la Dirección del Departamento de Conmutación del I.C.E.,*

situación que le generó un Enriquecimiento ilícito. 202) Fue así como el encartado E. V. y el indiciado C. S. y siguiendo la dinámica de distribución del dinero depositado en la cuenta corriente de S.N. Q.C. N° 101-001-004351-3 en el Cuscatlán International Bank proveniente de A.C., ordenaron a L.A.Q.C. la compra de diversos certificados para la entrega de las siguientes dádivas: 203) Sin precisar fecha, pero después del 10 de diciembre de 2001 y antes del 10 de enero de 2002, V. y S le presentaron al imputado E. F. G. una dádiva consistente en los certificados de inversión N°s 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197, 2240020037200 y 2240020037219, todos emitidos al portador el 10 de diciembre de 2001, con fecha de vencimiento el 11 de enero de 2002, del Banco Cuscatlán de Costa Rica, cada uno por diez mil dólares (\$10.000), para un total de cincuenta mil dólares (\$50.000) y sus cupones de intereses por ciento ochenta y dos dólares con noventa y cinco centavos (\$182.95). 204) Dicha dádiva fue aceptada por el imputado E. F. G. quien procedió a endosar los certificados N°s 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197 y los entregó en la agencia VETRASA con el propósito de adquirir a nombre suyo el vehículo marca Suzuki, Grand Vitara XL, serie JS3TX92V024103244, chasis JS3tx92v024103244, motor H27A105387, modelo 2002. 205) El 10 de enero de 2002 se emitió por parte de VETRASA el reporte de venta N° 99-12-54 por el cual se vendió al imputado F. G. el vehículo Grand Vitara XL, de calidades indicadas. De esta forma el 15 de enero de 2002, se emitió el recibo de dinero N° 38999 por la agencia VETRASA Vehículos Suzuki, a nombre de E. F. por la suma de treinta y un mil ciento nueve dólares con setenta y siete centavos (\$31.109.77), por concepto de pago del vehículo de referencia. 206) Respecto de los certificados de inversión N° 2240020037200 y N° 2240020037219, dicha parte de la dádiva fue admitida por el imputado F. G., quien la invirtió en el puesto de bolsa del BCT Valores el 14 de enero de 2002 junto con sus intereses por un total \$39.65 -agregando de su propio peculio una suma de efectivo por ocho mil cien dólares (\$8.100)- en un fondo empresarial en dólares administrado por esa entidad financiera. 207) Esta inversión fue liquidada el 19 de agosto de 2002 con el cheque N° 3505-6 por veintinueve mil noventa y nueve dólares con seis centavos (\$29.099.06) girado a favor de R. P. P., cónyuge del imputado F. G.. 208) Sin precisarse fecha, pero entre el 2 de julio de 2002 y el 5 de agosto de ese mismo año, V. A. y C. S. presentaron al imputado F. G. una segunda dádiva consistente en los certificados de inversión al portador del Banco Cuscatlán de Costa Rica N° 2240020046137, N° 2240020046153 y N° 2240020046161 por el monto respectivo de diez mil dólares (\$10.000), cinco mil dólares (\$5.000) y cinco mil dólares (\$5.000) y sus correspondientes cupones de intereses por la suma total de \$53.17. 209) Dicha dádiva fue aceptada por el imputado E. F. G., quien la entregó a su esposa R. P. P., ella procedió a constituir el certificado de ahorro a plazo N° 16102460220109801 por un total de veinte mil cuatrocientos cuarenta y dos dólares con noventa y ocho centavos (\$20.442.98) emitido el 30 de setiembre de 2002 a su nombre y con un plazo de tres meses y siete días. 210) Sin precisarse fecha, pero entre el 17 de diciembre de 2002 y el 21 de enero de 2003, los corruptores V. A. y C.

S., presentaron al imputado F. G. una tercera dádiva consistente en los certificados de inversión al portador del Banco Cuscatlán de Costa Rica N° 2240020056264, N° 2240020056272, N° 2240020056280 y N° 2240020056299 cada uno por el monto de diez mil dólares (\$10.000) para un total de cuarenta mil dólares (\$40.000) y sus respectivos cupones de interés para un total de \$100.08., que fue aceptada por el imputado F. G. y la dispuso de la siguiente manera: a) Con relación al certificado 2240020056264 lo entregó junto con el cupón de intereses -agregando efectivo de su peculio por un total de mil doscientos dólares (\$1.200)- al BCT Valores, con el objetivo de realizar una inversión en el fondo de liquidez en dólares, administrado por el BCT Sociedad Fondos de Inversión S.A. Esta inversión fue finalmente liquidada el 29 de mayo de 2003, con el cheque N° 371-9 por once mil trescientos cincuenta y tres dólares con ochenta y seis centavos (\$11.353.86) que fue girado a favor de la esposa del imputado F. G.. El cheque fue depositado en la cuenta N° 16101002420003338 de la beneficiaria P. P. en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. b) Con relación al certificado N° 2240020056280 lo entregó junto con el cupón de interés por \$25.02, a su esposa R. P., procediendo esta última a endosarlo y depositarlo a la cuenta corriente 1610100-2420003338 en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. c) Con relación a los certificados N° 2240020056272 y N°2240020056299, también los entregó -junto con los respectivos cupones de intereses- a su esposa, quien entregó los certificados a la señora P. A. con el objetivo de cancelar la decoración de su casa de habitación, y los cupones los depositó en la cuenta a su nombre del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. 211) En total el imputado F. G. se enriqueció ilícitamente mediante la recepción de las dádivas recibidas de los imputados V. A., Q. C. y S., por la suma de ciento diez mil trescientos treinta y seis dólares con veinte centavos (\$110.336.20)...” (Cf.f.14490-14492 del tomo XXX del expediente). A la anterior descripción de hechos, debe unírsele la fundamentación fáctica contenida en el voto de mayoría de la sentencia 167-2011, para descartar el vicio de correlación entre acusación y sentencia impugnado, pues el acápite “**Descripción de la conducta del imputado E. F. G. (Considerando N° XII)**”, que contiene los hechos demostrados dispuso: “...188) El imputado E. F. G., ostentó el cargo de Ingeniero Eléctrico del I.C.E. desde el 01 de diciembre de 1998 y hasta el 30 de junio de 2001, momento a partir del cual pasó a ocupar el puesto de subjefe de la dirección del Departamento de Conmutación de dicha institución. Tales cargos lo acreditan como funcionario público. La actividad laboral implicaba también mantener una comunicación constante con los proveedores en materia de telecomunicaciones, entre ellos la empresa A. / 189) Entre el encartado E. F. G. y la empresa A no existió ningún tipo de relación comercial de índole privada, sino que el contacto entre ambas partes derivó en todo momento de la condición de funcionario del I.C.E., que como se dijo ostentaba F. G./190) El encartado E. V. y el indiciado C. S., como representantes de la empresa A, le presentaron al acusado E. F. G. en consideración a su oficio una dádiva consistente en dinero, misma que fue admitida por parte de F. G. mientras permanecía en el ejercicio de su cargo de

funcionario público, propiamente de Subjefe de la Dirección del Departamento de Conmutación del I.C.E., situación que le generó un Enriquecimiento ilícito. Dicha dádiva fue pagada en tres tractos./191) Fue así como el encartado E. V. y el indiciado C. S. y siguiendo la dinámica de distribución del dinero depositado en la cuenta corriente de S.N.Q.C. S.A.. Nº 101-001-004351-3 en el Cuscatlán International Bank proveniente de A.C., ordenaron a L.A.Q.C. la compra de diversos certificados para la entrega de las siguientes dádivas:/192) Sin precisar fecha, pero después del 10 de diciembre de 2001 y antes del 10 de enero de 2002, V. y S. le presentaron al imputado E. F. G. una primera entrega de la dádiva consistente en los certificados de inversión N°s 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197, 2240020037200 y 2240020037219, todos emitidos al portador el 10 de diciembre de 2001, con fecha de vencimiento el 11 de enero de 2002, del Banco Cuscatlán de Costa Rica, cada uno por diez mil dólares (\$10.000), para un total de cincuenta mil dólares (\$50.000) y sus cupones de intereses por ciento ochenta y dos dólares con noventa y cinco centavos (\$182.95)./ 193) Dicha dádiva fue aceptada por el imputado E. F. G. quien entregó los certificados N°s 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197 a la agencia VETRASA con el propósito de adquirir a nombre suyo el vehículo marca Suzuki, Grand Vitara XL, serie JS3TX92V024103244, chasis JS3tx92v024103244, motor H27A105387, modelo 2002. / 194) El 10 de enero de 2002 se emitió por parte de VETRASA el reporte de venta N° 99-12-54 por el cual se vendió al imputado F. G. el vehículo Grand Vitara XL, de calidades indicadas. De esta forma el 15 de enero de 2002, se emitió el recibo de dinero N° 38999 por la agencia VETRASA Vehículos Suzuki, a nombre de E. F. por la suma de treinta y un mil ciento nueve dólares con setenta y siete centavos (\$31.109.77), por concepto de pago del vehículo de referencia./195) Respecto de los certificados de inversión N° 2240020037200 y N° 2240020037219, dicha parte de la dádiva fue admitida por el imputado F. G., quien la invirtió en el puesto de bolsa del BCT Valores el 14 de enero de 2002 junto con sus intereses por un total \$39.65 -agregando de su propio peculio una suma de efectivo por ocho mil cien dólares (\$8.100)- en un fondo empresarial en dólares administrado por esa entidad financiera./196) Esta inversión fue liquidada el 19 de agosto de 2002 con el cheque N° 3505-6 por veintinueve mil noventa y nueve dólares con seis centavos (\$29.099.06) girado a favor de R. P. P., cónyuge del imputado F. G.. /197) Sin precisarse fecha, pero entre el 2 de julio de 2002 y el 5 de agosto de ese mismo año, V. A. y C. S. presentaron al imputado F. G. un segundo pago de la dádiva consistente en los certificados de inversión al portador del Banco Cuscatlán de Costa Rica N° 2240020046137, N° 2240020046153 y N° 2240020046161 por el monto respectivo de diez mil dólares (\$10.000), cinco mil dólares (\$5.000) y cinco mil dólares (\$5.000) y sus correspondientes cupones de intereses por la suma total de \$53.17./198) Dicha dádiva fue aceptada por el imputado E. F. G., quien la entregó a su esposa R. P. P., ella procedió a constituir el certificado de ahorro a plazo N° 16102460220109801 por un total de veinte mil cuatrocientos cuarenta y dos dólares con noventa y ocho centavos (\$20.442.98) emitido el 30 de setiembre de 2002 a su

nombre y con un plazo de tres meses y siete días./ 199) Sin precisarse fecha, pero entre el 17 de diciembre de 2002 y el 21 de enero de 2003, los corruptores V. A. y C. S., presentaron al imputado F. G. el tercer pago de la dádiva consistente en los certificados de inversión al portador del Banco Cuscatlán de Costa Rica N° 2240020056264, N° 2240020056272, N° 2240020056280 y N° 2240020056299 cada uno por el monto de diez mil dólares (\$10.000) para un total de cuarenta mil dólares (\$40.000) y sus respectivos cupones de interés para un total de \$100.08., que fue aceptada por el imputado F. G. y la dispuso de la siguiente manera:/ a) Con relación al certificado 2240020056264 lo entregó junto con el cupón de intereses -agregando efectivo de su peculio por un total de mil doscientos dólares (\$1.200)- al BCT Valores, con el objetivo de realizar una inversión en el fondo de liquidez en dólares, administrado por el BCT Sociedad Fondos de Inversión S.A. Esta inversión fue finalmente liquidada el 29 de mayo de 2003, con el cheque N° 371-9 por once mil trescientos cincuenta y tres dólares con ochenta y seis centavos (\$11.353.86) que fue girado a favor de la esposa del imputado F. G.. El cheque fue depositado en la cuenta N° 16101002420003338 de la beneficiaria P. P. con el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. b) Con relación al certificado N° 2240020056280 lo entregó junto con el cupón de interés por \$25.02, a su esposa R. P., procediendo esta última a endosarlo y depositarlo a la cuenta corriente 1610100-2420003338 en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. c) Con relación a los certificados N° 2240020056272 y N°2240020056299, también los entregó -junto con los respectivos cupones de intereses- a su esposa, quien entregó los certificados a la señora P. A. con el objetivo de cancelar la decoración de su casa de habitación, y los cupones los depositó en la cuenta a su nombre del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. 200) En total el imputado F. G. se Enriqueció ilícitamente mediante la recepción de las dádivas recibidas de los imputados V. A., Q. C. y S., por la suma de ciento diez mil trescientos treinta y seis dólares con veinte centavos (\$110.336.20)...” (Cf.f.00015473-00015476 del tomo XXXII), siendo que, una vez cotejados el marco acusado a F. G. versus la fundamentación fáctica de la sentencia, -al margen de su veracidad o no que debe ser valorada por el Tribunal de Apelación respectivo-, no se aprecia alguna diferencia esencial, que haya impedido el ejercicio pleno del derecho de defensa, tanto técnica como material, del justiciable F. G., según se denota del siguiente cuadro comparativo:

<b>Hechos acusados por el órgano fiscal, en referencia al sindicado E. E. F. G.</b>	<b>Hechos probados contenidos en la sentencia 167-2011, en referencia al sindicado E. E. F. G.</b>
199) El imputado E. F. G., ostentó el cargo de Ingeniero Eléctrico del I.C.E. desde el 01 de diciembre de 1998 y hasta el 30 de junio de 2001, momento a partir del cual pasó a ocupar el puesto de subjefe de la dirección del Departamento de Conmutación de dicha institución. Tales cargos lo	188) El imputado E. F. G., ostentó el cargo de Ingeniero Eléctrico del I.C.E. desde el 01 de diciembre de 1998 y hasta el 30 de junio de 2001, momento a partir del cual pasó a ocupar el puesto de subjefe de la dirección del Departamento de Conmutación de dicha institución. Tales cargos lo

acreditan como funcionario público. La actividad laboral implicaba también mantener una comunicación constante con los proveedores en materia de telecomunicaciones, entre ellos la empresa A.

200) Entre el encartado E. F. G. y la empresa A no existió ningún tipo de relación comercial de índole privada, sino que el contacto entre ambas partes derivó en todo momento de la condición de funcionario del I.C.E., que como se dijo ostentaba F. G..

201) El encartado E. V. y el indiciado C. S., como representantes de la empresa A, le presentaron al acusado E. F. G. en consideración a su oficio una dádiva consistente en dinero, misma que fue admitida por parte de F. G. mientras permanecía en el ejercicio de su cargo de funcionario público, propiamente de Subjefe de la Dirección del Departamento de Conmutación del I.C.E., situación que le generó un Enriquecimiento ilícito.

203) Sin precisar fecha, pero después del 10 de diciembre de 2001 y antes del 10 de enero de 2002, V. y S. le presentaron al imputado E. F. G. **una dádiva** consistente en los certificados de inversión N°s 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197, 2240020037200 y 2240020037219, todos emitidos al portador el 10 de diciembre de 2001, con fecha de vencimiento el 11 de enero de 2002, del Banco Cuscatlán de Costa Rica, cada uno por diez mil dólares (\$10.000), para un total de cincuenta mil dólares (\$50.000) y sus cupones de intereses por ciento

acreditan como funcionario público. La actividad laboral implicaba también mantener una comunicación constante con los proveedores en materia de telecomunicaciones, entre ellos la empresa A.

189) Entre el encartado E. F. G. y la empresa A no existió ningún tipo de relación comercial de índole privada, sino que el contacto entre ambas partes derivó en todo momento de la condición de funcionario del I.C.E., que como se dijo ostentaba F. G..

190) El encartado E. V. y el indiciado C. S., como representantes de la empresa A, le presentaron al acusado E. F. G. en consideración a su oficio una dádiva consistente en dinero, misma que fue admitida por parte de F. G. mientras permanecía en el ejercicio de su cargo de funcionario público, propiamente de Subjefe de la Dirección del Departamento de Conmutación del I.C.E., situación que le generó un Enriquecimiento ilícito.  
***Dicha dádiva fue pagada en tres tractos.***

191) Fue así como el encartado E. V. y el indiciado C. S. y siguiendo la dinámica de distribución del dinero depositado en la cuenta corriente de S.N.Q.C. S.A.. N° 101-001- 004351-3 en el Cuscatlán International Bank proveniente de A.C., ordenaron a L. A. Q. C. la compra de diversos certificados para la entrega de las siguientes dádivas:

192) Sin precisar fecha, pero después del 10 de diciembre de 2001 y antes del 10 de enero de 2002, V. y S. le presentaron al imputado E. F. G. una **primera entrega de la dádiva** consistente en los certificados de inversión N°s 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197, 2240020037200 y 2240020037219, todos emitidos al portador el 10 de diciembre de 2001, con fecha de vencimiento el 11 de enero de 2002, del Banco Cuscatlán de Costa Rica, cada uno por diez mil dólares (\$10.000), para un total de cincuenta mil dólares (\$50.000) y sus cupones de

ochenta y dos dólares con noventa y cinco centavos (\$182.95).

204) Dicha dádiva fue aceptada por el imputado E. F. G. quien procedió a endosar los certificados N°s 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197 y los entregó en la agencia VETRASA con el propósito de adquirir a nombre suyo el vehículo marca Suzuki, Grand Vitara XL, serie JS3TX92V024103244, chasis JS3tx92v024103244, motor H27A105387, modelo 2002.

205) El 10 de enero de 2002 se emitió por parte de VETRASA el reporte de venta N° 99- 12-54 por el cual se vendió al imputado F. G. el vehículo Grand Vitara XL, de calidades indicadas. De esta forma el 15 de enero de 2002, se emitió el recibo de dinero N° 38999 por la agencia VETRASA Vehículos Suzuki, a nombre de E. F. por la suma de treinta y un mil ciento nueve dólares con setenta y siete centavos (\$31.109.77), por concepto de pago del vehículo de referencia.

206) Respecto de los certificados de inversión N° 2240020037200 y N° 2240020037219, dicha parte de la dádiva fue admitida por el imputado F. G., quien la invirtió en el puesto de bolsa del BCT Valores el 14 de enero de 2002 junto con sus intereses por un total \$39.65 -agregando de su propio peculio una suma de efectivo por ocho mil cien dólares (\$8.100)- en un fondo empresarial en dólares administrado por esa entidad financiera.

207) Esta inversión fue liquidada el 19 de agosto de 2002 con el cheque N° 3505-6 por veintinueve mil noventa y nueve dólares con seis centavos (\$29.099.06) girado a favor de R. P. P., cónyuge del imputado F. G..

208) Sin precisarse fecha, pero entre el 2 de julio de 2002 y el 5 de agosto de ese mismo año, V. A. y C. S. presentaron al imputado F. G. **una segunda dádiva consistente** en los certificados de inversión al portador del Banco Cuscatlán de

intereses por ciento ochenta y dos dólares con noventa y cinco centavos (\$182.95).

193) Dicha dádiva fue aceptada por el imputado E. F. G. quien entregó los certificados N°s 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197 a la agencia VETRASA con el propósito de adquirir a nombre suyo el vehículo marca Suzuki, Grand Vitara XL, serie JS3TX92V024103244, chasis JS3tx92v024103244, motor H27A105387, modelo 2002.

194) El 10 de enero de 2002 se emitió por parte de VETRASA el reporte de venta N° 99- 12-54 por el cual se vendió al imputado F. G. el vehículo Grand Vitara XL, de calidades indicadas. De esta forma el 15 de enero de 2002, se emitió el recibo de dinero N° 38999 por la agencia VETRASA Vehículos Suzuki, a nombre de E. F. por la suma de treinta y un mil ciento nueve dólares con setenta y siete centavos (\$31.109.77), por concepto de pago del vehículo de referencia.

195) Respecto de los certificados de inversión N° 2240020037200 y N° 2240020037219, dicha parte de la dádiva fue admitida por el imputado F. G., quien la invirtió en el puesto de bolsa del BCT Valores el 14 de enero de 2002 junto con sus intereses por un total \$39.65 -agregando de su propio peculio una suma de efectivo por ocho mil cien dólares (\$8.100)- en un fondo empresarial en dólares administrado por esa entidad financiera.

196) Esta inversión fue liquidada el 19 de agosto de 2002 con el cheque N° 3505-6 por veintinueve mil noventa y nueve dólares con seis centavos (\$29.099.06) girado a favor de R. P. P., cónyuge del imputado F. G..

197) Sin precisarse fecha, pero entre el 2 de julio de 2002 y el 5 de agosto de ese mismo año, V. A. y C. S. presentaron al imputado F. G. **un segundo pago de la dádiva consistente en los** certificados de inversión al portador del Banco Cuscatlán de Costa Rica N° 2240020046137, N° 2240020046153 y N° 2240020046161 por el

<p>Costa Rica N° 2240020046137, N° 2240020046153 y N° 2240020046161 por el monto respectivo de diez mil dólares (\$10.000), cinco mil dólares (\$5.000) y cinco mil dólares (\$5.000) y sus correspondientes cupones de intereses por la suma total de \$53.17.</p> <p>209) Dicha dádiva fue aceptada por el imputado E. F. G., quien la entregó a su esposa R. P. P., ella procedió a constituir el certificado de ahorro a plazo N° 16102460220109801 por un total de veinte mil cuatrocientos cuarenta y dos dólares con noventa y ocho centavos (\$20.442.98) emitido el 30 de setiembre de 2002 a su nombre y con un plazo de tres meses y siete días.</p> <p>210) Sin precisarse fecha, pero entre el 17 de diciembre de 2002 y el 21 de enero de 2003, los corruptores V. A. y C. S., presentaron al imputado F. G. <b>una tercera dádiva consistente en los certificados de inversión</b> al portador del Banco Cuscatlán de Costa Rica N° 2240020056264, N° 2240020056272, N° 2240020056280 y N° 2240020056299 cada uno por el monto de diez mil dólares (\$10.000) para un total de cuarenta mil dólares (\$40.000) y sus respectivos cupones de interés para un total de \$100.08., que fue aceptada por el imputado F. G. y la dispuso de la siguiente manera: a) Con relación al certificado 2240020056264 lo entregó junto con el cupón de intereses - agregando efectivo de su peculio por un total de mil doscientos dólares (\$1.200)- al BCT Valores, con el objetivo de realizar una inversión en el fondo de liquidez en dólares, administrado por el BCT Sociedad Fondos de Inversión S.A. Esta inversión fue finalmente liquidada el 29 de mayo de 2003, con el cheque N° 371-9 por once mil trescientos cincuenta y tres dólares con ochenta y seis centavos (\$11.353.86) que fue girado a favor de la esposa del imputado F. G.. El cheque fue depositado en la cuenta N° 16101002420003338 de la beneficiaria P. P. en con el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. b) Con relación al certificado N° 2240020056280 lo entregó junto con el cupón de interés por \$25.02, a su esposa R. P., procediendo esta última a endosarlo y depositarlo a la cuenta corriente 1610100-2420003338 en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. c) Con relación a los certificados N° 2240020056272 y</p>	<p>monto respectivo de diez mil dólares (\$10.000), cinco mil dólares (\$5.000) y cinco mil dólares (\$5.000) y sus correspondientes cupones de intereses por la suma total de \$53.17.</p> <p>198) Dicha dádiva fue aceptada por el imputado E. F. G., quien la entregó a su esposa R. P. P., ella procedió a constituir el certificado de ahorro a plazo N° 16102460220109801 por un total de veinte mil cuatrocientos cuarenta y dos dólares con noventa y ocho centavos (\$20.442.98) emitido el 30 de setiembre de 2002 a su nombre y con un plazo de tres meses y siete días.</p> <p>199) Sin precisarse fecha, pero entre el 17 de diciembre de 2002 y el 21 de enero de 2003, los corruptores V. A. y C. S., presentaron al imputado F. G. <b>el tercer pago de la dádiva consistente en los certificados de inversión</b> al portador del Banco Cuscatlán de Costa Rica N° 2240020056264, N° 2240020056272, N° 2240020056280 y N° 2240020056299 cada uno por el monto de diez mil dólares (\$10.000) para un total de cuarenta mil dólares (\$40.000) y sus respectivos cupones de interés para un total de \$100.08., que fue aceptada por el imputado F. G. y la dispuso de la siguiente manera: a) Con relación al certificado 2240020056264 lo entregó junto con el cupón de intereses -agregando efectivo de su peculio por un total de mil doscientos dólares (\$1.200)- al BCT Valores, con el objetivo de realizar una inversión en el fondo de liquidez en dólares, administrado por el BCT Sociedad Fondos de Inversión S.A. Esta inversión fue finalmente liquidada el 29 de mayo de 2003, con el cheque N° 371-9 por once mil trescientos cincuenta y tres dólares con ochenta y seis centavos (\$11.353.86) que fue girado a favor de la esposa del imputado F. G.. El cheque fue depositado en la cuenta N° 16101002420003338 de la beneficiaria P. P. con el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. b) Con relación al certificado N° 2240020056280 lo entregó junto con el cupón de interés por \$25.02, a su esposa R. P., procediendo esta última a endosarlo y depositarlo a la cuenta corriente 1610100- 2420003338 en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. c) Con relación a los certificados N° 2240020056272 y</p>
---	---

<p>Nº2240020056299, también los entregó - junto con los respectivos cupones de intereses- a su esposa, quien entregó los certificados a la señora P. A. con el objetivo de cancelar la decoración de su casa de habitación, y los cupones los depositó en la cuenta a su nombre del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.</p> <p>211) En total el imputado F. G. se Enriqueció ilícitamente mediante la recepción de las dádivas recibidas de los imputados V. A., Q. C. y S., por la suma de ciento diez mil trescientos treinta y seis dólares con veinte centavos (\$110.336.20)...” (Cf.f.14490-14492 del tomo XXX del expediente).</p>	<p>Nº2240020056299, también los entregó -junto con los respectivos cupones de intereses- a su esposa, quien entregó los certificados a la señora P. A. con el objetivo de cancelar la decoración de su casa de habitación, y los cupones los depositó en la cuenta a su nombre del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.</p> <p>200) En total el imputado F. G. se Enriqueció ilícitamente mediante la recepción de las dádivas recibidas de los imputados V. A., Q. C. y S., por la suma de ciento diez mil trescientos treinta y seis dólares con veinte centavos (\$110.336.20)...” (Cf.f.00015473- 00015476 del tomo XXXII del expediente).</p>
--	--

Ciertamente, del recuadro anterior, es posible desprender que una sola circunstancia se aparta de la literalidad del cuadro fáctico acusado y es aquella que resulta del hecho 201 acusado con referencia al hecho 190 acreditado y relativo a la forma de pago del aparente delito de Enriquecimiento ilícito atribuido al sindicado F. G.. Así, si se observa con detenimiento, al comparar los hechos 201 con respecto al 190, no existe alguna variación importante en la descripción del tipo penal de Enriquecimiento ilícito imputado desde el primer momento a F. G., ya que en ambos marcos fácticos se describen la manera en que E. V. y C. S., como representantes de A, presentaron para él una dádiva consistente en certificados de inversión al portador, en consideración de su cargo como funcionario público y Subjefe de la Dirección del Departamento de Conmutación del Instituto Costarricense de Electricidad, determinándose como una divergencia no sustancial, la forma en que la dádiva fue entregada a F. G., sea, que aquella “...**fue pagada en tres tractos...**” (Cf.f.00015474 del tomo XXXII del expediente). Al respecto, nótese, que una vez evacuada la prueba documental y testimonial en debate, el Tribunal de Juicio, determinó a partir de la descripción de los hechos acusados, con claro favorecimiento a la situación jurídica del imputado F. G., que se trataba de la supuesta comisión de un único delito de Enriquecimiento ilícito y no de tres como inicialmente lo había contemplado el órgano fiscal, pues se trataba de un monto determinado a pagar y recibir, efectuado en tres tractos, claramente descritos en la acusación fiscal: el primero, se imputó realizado en el período comprendido entre el 10 de diciembre de 2001 y antes del 10 de enero de 2002, con la entrega de los certificados de inversión

al portador, números 2240020037170, 2240020037189, 2240020037197, 2240020037200 y 2240020037219 del Banco Cuscatlán de Costa Rica, cada uno por diez mil dólares, para un total de cincuenta mil dólares (\$50.000) (*Hecho 203 de la acusación fiscal*); el segundo, descrito entre el 2 de julio y el 5 de agosto de dos mil dos, en el que V. A. y C. S. presentaron al imputado F. G. los certificados de inversión al portador del Banco Cuscatlán de Costa Rica, números 2240020046137, 2240020046153 y 2240020046161, por diez mil dólares (\$10.000), cinco mil dólares (\$5.000) y cinco mil dólares (\$5.000), respectivamente, para un total de veinte mil dólares y sus correspondientes cupones de intereses por la suma de \$53.17 (*Hecho 208 de la acusación fiscal*), y el tercero, entre el 17 de diciembre de dos mil dos y el 21 de enero de dos mil tres, en el que ambos corruptores, entregaron los certificados de inversión al portador, números 2240020056264, 2240020056272, 2240020056280 y 2240020056299 del Banco Cuscatlán de Costa Rica, cada uno por diez mil dólares (\$10.000) y sus respectivos cupones de interés por \$100.08 (*Hecho 210, de la acusación fiscal*), para un total de ciento diez mil trescientos treinta y seis dólares con veinte centavos (\$110.336.20). De tal manera que, la modificación realizada por el Tribunal de primera instancia al cuadro fáctico acusado no fue significativa ni conllevó una variación de elementos esenciales tendentes a incriminar la conducta delictiva atribuida, sino que aquella se da, exclusivamente, para detallar los aparentes tractos en que fue pagada la supuesta dádiva de ciento diez mil trescientos treinta y seis dólares con veinte centavos, a F. G., de modo que, contrario a lo determinado por el Tribunal de Apelación, tampoco fue inesperada ni conllevó una infracción al derecho defensivo (*Ver en igual sentido Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, votos 2013-000578, de las diez horas y seis minutos, del veinticuatro de mayo de dos mil trece, con integración de los(as) Magistrados(as) Doris Arias, Sandra Z., Rosibel López, Jorge E. Desanti y Ronald Cortés; 2013-00921, a las once horas treinta y cinco minutos, del doce de julio de dos mil trece, con integración de los(as) Magistrados(as) J Manuel Arroyo, Magda Pereira, Jorge E. Desanti, Sandra Z. y Rafael Sanabria; 2006-00503, de las nueve horas, del dos de junio de dos mil seis, con integración de los(as) Magistrados(as) J Manuel Arroyo, Jesús Ramírez, Alfonso Chaves, Rodrigo Castro y Magda Pereira; 2005-00574, de las ocho horas cincuenta y cinco minutos, del diez de junio de dos mil cinco, integración de los(as) Magistrados(as) Alfonso Chaves, Jesús Ramírez, Magda Pereira, María Elena Gómez y Jorge Arce*), en el tanto, esa conducta estuvo descrita desde siempre en los hechos 203, 208 y 210 de la acusación fiscal, misma que el encartado y su defensa conocieron formalmente desde la celebración de la audiencia preliminar, en el período del primero de setiembre al tres de octubre de dos mil ocho (*Cf.f.10423 del tomo XXIII del expediente*). Véase que la descripción de hechos probados, benefició al encartado F. G., ya que la acusación presentada inicialmente por el Ministerio Público, le atribuyó la comisión de tres delitos de Enriquecimiento Ilícito, mientras que el Tribunal de Juicio, haciendo uso de las potestades contempladas en el artículo 365 del Código Procesal Penal, recalificó la conducta a un único delito de Enriquecimiento

ilícito, realizado en tres tratos. En plena vinculación con las alegaciones planteadas, debe sostenerse que el principio de correlación entre acusación y sentencia, no resguarda, como parece entenderlo el Tribunal de Apelación, “...una identidad absoluta entre la relación fáctica de la pieza acusatoria y los hechos acreditados en sentencia como parece entenderlo el recurrente (...) El principio señalado se transgrede cuando, “los Juzgadores modifiquen sustancialmente el núcleo de la requisitoria fiscal, al P. de generar sorpresa e indefensión a las partes (ver de esta Sala, entre otros, los votos No. 137-F, de las 9:10 horas, del 24 de abril de 1992, No. 95-F, de las 9:35 horas, del 12 de marzo de 1993, No. 366-F, de las 9:05 horas, del 30 de junio de 1995 y No. 501, de las 10:40 horas del 25 de mayo de 2001)”. (Sala Tercera, Nº 198 de las 9:30 horas del 18 de marzo de 2005)...” (**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2012-00544, de las nueve horas cuarenta y ocho minutos, del veintidós de marzo del dos mil doce, con integración de los Magistrados Arroyo, Ramírez, Pereira, Chinchilla y Arias), de tal manera que, tampoco el mencionado principio prohíbe las recalificaciones en debate, tal y como tácitamente parece entenderlo el Tribunal de Alzada, sino que aquellas pueden presentarse en el tanto no tengan que modificar elementos esenciales del marco atribuido o representen un menoscabo al derecho de defensa (Ver en igual sentido, (**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2012-001773, de las quince horas y cincuenta y ocho minutos, del cuatro de diciembre de dos mil doce, con integración de los(as) Magistrados Jesús Ramírez, Madga Pereira, Carlos Chinchilla, Doris Arias y María Elena Gómez). En virtud de lo expuesto, se declaran con lugar los motivos segundo y tercero de la sección séptima del Recurso de Casación del Ministerio Público, por lo que se anula la sentencia en cuanto declaró la absolutoria de F. G., por falta de correlación entre acusación y sentencia y por la errónea aplicación del antiguo artículo 346 inciso 3) del Código Penal. Se reenvía la causa, para que con una nueva integración, se proceda conforme a derecho corresponda.

**XVIII. En el cuarto motivo de la sección séptima del recurso de Casación del Ministerio Público**, se reclaman inobservados los artículos 33 y 41 Constitucionales, 468 inciso b) del Código Procesal Penal y erróneamente aplicado el numeral 345 del Código Penal (*que actualmente corresponde al artículo 352 del Código Penal*), en cuanto a la configuración de la penalidad de corruptor por corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio acusado a L.A.Q.C.. Según el Ministerio Público, el fallo 2012-2550, dispuso erróneamente absolver a Q. C. por los hechos que el ente fiscal le atribuyó, consistentes en haber corrompido al coimputado S. F., bajo el argumento que en el particular no se acreditó la configuración del correlativo delito de cohecho atribuido al funcionario público, sea que, no se determinó cuál fue el actuar pedido a S. F. para que A consiguiera el contrato de las 400 mil líneas celulares (*Cf.f.175363 del tomo XLII del expediente*), posición que se muestra contraria a la letra del propio artículo 345 del Código Penal (actualmente 352 del Código Penal), y a los votos 219-98, de las nueve con cincuenta y cinco minutos, del seis de marzo de mil novecientos noventa y ocho; 1475-99, de las diez horas treinta y ocho minutos,

del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, ambos de la Sala Tercera; 2005-00175, de las quince horas treinta y tres minutos, del diecinueve de enero de dos mil cinco, de la Sala Constitucional y al criterio sostenido por autores como *Warner Molina, en Delitos Funcionales, Guía de Investigación, San J, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2009, p.124* y *Francisco Muñoz Conde, en Derecho Penal. Parte Especial, Valencia, Tirant lo Blanc, 15ª edición, 2008, pp.1003-1004*, entre otros; ya que el *“tipo penal en mención, dispone que el delito se configura cuando el sujeto activo “dé” o “permita” una dádiva o ventaja indebida a un funcionario público, independientemente de que exista un acuerdo previo o no para que el funcionario realice algún acto propio o contrario a sus deberes, o bien como premio por un acto cumplido u omitido por el funcionario público...”* (Cf.f.175366 del tomo XLII del expediente), pues se trata de un delito de mera actividad, concretamente de peligro abstracto, en el que el injusto se agota con la acción del autor o la peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico y sin que sea necesario un resultado concreto, lo que contraría lo expuesto por el Tribunal de Apelación en la fundamentación analítica de la sentencia, cuando determinó que: *“...Ese acto concreto que se le pidió a S., según lo interpreta el recurrente, no fue señalado de manera clara, precisa y concreta por el tribunal. Si esto es así, y no hay precisión sobre el hecho, también habría duda si Q. C. fue responsable del delito de penalidad del corruptor, pues ambos hechos están íntimamente relacionados, y es por ello que por esta razón que se le debe absolver de toda pena y responsabilidad por los hechos que se le atribuyen en relación a Q. C....”* (Cf.f.174503 vuelto)...” (Cf.f.175367 del tomo XLII del expediente). Desde la perspectiva fiscal, el extracto anterior le causó perjuicio a sus pretensiones punitivas, pues presupone la exigencia de requisitos típicos no contemplados por el tipo penal para la acreditación de la conducta de la penalidad del corruptor imputada a Q. C., esto a pesar que haberse acreditado un cuadro fáctico, que demostraba la tipicidad requerida por el entonces artículo 345 del Código Penal. Finalmente, solicitan los accionantes, la nulidad del fallo de segunda instancia y una correcta interpretación conforme a derecho, manteniendo la sentencia condenatoria ordenada por el *A quo* en contra de Q. C., por los tres delitos de penalidad del corruptor por los que se le condenó. **De igual forma, en la queja quinta de la sección sétima del recurso de casación del Ministerio Público**, de conformidad con el ordinal 468 inciso a) del Código Procesal Penal, se invoca la existencia de contradicción entre el fallo impugnado 2012-2550 y los votos 0256-F-1987, de las nueve horas con cuarenta minutos, del veinticinco de setiembre de mil novecientos ochenta y siete, y 01475-99, de las diez horas treinta y ocho minutos, del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, ya que en la primera, el Tribunal de Apelación de Sentencia, revoca la condenatoria de Q. C. por el delito de cohecho activo por corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio atribuido por el Ministerio Público y relacionado con la aparente corrupción realizada por éste al coimputado S. F., al aparentemente no acreditarse la conducta acusada por ausencia de un acuerdo

de voluntades entre ambos coimputados y faltar el señalamiento sobre cuál fue el acto funcional pedido al coimputado G.S.F. (Cf.f.175369 del tomo XLII del expediente), mientras que los fallos de la Sala Tercera que transcriben en parte, supuestamente apuntan a que ese tipo penal, no requiere del mencionado acuerdo de voluntades, de la tradición de la cosa o de la codelincuencia del funcionario público, *“en tanto la sola conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública a través de la corrección e integridad de sus empleados o servidores...”*(Cf.f.175370 fte del tomo XLII del expediente, Voto 0256-F-1987, de las nueve horas con cuarenta minutos, del veinticinco de setiembre de mil novecientos ochenta y siete). Finalmente, solicitan se unifique la jurisprudencia sobre la figura de la penalidad del corruptor, a fin de que se aplique el criterio sostenido por la Sala Tercera, ya que la posición asumida por el Tribunal de Apelación les causa agravio a sus pretensiones punitivas, pues a pesar de haberse acreditado la tipicidad requerida por el antiguo artículo 343 del Código Penal, fue dictada en segunda instancia la absolutoria del imputado L.A.Q.C.. **Por estar relacionados ambos motivos, se resuelven conjuntamente y ambas quejas deben ser declaradas con lugar.** De la lectura exhaustiva de diversas resoluciones citadas por el Ministerio Público y de otras emitidas por la Sala Tercera, los Tribunales de Apelación de Sentencia y los antiguos Tribunales de Casación, es posible desprender, la existencia de dos interpretaciones jurisprudenciales contrarias, con respecto al tema de la relación entre el sujeto activo o corruptor y el funcionario público al que se le “da” o “permite” la dádiva o la ventaja indebida en el delito de la penalidad de corruptor, es decir, a lo que el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, en el fallo impugnado denomina, como parte del elemento del tipo penal, *“acuerdo de voluntades”*, indispensable para la configuración del delito de la penalidad del corruptor, contenida en el antiguo artículo 343, hoy modificado de manera mínima y contenido en el numeral 352 de este mismo cuerpo normativo. Así, de acuerdo con un sector de la jurisprudencia, al que pertenece la sentencia 2012-2550 mencionada, para la configuración de la acción ilícita de penalidad de corruptor, se requiere además de la acreditación de un acuerdo de voluntades entre el sujeto activo y el funcionario público a corromper, la descripción de la conducta esperada o realizada por el funcionario corrompido o por lo menos una determinación de cuál sería el acto funcional que se habría pedido o esperado de ese sujeto, según se deriva de la fundamentación que al respecto realizó el mismo Tribunal de Apelación de Sentencia, en la fallo 2012-2550: *“...De hecho, y como esta Cámara lo analiza con anterioridad, no se sabe qué papel se esperaba desplegara G. S. en relación con el procedimiento de toma de decisión a lo interno del ICE, como tampoco sobre la forma y contenido de un procedimiento abreviado que, en esencia, no era favorable ni brindaba certidumbre a A. A esta empresa le convenía más, en términos de la certeza de su participación, el procedimiento de compras directas. G. S. tenía a su cargo las funciones de coordinación que no tenían que ver con el*

proceso de compras directas, y cómo se observó en la sucesión de decisiones del Consejo Directivo del ICE, el camino hacia un procedimiento abreviado vino definido por la Contraloría General de la República y no por el ICE. La aceptación que hizo G. S. de haber recibido dineros de A no permite determinar, tampoco, si dichas sumas fueron entregadas más bien como pago por un acto propio y concreto de sus funciones. La incertidumbre al respecto abre una gran cantidad de posibilidades de tipicidad penal que van desde la recepción de dádivas por acto cumplido hasta el propio Enriquecimiento ilícito, pero no necesariamente a un cohecho impropio. **Ese acto concreto que se le pidió a S., según lo interpreta el recurrente, no fue señalado de manera clara, precisa y concreta por el tribunal. Si esto es así, y no hay precisión sobre el hecho, también habría duda si Q. C. fue responsable del delito de penalidad del corruptor, pues ambos hechos están íntimamente relacionados,** y es por ello que por esta razón que se le debe absolver de toda pena y responsabilidad por los hechos que se le atribuyen en relación a Q. C....” (Cf.174503 voto del tomo XLI del expediente). Sin embargo, la exigencia de tal requisito para la acreditación del delito de la penalidad del corruptor, en criterio de otro sector de la jurisprudencia, no sería necesaria ni esencial, por considerarse al delito de cohecho activo o penalidad del corruptor como un delito de los llamados de mera actividad que se consuman en el momento en que el corruptor realiza, -de acuerdo con el artículo 352 sin las reformas implementadas por las leyes, No. 8630, del 17 de enero del 2008 y número 8422, de 6 de octubre del 2004), los verbos “dar” o “permitir” una dádiva o ventaja indebida, sin que sea importante para su consumación un acuerdo efectivo de voluntades o la descripción del acto funcional pedido por el corruptor, tal y como lo sostuvo en su oportunidad, la Sala Tercera, al señalar que el delito de penalidad del corruptor o cohecho activo “... **no supone para su consumación la codelincuencia del funcionario público ni la tradición de la cosa, en tanto la sola conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública a través de la corrección e integridad de sus empleados o servidores...**” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 183-F-95, de las once horas veinte minutos, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco). Posición, que esta misma Cámara también reprodujo recientemente, al momento de resolver una causa, en el que uno de los dos imputados a los que se les atribuía el delito de robo agravado de un teléfono celular, al ser aprehendido por oficiales de la Fuerza Pública y con la intención que éstos realizaran un acto contrario a sus deberes o dejaran de realizar un acto propio de sus deberes, los interpeló para que lo dejaran ir, ofreciéndoles a cambio la apropiación del teléfono celular decomisado. En dicho fallo, esta Sala de Casación, admitió la consumación del delito de la penalidad del corruptor, aún cuando no se hubiese producido un acuerdo de voluntades entre el sujeto activo y los oficiales de la Fuerza Pública actuantes, haciendo para ello eco del voto 219-98, de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos, del seis de marzo de mil novecientos

noventa y ocho, con integración de los Magistrados Daniel González, Mario Houed, Alfonso Chaves, Rodrigo Castro y Carlos L. Redondo, que a propósito de la aplicación de la antigua norma 345 del Código Penal, estableció: “...(el) **cohecho activo no requiere el efectivo traslado del dominio del bien, ni menos que sea entregado o puesto bajo la tenencia del funcionario público al que se quiere corromper, sino que basta para que se produzca la lesión al bien jurídico y por ende para que se configure ese ilícito, el mero ofrecimiento directo o indirecto por sí o por interpósita persona para recibir una dádiva o cualquier ventaja de retribución para hacer un acto contrario a sus deberes, para no hacerlo o para retardar un acto propio de sus funciones...**” (**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2012- 001665, de las diez horas y trece minutos, del dieciséis de noviembre de dos mil doce. El suplido no pertenece al original, con integración de los(as) Magistrados(as) J Manuel Arroyo, Jesús Ramírez, Magda Pereira, Carlos Chinchilla y Doris Arias. En igual sentido, **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, votos 2004-00451, de las doce horas, del siete de mayo de dos mil cuatro, con integración de los Magistrados Daniel González, Jesús Ramírez, J Manuel Arroyo, Ronald Salazar, y Alfredo Chirino, estos últimos actuando como Magistrados Suplentes; 1104-97, de las once horas con veinticinco minutos, del nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, con integración de los Magistrados Rodrigo Castro y Jesús Ramírez, junto a los Magistrados Suplentes J. V. Gené, Carlos Redondo y Henry Issa El Khoury; 024-1996, de las catorce horas, del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y seis, con integración de los Magistrados Daniel González, Jesús Ramírez, Mario Houed, Alfonso Chaves y Rodrigo Castro; 256-F-1987, de las nueve hora, del veinticinco de setiembre de mil novecientos ochenta y siete, entre otros. **Antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San J**, votos 2004-0027, de las once horas, del veintidós de enero de dos mil cuatro, con integración de los Jueces Ronald Salazar, Jorge Arce y Javier Llobet; 2003-0962, de las doce horas cinco minutos, del veintidós de setiembre de dos mil tres, con integración de los Jueces Mario Porras, Carlos Chinchilla y Ulises Z.. **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San J**, votos 2013- 2014, de las catorce horas cuarenta minutos, del seis de setiembre de dos mil trece, con integración de los Jueces Mario Porras, Jorge Camacho y Frezie J.; 2012-0767, de las dieciséis horas, del veintitrés de abril de dos mil doce, con integración de los Jueces Jorge L. Arce, Alfredo Chirino y Sandra Z.). Ahora bien, una vez verificada la existencia objetiva de dos perspectivas jurisprudenciales antagónicas, en aras de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y bajo las prerrogativas atribuidas por el artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal, esta Sala Tercera, procede a unificar y dictar el criterio respectivo, decantándose por asumir la posición segunda, consistente en que para la configuración de la penalidad del corruptor, contemplada en el antiguo artículo 345 del Código Penal, es innecesario acreditar un acuerdo de voluntades entre el sujeto activo corruptor y el funcionario público, siendo que dicha ilicitud

tampoco requiere de ninguna característica especial para su comisión, puesto que cualquier persona puede cometer la penalidad del corruptor, realizando los verbos típicos “dar” o “permitir” una dádiva o entrega indebida, al producirse con esas acciones la lesión al bien jurídico tutelado, que es la probidad en el desempeño de la función pública y sin que exija como parte del tipo objetivo de dicha norma, que “...el funcionario público acepte o rechace esa dádiva, ventaja o promesa indebidas, pues si lo acepta, el sujeto pasivo estaría realizando los delitos de cohecho propio o impropio, según sea el caso, y si no lo acepta su conducta sería atípica, aunque en ambos casos el sujeto activo igualmente habría cometido el delito de penalidad de corruptor...” (**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2012-001665, de las diez horas y trece minutos, del dieciséis de noviembre de dos mil doce). Sobre el mismo tema, la resolución 1475-1999, de las diez horas con treinta y ocho minutos, del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, citada por el órgano fiscal y retomada por este órgano jurisdiccional, al asumir la presente posición, fue clara en señalar que: “[...] Por otra parte, y ya como una cuestión de fondo, no es cierto que para la configuración del delito de corrupción de funcionarios público previsto en el artículo 343 del Código Penal requiera de un acuerdo de voluntades, como erróneamente lo entiende el imputado, pues dicho efecto basta con que el agente dé o permita al funcionario público una dádiva o una ventaja indebida, sin que sea necesario que, concomitantemente, este último la acepte...”. Por otra parte, en cuanto al tema de la falta de señalamiento de cuál fue el acto funcional pedido a S. F., cuestionamiento que no se deriva del motivo de precedentes contradictorios, sino del cuarto reclamo de esta sección séptima del recurso fiscal, debe indicarse que tanto la acusación en los hechos 133 al 137 como la fundamentación fáctica de la sentencia 167-2011, descrita en los párrafos 128 al 132, refieren como el acto funcional solicitado por los coimputados V. A. y C. S. al sindicado S. F., aquel que consistió en que este último realizara las acciones necesarias dentro del ámbito de sus funciones como asesor de la Presidencia Ejecutiva del Instituto Costarricense de Electricidad y encargado de la ejecución del proyecto de las 400.000 líneas, para hacer efectiva la contratación de la empresa A para que realizará el mencionado proyecto, cuando detallan en el apartado “**Descripción de la conducta del encartado G.S.F. (Considerando IX)**”, que: “...128) El acusado G.S.F. ingresó a laborar a finales del años 2000 para el I.C.E., en calidad de Asistente Ejecutivo de Administración Superior en la Presidencia Ejecutiva, designación que se formalizó a partir del 01 de enero de 2001./129) **Dentro de sus funciones le correspondía atender asuntos específicos de la Presidencia Ejecutiva tales como, analizar documentos sometidos a conocimiento y aprobación del Presidente Ejecutivo, brindar asesoría y recomendaciones sobre éstos, coordinar con las diferentes dependencias del Instituto lo relacionado con la ejecución de proyectos y directrices, coordinar y participar en las comisiones especiales conformadas, colaborar en la elaboración e implementación de programas y proyectos impulsados por la Presidencia, y**

**representar al I.C.E en diferentes organismos gubernamentales y no gubernamentales, relacionados con el campo de la electricidad y las telecomunicaciones. Asimismo dentro de los proyectos que tuvo a cargo, se destacó el proceso abreviado 1-2002 de arrendamiento de las 400.000 líneas celulares GSM.** / 130) Desde su ingreso a la institución, el imputado G.S.F., como asistente de la Presidencia Ejecutiva, pasó a ser el encargado de acelerar lo relacionado al tema de las telecomunicaciones. Posteriormente el imputado G. S. fue nombrado para presidir una comisión de alto nivel integrada por un grupo interdisciplinario de profesionales que tuvo bajo su responsabilidad el estudio y ejecución del proyecto de las 400.000 mil líneas, en conjunto con H. B. T., miembro del Consejo Directivo y los funcionarios Á. R., gerente de la UEN de Servicios Móviles, y P. C. en su calidad de Presidente Ejecutivo de la institución./131) **Sin precisarse fecha, pero en el período comprendido entre finales del año 2000 e inicios de 2001, los encartados V. A. y C. S. le solicitaron al imputado G.S.F. que realizara las acciones necesarias dentro del ámbito de sus funciones como asesor de la Presidencia Ejecutiva del I.C.E., y encargado de la ejecución del proyecto de las 400.000 líneas, para hacer efectiva dicha contratación favoreciendo a A; a cambio de lo anterior, S. y V. le prometieron a S. F. la entrega de una dádiva consistente en dinero, cuyo monto exacto no se fijó en ese momento. Dicha promesa fue aceptada por el imputado S. F., se acordó asimismo que la entrega estaría condicionada a la efectiva adjudicación de la oferta que presentaría A al I.C.E./ 132) Por haber cumplido el encartado G.S.F. con las acciones acordadas, una vez que logró junto con otros funcionarios del I.C.E., que se abriera el concurso para la compra de la telefonía celular y la adjudicación del contrato de las 400.000 líneas GSM a favor de A, conforme lo pactado con anterioridad con el encartado E.V.A. y el indiciado C. S., recibió la dádiva prometida correspondiente a un porcentaje del contrato que obtuvo A con el I.C.E., pago que fue realizado en forma segmentada por intermediación del coencartado L. A. Q. C. con el dinero provenientes de A.C....” (Cf.f.00015454- 00015456 del tomo XXXII del expediente. El suplido es nuestro), de manera que la imputación fáctica, sí contiene la descripción del acto funcional peticionado a S. F.. Con base a lo aquí expuesto, se anula el voto 2012-2550, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San J, en cuanto procedió a absolver a los imputados L. A. Q. C. y G.S.F., sosteniendo un criterio diverso al aquí unificado. Se ordena el reenvío de la causa para que el Tribunal de Apelación de Sentencia, con diversa integración, resuelva nuevamente los recursos planteados.**

**XIX.** Al amparo del artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal, en **el motivo sexto de la sección séptima del Recurso del Ministerio Público**, se alega la existencia de precedentes contradictorios, al momento del realizar el análisis de tipicidad del delito contemplado en el artículo 345 del Código Penal (*actualmente artículo 352 del Código Penal*) y justificar la absolutoria del coimputado E.V.A.. Para los fiscales gestionantes, la sentencia 2012-2550, del Tribunal de Apelación y el voto

580-1991, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos, del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y uno, de la Sala Tercera, son contradictorios, con los precedentes 2004-0451, de las doce horas, del siete de mayo de dos mil cuatro; 0256-F-1987, de las nueve horas cuarenta minutos, del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, y 1475-1999, de las diez horas treinta y ocho minutos, del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, todos de la Sala Tercera, dado que el fallo cuestionado, absuelve a V. A. de cuatro delitos de penalidad del corruptor, *“por considerar que no podía condenársele por haber realizado una promesa de la entrega de la dádiva para realizar un acto propio de sus funciones a los otros coimputados del proceso”* (Cf.f.175372 del tomo XLII del expediente), ya que el artículo 345 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, no contemplaba la acción típica de *“prometer”* y de los términos *“dar”* u *“ofrecer”* no era posible sostener, semántica ni legalmente la inclusión del vocablo *“promesa”*, sin infringir el principio de legalidad criminal. Con todo, una posición contraria es sostenida en el voto 2004-0451, mencionado, en el cual dentro de los alcances del artículo 345, vigente al momento de los hechos, se incluye bajo el término *“dar”*, las acepciones de *“proponer”*, *“ofrecer”* y *“prometer”* (Cf.f.175374 del tomo XLII del expediente), criterio que esgrimen como correcto y sobre el que peticionan la integración de la unificación de la jurisprudencia de la Sala, a fin que se interpreten los alcances del tipo penal de la penalidad del corruptor (Cf.f.175377 del tomo XLII del expediente). Aparte, sostienen que la sentencia recurrida absuelve a V. A. por una razón adicional errónea: la falta de acreditación de una codelinuencia de los funcionarios públicos participantes, según es posible desprender del folio 174523, del tomo XLII del expediente, cuando se consigna que: *“...como se ha resuelto en relación con los otros encartados, no se ha podido determinar cuál es la acción concreta que tenía que desplegar, o si las dádivas fueron como premio por un acto cumplido. En otras palabras, existe un efecto favorecedor a las posiciones jurídicas de E. V. en cuanto a la indeterminación de los hechos acusados a los presuntos afectados por el acto corruptor, que indudablemente deben concurrir a producir la nulidad del fallo y declarar la absolutoria (Ver folio 174523 del expediente principal)...”*(Cf.f.175376 del tomo XLII del expediente). Razonamiento, que resulta contrario al criterio seguido por la Sala Tercera en los votos 0256-1987 y 01475-99, en los que se sostuvo, respectivamente, que la penalidad del corruptor no supone, para su consumación, un acuerdo de voluntades entre el corruptor y el funcionario público corrompido; ni menos que deba existir para la acreditación del tipo penal, la codelinuencia del funcionario público o la tradición de la cosa, de forma que, al tratarse del cohecho activo de un *“tipo de imperfecta ejecución”*, en el que: *“...basta el mero ofrecimiento o aceptación, puesto que la materialización del cohecho propio o impropio, no pertenece al tipo, resultando improcedentes los argumentos esbozados en el fallo impugnado para absolver al encartado V. A. por los delitos de penalidad del corruptor que se le han atribuido...”*(Cf.f.175377 del tomo XLII del expediente). En definitiva, peticionan que la Sala Tercera asuma la posición defendida por el

Ministerio Público en la unificación de la jurisprudencia a través de los fallos 0256-1987 y 01475-99, *supra* citados y como perjuicio, exteriorizan un menoscabo a las pretensiones fiscales, debido a que aún cuando se acreditaron los hechos que demostraban la tipicidad requerida por el antiguo artículo 345, se absolvió a V. A. por cuatro delitos de penalidad de corruptor, siendo que como pretensión esbozan el mantenimiento de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio a través de una correcta interpretación conforme a derecho corresponda. **La queja se declara con lugar.** Antes de resolver el reclamo planteado por el ente fiscal, se hace necesario realizar algunas consideraciones con respecto al historial del tipo penal de la penalidad de corruptor contemplado en el antiguo artículo 345 del Código Penal, que en su redacción original establecía: “...Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores son aplicables al que **diere** o **permitiere** al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida”, siendo que nuestros Tribunales de Justicia, desde la entrada en vigencia del Código Penal y hasta el voto 461-91, de las quince horas catorce minutos, del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno, de la Sala Constitucional, habían interpretado que dentro de las acciones comprendidas por dicha norma, se encontraba el verbo “*prometiere*”, en el tanto, parecía un error de redacción de la norma, haber consignado “*permitiere*” en lugar de “*prometiere*”. Sin embargo, en el año 1991, a propósito de un recurso de hábeas corpus, la Sala Constitucional tuvo la oportunidad de retomar el tema, descartando en esa interpretación un error material legislativo del verbo “*permitiere*” por “*prometiere*”, para establecer finalmente que ambos términos no constituían sinónimos ni podían ser utilizados por los Juzgadores de manera equivalente sin violentar el principio de legalidad. En esa época, la Sala Constitucional, en lo que interesa, estableció a propósito de la supuesta similitud de los verbos “*permitiere*” y “*prometiere*”, que: “...El artículo 39 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad en materia penal, principio rector e inspirador de nuestro ordenamiento jurídico. En virtud de él la única fuente creadora de los delitos y la de las penas es la ley. En esta materia queda excluida la analogía y la costumbre, careciendo los Tribunales de facultades para considerar como delictivos hechos distintos a los tipificados en la ley, de tal forma que cualquier conducta que no sea subsumible en ella, será impune; aún cuando ésta sea muy grave. Consecuentemente lesiona el principio de legalidad una interpretación judicial que abarque conductas no especialmente descritas en la ley. Señala el accionante que en la causa No. 104-3-91 que se sigue contra su defendido en el Juzgado Sexto de Instrucción de San JOSÉ, se ha encuadrado mal la conducta del imputado, pues el artículo 343 del Código Penal habla de “*permitiere*” y no de “*prometiere*” como debería de ser para tener por configurada como típica la conducta del señor B.O. Veamos como el imputado de común acuerdo con el co-imputado A.C. se pusieron en contacto con oficiales del Organismo de Investigación Judicial, a quienes prometieron una dádiva sí se lograba la alteración de las alcoholemias de su hijo imputado en otra causa por el delito de Homicidio Culposo. **El expediente legislativo original firmado por el Presidente de la República, muestra que el**

**artículo 343 fue aprobado y se ordenó publicar con el verbo "permitiere" sin que haya habido ninguna reforma legislativa referente a ese artículo. Por lo expuesto es criterio de esta Sala Constitucional que el artículo 343 del Código Penal no se puede interpretar sin lesionar el principio de legalidad constitucional, en el sentido de que lo que el legislador quiso decir no es "prometiere" sino "permitiere"..." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 461-91, de las quince horas catorce minutos, del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno. *El suplido es nuestro*). A raíz del anterior fallo, la prohibición de equiparar "permitir" por "prometer" se mantuvo como el criterio dominante en las resoluciones emitidas por la Sala Tercera, al tenor del artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Empero, para el año 1995, esta Sala de Casación, a propósito de la impugnación incoada por el Ministerio Público, en el mismo caso que dio pie al voto 461-91, de las quince horas catorce minutos, del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno, de la Sala Constitucional, realizó un nuevo examen de la cuestión, solo que ahora desde una perspectiva diferente: si bien para este ente jurisdiccional, el término "prometer" jamás podría equipararse al verbo "permitir", según los designios de la Sala Constitucional, bajo el principio de legalidad, la norma del artículo 345 también presentaba el verbo "dar", mismo que dentro de sus acepciones, sí contenía la acción de "prometer", de modo que, a marcos fácticos que contuvieran en su descripción la mencionada acción delictiva, sí podía aplicarse el numeral mencionado. En aquella oportunidad, la Sala Tercera, con integración de los Magistrados Alfonso Chaves Ramírez, J. V. Gené, Rafael Medaglia Gómez, J. L. Quesada F. y H. Vega Miranda, sostuvo: "...**Esta Sala de Casación conviene con la Sala Constitucional en que, respecto al artículo 343 del Código Penal, no es legítimo modificar el tipo penal mediante la sustitución del verbo "permitiere" por "prometiere", porque ello contraviene la función garantizadora del tipo y violenta el principio de legalidad. Sin embargo, el reclamo incoado por la Licda. S.M. es atendible, pues las razones que aduce para motivarlo son valederas y en forma alguna contravienen los términos de la resolución en comentario de la Sala Constitucional. En efecto, el análisis de la Sala Constitucional -con excepción de la nota del Magistrado Piza Escalante- es meramente formal, no se extiende más allá de la mera literalidad del tipo legal, es decir no comprende el análisis semántico del mismo. Dicho en otras palabras, la Sala Constitucional estableció que no es legítimo leer "prometiere" donde dice "permitiere", pero lo cierto es que no estableció nada respecto a la significación de las palabras que componen el tipo penal: no nos dice qué debemos entender o qué no debemos entender de esas palabras. Y lo que la recurrente sostiene es, precisamente, que cuando la Sala Constitucional establece que no se puede sustituir el verbo "permitiere" por la palabra "prometiere", no está excluyendo el "ofrecimiento" o la "promesa" como posible contenido semántico de la palabra "diere" consignada en el referido numeral del Código Penal. La consulta de diversos diccionarios da la razón a la****

*impugnante. Así, la vigésimo primera edición del Diccionario de Lengua Española (1992), elaborado por la Real Academia Española, señala que la tercera acepción de uso corriente de la palabra "dar" es "proponer, indicar". Esta misma significación es avalada por otros diccionarios comunes (véase, por ejemplo, el Vol. II de la edición de 1991 del Diccionario Enciclopédico Éxito, de la Editorial Océano), incluso algunos de ellos agregan la palabra "ofrecer" como sinónimo de "dar" (así, los diccionarios Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, 1994, p. 316 y el Diccionario Abreviado de la Lengua Española, Vox, Bibliograf S.A., pág. 146) y aún otro dice que "dar" es "proponer: dar una idea" (Diccionario Práctico Español Moderno, Ediciones Larousse, México, 1983, pág. 148), de tal forma que debe convenirse con la impugnante en que quien promete, ofrece o propone a un funcionario público una dádiva, presente o futura, para que este haga un acto contrario a sus deberes (o incurra en cualquiera de las hipótesis de los artículos 338 a 342 del Código Penal), adecua su conducta a la hipótesis prevista y sancionada en el artículo 343 del Código Penal, independientemente de que el funcionario público acepte o rechace la dádiva o ventaja indebida, e independientemente de que el objeto le haya sido exhibido, le haya sido entregado o puesto bajo su posesión o mera tenencia, pues la Penalidad del corruptor (cohecho activo) no supone para su consumación la codelincuencia del funcionario público ni la tradición de la cosa, en tanto la sola conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública a través de la corrección e integridad de sus empleados o servidores, así lo ha entendido nuestra jurisprudencia: ...lo que la ley ampara es el correcto desempeño del cargo por el funcionario frente a la Administración Pública, sustrayéndolo a toda costa, en aras del cumplimiento de las obligaciones que le conciernen, de la venalidad» (Sala Tercera, V-256-F de las 9:40 horas del 25 de setiembre de 1987) (...) Excluir las promesas, ofrecimientos o propuestas de dádivas o ventajas indebidas como contenido posible de la acción típica prevista en el artículo 343 del Código Penal, no sólo niega el significado común de las palabras utilizadas en el tipo legal, sino que además atenta contra la inteligencia del ordenamiento jurídico, ya que configura un fraude a la ley, toda vez que así además se infringiría el espíritu de la norma (cfr. el artículo 20 del Título Preliminar del Código Civil)..." (Ver en igual sentido, **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 183-F-95, de las once horas veinte minutos, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco. El suplido es nuestro), siendo que dicha posición fue reiterada años después, por esta misma Sala Tercera, en el voto 2004-00451, de las doce horas, del siete de mayo de dos mil cuatro, con la integración de los Magistrados Daniel González, Jesús A Ramírez, J Manuel Arroyo y los Magistrados Suplentes Ronald Salazar y Alfredo Chirino. En aquella oportunidad, al resolverse una petición de absolutoria incoada por el Ministerio Público, se determinó que: "...Estima esta Sala que al licenciado G.M. no le asiste*

razón: En primer lugar, debe decirse que **es cierto que la Sala Constitucional advirtió en la resolución N° 461-91 de las 15:14 horas del 27 de febrero de 1991 que no era admisible, desde el P. de vista constitucional, la interpretación judicial según la cual en el artículo 345 (la sentencia de ese Despacho se refiere al artículo 343 del Código Penal, pero es el mismo en el que se regula la penalidad del corruptor; lo que sucede es que la numeración actual es producto de una reforma posterior a la emisión del fallo que recién se mencionó) debe leerse “prometiere” en lugar de “permitiere”**. Así, en el texto legal sólo es posible leer “permitiere” donde está escrita tal palabra (por ello, resulta errado el criterio del a quo, según el cual la Sala Constitucional equiparó esta palabra con “prometiere”, pues eso es precisamente lo que consideró inconstitucional ese órgano). **Lo que sucede es que si bien es cierto los verbos contemplados en el artículo 345 del Código Penal son “dar” y “prometer”, lo cierto es que “ofrecer” sí está cubierto por ellos, no por el verbo “prometer”, sino por el verbo “dar”**. Así las cosas, queda claro que aunque la Sala Constitucional haya resuelto que es inconstitucional leer “prometiere” donde dice “permitiere”, lo cierto es que nunca delimitó los alcances del verbo “dar” y dentro de éste se enmarca el “ofrecer” la dádiva. Ese criterio sigue manteniéndose hoy día, pues aunque la penalidad del corruptor no se regula en el artículo 343 del Código Penal sino en el artículo 345 del mismo cuerpo normativo, el texto legal sigue siendo el mismo. Además, aún hoy la Real Academia Española acepta que el verbo “dar” significa, en su tercera acepción, “ofrecer materia para algo”, por lo que la cita que se hizo en 1995 de la vigésimo primera edición del Diccionario de la Real Academia Española (de 1992) sigue estando acorde con lo que se indica en la vigésima segunda edición del mismo, publicada en el 2001. Por todo lo expuesto, el criterio del licenciado G.M. no es de recibo para esta Sala...” (El suplido es nuestro). Ahora bien, aunque el criterio externado en las sentencias 183-F-95 y 2004-00451, dominó en posteriores fallos de la misma Sala Tercera, debe reconocerse que la controversia fue finalizada, con la incorporación del artículo 1 de la Ley No.8630, publicada en la Gaceta No.33, el quince de febrero del dos mil ocho, que derogó el artículo 343 bis y reformó la norma del artículo 345, ambas del Código Penal, ya que con dicha reforma la redacción del mencionado artículo 345 sufrió la incorporación del verbo “prometer” como parte de las acciones típicas del delito de penalidad del corruptor. Sin embargo, a pesar de la mencionada reforma legal, también debe advertirse que la posición de esta Sala Tercera, sobre todo para aquellos casos cometidos antes del año dos mil ocho, se ha conservado invariable. Es hasta la emisión del fallo 2012-2550 ahora cuestionado, en que Tribunal de Apelación de Sentencia, bajo la integración de los Jueces Alfredo Chirino, Jorge Arce y Sandra Z., que sostiene una tesis totalmente opuesta a la mantenida en el voto 2004-00451, de las doce horas, del siete de mayo de dos mil cuatro, de esta Sala. En esta segunda sentencia, en oposición evidente al voto 2004-00451 de esta Sala, se declaró la atipicidad de los hechos atribuidos al coimputado V. A. por la falta de descripción en el tipo penal de penalidad del

corruptor del término “*prometiere*”, cuando en lo que interesa se estableció: “...**En efecto, no puede dársele a la palabra “*permitiere*” la aplicación jurídico penal como si dijera “*prometiere*”, pues esto cambia el sentido de la prohibición. El principio de legalidad criminal, contemplado en el artículo 39 constitucional y en el artículo primero del Código Penal, exigen del juez un gran cuidado de no asumir funciones de legislador, las cuales bien se producirían, por ejemplo, a través de enmendar eventuales errores en la publicación de una ley, o promover lecturas de la estructura del tipo que resulten aberrantes desde el uso convencional de los términos. Intentar una lectura, por ejemplo, del verbo “*dar*” a partir de rebuscadas elaboraciones semánticas, que pudieran apartar la correcta interpretación del término del entendimiento convencional de dicho verbo, podría llevar a una sustitución del objetivo punitivo de la ley penal, que tiene como objetivo ser comprendida por los destinatarios de la norma, y comprendida de tal manera que sea acatada la prohibición. Así las cosas, entender la palabra “*dar*” como si fuere “*prometer*” u “*ofrecer*” es una interpretación que contraría el principio de legalidad, no sólo por dar a la interpretación semántica un giro que se aparta del uso convencional de dicho término, como porque implica extender el ámbito de cobertura del tipo penal más allá de donde los límites de lo punible lo permite. Hacerlo sería incurrir en una interpretación extensiva de los contenidos del tipo penal que se encuentra prohibida por la Constitución Política, que se inspira en varios siglos de construcción de las garantías penales que han sido desarrolladas para impedir este tipo de actuaciones judiciales, que afectan la seguridad jurídica de los ciudadanos y ciudadanas de un Estado Democrático y Social de Derecho como es el costarricense, según la lectura programática del artículo 1 de la Constitución Política...”(Cf.f.174521 vto a 174522 del tomo XLI del expediente. El suplido es nuestro). Aclaradas ambas posiciones jurisprudenciales opuestas entre sí, resta por determinar - atendiendo a las facultades que el artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal le otorga a esta Sala Tercera en la unificación de los criterios jurisprudenciales-, la posición jurisprudencial que mantienen los suscritos Magistradas y Magistrados, conllevando a determinar que el criterio que sigue esta integración es el vertido por esta Sala, en los votos 183-F-95, de las once horas con veinte minutos, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco y 2004-00451, de las doce horas, del siete de mayo de dos mil cuatro, ya que si bien la resolución 461-91, de las quince horas con catorce minutos, del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno, de la Sala Constitucional *supra* citado, impide asemejar los términos “*permitiere*” y “*prometiere*”, es lo cierto, que como parte del significado del verbo “*dar*” contenido en la descripción del tipo, pueden considerarse también como conductas prohibidas por la norma, las acepciones que contempla ese acto, dentro de las que destacan, sin duda, las acciones de “*ofrecer*” y “*prometer*”, con lo que cualquier conducta especificada bajo ese actuar delictivo no podría ser considerada atípica, como erróneamente lo**

estableció el Tribunal de Apelación en el fallo impugnado. Por último, con relación a la falta de acreditación de una codelincuencia de los funcionarios públicos participantes como motivo adicional para absolver al justiciable V. A., es claro, que esta Sala en el apartado XVIII de esta resolución, ante la verificación de divergencias entre los antecedentes jurisprudenciales 0256-1987 y 01475-99 y aquellos criterios esbozados en la sentencia 2012-2550, cuestionada, asumió la posición contenida en los primeros, en tanto para la acreditación del delito de penalidad del corruptor, en la que se estableció que no es necesaria la verificación de las conductas supuestamente realizadas por los funcionarios públicos a los que se pretende corromper, bastando únicamente la acreditación de las acciones “*diere*” o “*permitiere*”. Por otra parte, en cuanto a la pretensión fiscal expuesta al interponer el presente reclamo, y consistente en que se mantenga la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio en el particular, debe indicarse que esta Sala esta impedida legalmente para acoger tal gestión, debido a que los imputados y sus defensas técnicas, en la etapa ordinaria de Apelación, expusieron otros argumentos y agravios sobre este mismo tema, que deben ser resueltos en esa sede, bajo los postulados del derecho de defensa técnica y material. Por tales motivos, lo procedente es ordenar la nulidad de la resolución impugnada con respecto al imputado E.V.A., para lo cual se dispone el reenvío en cuanto a este extremo y una nueva sustanciación conforme a derecho corresponda. **EL MAGISTRADO DESANTI HENDERSON PONE NOTA ACLARATORIA:** Si bien, respeto el criterio de mis compañeros Magistradas y Magistrados en cuanto a la interpretación, sentido y alcance que le dan al concepto “*diere*”, como una de las acciones típicas constitutivas del delito de Penalidad del Corruptor, conforme estaba previsto en el anterior artículo 345 del Código Penal aplicable al presente caso (*actualmente modificado mediante ley número 8630 del 17 de enero del 2008 y regulado en el numeral 352 de dicho cuerpo normativo*), no lo comparto; así como tampoco comparto las resoluciones números 256-F, de las nueve horas cuarenta minutos, del veinticinco de setiembre de mil novecientos ochenta y siete; 183-F-95, de las once horas veinte minutos, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco, y el 2004-00451, de las doce horas, del siete de mayo del dos mil cuatro, dictadas por esta Sala con anterioridad a este caso y en las cuales mis compañeros se apoyan a efectos de mantener el criterio aquí expuesto en esta resolución. Sustento mi posición en las siguientes consideraciones: Tenemos que para el momento de los hechos objeto de este proceso, el delito de Penalidad del Corruptor estaba regulado de la siguiente manera: “*Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores son aplicables al que **diere o permitiere** al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida*” (*El destacado es del original*). Como puede observarse, los verbos o acciones utilizadas por la ley para fijar y delimitar el tipo objetivo del delito en referencia están claramente previstos y determinados, no pudiendo hacerse una interpretación extensiva, acerca del alcance de sus conceptos, al momento de aplicarla y mucho menos de utilizar e integrar otras y diversas acciones no previstas en la ley, como si efectivamente lo estuvieran, porque ello

implicaría sustituir los verbos o acciones previstas expresamente como conductas típicas, por otras no definidas expresamente como delictivas, o bien, sería ampliar el ámbito de acción o de cobertura de una figura delictiva a situaciones no previstas ni reguladas en la ley, creándose de esta manera por vía interpretativa del Juzgador, actos o figuras delictivas no definidas o tipificadas en forma expresa, aspectos que son de única y exclusiva competencia funcional del legislador. De procederse de esta manera extensiva, en la interpretación y aplicación de la ley, es claro que se violentaría el principio de legalidad penal, el cual es vital en un régimen de derecho, como el nuestro, a efectos de garantizar el principio de seguridad jurídica, tal y como está regulado en los numerales 1 del Código Penal y 39 de la Constitución Política. Así, el primero de estos numerales dispone: **“Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente...”** (El destacado no es del original), por su parte el segundo de estos artículos dispone: **“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme...”** (El suplido es nuestro). Igualmente, este principio lo encontramos comprendido en diversos instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y vigentes en nuestro país, verbigracia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. Por consiguiente, en nuestro sistema jurídico, en materia penal no puede hacerse una interpretación extensiva de los tipos penales por cuanto ello conduce inevitablemente a una aplicación extensiva de la ley penal, aplicada a situaciones fácticas no reguladas ni previstas por el legislador como hechos delictivos. De procederse de esa manera, se estaría violentando el principio de legalidad criminal, el cual constituye una garantía de cualquier persona en nuestro país frente al poder punitivo del Estado. Consecuente con esa orientación restrictiva en la interpretación de la ley penal, es que la Sala Constitucional en el voto número 461-91, *supra* citado, resolvió que no podía interpretarse que la acción de “*permitir*”, integrante del tipo objetivo del delito de Penalidad del Corruptor, podía interpretarse como “*prometer*”, porque ello contravenía la función delimitadora y garantizadora del tipo penal y violentaba el principio de legalidad. Precisamente, por estas razones de orden constitucional y a la función garantizadora del derecho penal al constituirse los tipos penales, es que, a la acción de “*dar*” (*dere*), tal y como está regulado en el tipo penal de referencia, no podría dársele un sentido similar o considerarlo sinónimo de las acciones de “*ofrecer*” o “*proponer*”. En criterio del suscrito, la sinonimia que se hace en este voto sobre estos conceptos y la que se hace en los votos *supra* indicados de esta Sala (*con distinta integración a la conformada en este Voto*), no podría hacerse por las siguientes razones: a- Si el legislador hubiera querido darle un sentido amplio al término “*dere*”, no habría dispuesto como acción típica constitutiva de este delito, además de la acción de “*dar*”, la acción de “*permitir*” (*permittere*). Es claro que el legislador estableció esta acción de “*permitir*”, como una de las acciones constitutivas del delito de Penalidad del Corruptor, como una acción distinta a “*dar*”, con lo que se evidencia que el legislador partió de un sentido restringido de este

verbo, siendo que “dar” es o constituye una acción en la cual se produce el traslado o entrega de un bien, sea este material o inmaterial, resaltándose en el concepto de esta acción de “dar” que el elemento relevante y distintivo está determinado por la entrega, a otra persona, de algún bien o algún elemento. De lo contrario, no hubiera tenido sentido que (para el momento de los hechos) el legislador hubiera colocado junto a la acción de “dar”, otra conducta que estimaba y valoraba como delictiva como es la acción de “prometer”. Con la inclusión de otra acción distinta a la de “dar” como integrantes de este delito, se evidencia que el legislador quiso delimitar los verbos o acciones típicas que conformaban el delito de Penalidad del Corruptor, ya que en caso contrario, de haber querido utilizar la acción de “dar” en sentido amplio comprensivo de otras acciones, le hubiera bastado haber consignado en el tipo penal únicamente este verbo como elemento constitutivo del tipo penal. b- Si bien, a nivel conceptual podría entenderse que la acción de “dar” no excluye la existencia de un “ofrecimiento” e incluso de una “promesa”, ello no puede conllevar a confundir la estructura del tipo penal del delito de la Penalidad del Corruptor (al momento de los hechos). Así, podría pensarse que se puede dar una promesa o un ofrecimiento de algo o con respecto a algo o a alguien, pero en cualquiera de estos casos el concepto de estas expresiones no deja de ser un simple ofrecimiento o una simple promesa (acciones no típicas al momento de los hechos, incluso así lo resolvió la Sala Constitucional en el voto *supra* indicado, con respecto a la acción de “prometer”). En cambio, la acción de “dar” (*diere*) utilizada en el tipo penal, hace una clara, directa e inequívoca alusión a una entrega real y efectiva de una dádiva o ventaja indebida, es decir, hace alusión a la acción de traspaso de alguna ventaja indebida o alguna dádiva, no a la acción de dar una promesa o de dar un ofrecimiento (al momento de los hechos). Considera el suscrito que esta interpretación, es la que resulta acorde con el voto de la Sala Constitucional al resolver esta que no podía entenderse “prometer” en lugar o en sustitución de “permitir” porque ello violentaba el principio de legalidad criminal, lo que, en criterio del suscrito, igual sucedería al equiparar la acción de dar a otras acciones distintas como ofrecer, permitir o prometer. Tan es así, que el legislador previó como figura independiente constitutiva del delito de Penalidad del Corruptor la acción de “permitir” la que colocó al lado de la acción de “dar”, lo que evidencia que el legislador nunca utilizó, ni pretendió hacerlo, instituir ambos conceptos u acciones como sinónimos. Incluso, cabe señalar que, en el hipotético caso, y reitero, sólo hipotético, de aceptarse que en el concepto de “dar” estaba o está incluido el concepto de ofrecer, permitir y hasta el de prometer, hubiéramos tenido una redacción no sólo innecesaria, sino además reiterada, del tipo penal (al momento de los hechos), el cual se leería así: “Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores son aplicables al que diere o diere al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida”. Como vemos, conforme a esa hipotética posibilidad de interpretación del tipo de este delito, habría una duplicidad, repetitiva e innecesaria, del verbo “dar” (*diere*), conformada por la misma palabra escrita dos veces en forma seguida y pretendiéndose utilizar en forma alternativa como si se tratara de dos

verbos distintos, lo cual sería un sin sentido legislativo y jurídico, siendo evidente que, conforme al sentido de la norma original (al momento de los hechos) el legislador pretendió regular dos acciones totalmente diferenciadas entre sí. De tal manera que, conforme a lo expuesto, en criterio del suscrito, no llevaba razón esta Sala en los votos 256- F, de las nueve horas cuarenta minutos, del veinticinco de setiembre de mil novecientos ochenta y siete; 183-F-95, de las once horas veinte minutos, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco, y el 2004-00451, de las doce horas, del siete de mayo de dos mil cuatro, al considerar que dentro del concepto de “dar” están incluidas estas otras acciones. c- La posición aquí sostenida por el suscrito, se ve reafirmada y es acorde con la redacción actual de este tipo penal (posterior a los hechos de esta causa). Así, mediante la Ley número 8630 del 17 de enero del 2008, publicada en La Gaceta Número 33 del 15 de febrero del 2008, el legislador modificó el anterior numeral 345 del Código Penal, actual artículo 352 del Código Penal, en el que además de mantener la acción de “dar” (*diere*) como constitutiva del delito de Penalidad del Corruptor, agregó las acciones de “ofrecer” (*ofrezca*) y “prometer” (*prometa*), teniendo estas acciones el mismo objeto asignado a la acción “dar”, consistente en “una dádiva o ventaja indebida”, de manera tal que, con esta reforma se amplió el ámbito de acción o de cobertura del tipo penal en cuanto a las acciones comprendidas en ella, pero manteniendo siempre el mismo objeto asignado a la acción “dar”. Ello reafirma, que el legislador, al regular la acción de “dar” como una de las acciones integrantes del tipo objetivo, tanto al momento de estos hechos como con la posterior modificación actualmente vigente, lo hizo en un sentido restrictivo, en el sentido de entregar, traspasar o trasladar a otro (una dádiva y ventaja indebida) y no a otras acciones ni a otros bienes u objetos. Conforme a lo expuesto, y por las consideraciones *supra* indicadas, me separo del criterio que sustentan mis compañeras y compañeros Magistradas y Magistrados en este recurso. Ahora bien, no obstante no compartir el criterio vertido por mis compañeros y compañeras en este voto en cuanto a la tipicidad del delito de Penalidad del Corruptor (al momento de los hechos), no es posible absolver al encartado, ello en razón de haberse declarado con lugar otros motivos de este recurso de casación, por lo que se ha anulado la sentencia del Tribunal de Apelaciones por falta de fundamentación con respecto al aquí coencartado V. A., tal y como fue resuelto en el Considerando VII de este fallo. La nulidad decretada por esta Sala por falta de fundamentación, de la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Sentencia en lo que concierne, entre otros, al coencartado V. A., tiene incidencia directa en este motivo de fondo por aplicación de la ley penal, ya que lo que se vaya a resolver en el reenvío con ocasión del motivo de falta de fundamentación, podría tener incidencia en los aspectos de fondo en cuanto a la determinación de la tipicidad, o no, del delito de Penalidad del Corruptor lo cual será determinado una vez que el Tribunal de Apelaciones (con nueva y distinta integración) valore la totalidad de la prueba pertinente recibida en el debate que no fue valorada por el Tribunal de Apelaciones en el fallo anterior.

**XX.** Con referencia en el numeral 468 inciso b) del Código Procesal Penal, **en el séptimo reclamo de la sección séptima del recurso del Ministerio Público**, se invoca la errónea aplicación del antiguo artículo 345 del Código Penal, en relación con la absolutoria dictada por cuatro delitos de la penalidad del corruptor a favor del coimputado E.V.A. y consistente en haber corrompido a los funcionarios públicos H. B. T., JA L S, J.A.F.A. y G.S.F.. De acuerdo con los recurrentes, el fallo 2012-2550 al momento de dictar la mencionada absolutoria, presenta tres yerros básicos en su fundamentación: A) *Considerar que el artículo 345, actual 353(sic) ambos del Código Penal, en su anterior redacción no contemplaba la acción de “prometer” atribuida al encartado V. A. (Cf.f.175379 del tomo XLII del expediente)*, lo que contradice la posición jurisprudencial de la Sala Tercera, en el voto 2004-0451, de las doce horas, del siete de mayo de dos mil cuatro, en el que se afirma que el verbo “dar” es sinónimo de “prometer” u “ofrecer”, con lo cual la imputación fiscal que le atribuyó al justiciable V. A. la promesa de dádivas a los coimputados funcionarios públicos con la finalidad que realizaran actos propios de sus funciones, para obtener la adjudicación del contrato de las 400 mil líneas del ICE fue acreditada (Cf.f.175380 del tomo XLII del expediente). B) *Establecer como requisito para la configuración del delito de penalidad del corruptor la acreditación del cohecho atribuido a los coimputados funcionarios públicos, pese a que ese requisito no forma parte el elemento objetivo de tipo.* Según los petentes, la penalidad del corruptor, contemplada en el antiguo artículo 345 del Código Penal, es un tipo penal en blanco que se configura cuando se “diere o permitiere al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida...”(Cf.f.175380 del tomo XLII del expediente), lo que implica que no se requiera para su configuración, acreditar cuál fue el acto realizado por los coimputados funcionarios públicos o si se trataba de una dádiva prometida o entregada al funcionario por un acto propio de sus funciones o un acto contrario a sus deberes, como lo sostiene falazmente la sentencia de marras. La penalidad de corruptor, repiten, no depende de la configuración del cohecho en cualquiera de sus formas, conforme con los autores que citan textualmente: Warner Molina Ruiz, en *Delitos Funcionales, Guía de Investigación*, Corte Suprema de Justicia, San J, 2009, p.124 y Carlos Creus, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1988, tomo II, p.88; y con el voto 0256-F-1987, de las nueve horas cuarenta minutos, del veinticinco de setiembre de mil novecientos ochenta y siete, de la Sala Tercera, llegando a concluir, los representantes fiscales, que “...la interpretación realizada en el fallo impugnado, se aparta de la tutela comprendida en el tipo penal previsto en el entonces artículo 345 del Código Penal, al pretender circunstancias no comprendidas por el tipo objetivo de dicho delito, llegando a la conclusión errónea de considerar que como no se pudo acreditar en qué consistía el cohecho impropio realizado por los otros coimputados, tampoco era posible condenar al imputado E. V. por el delito de Penalidad del Corruptor, a pesar de que se acreditó que éste prometió y pagó dádivas cuantiosas a los coimputados que figuraban como funcionarios públicos del Instituto Costarricense de

*Electricidad...*”(Cf.f.175382 del tomo XLII del expediente). C) La sentencia subsume erróneamente el “acto de entrega” de la dádiva al funcionario público dentro de la promesa del acto de prometer, cuando en realidad son actos independientes (Cf.f.175379 del tomo XLII del expediente): Para los accionantes, la penalidad del corruptor, como delito de mera actividad y peligro abstracto, no requiere la efectiva lesión al bien jurídico tutelado, sino que basta una puesta en peligro potencial para su configuración, de manera que, la sola conducta de “permitir” la dádiva, independientemente de su aceptación es suficiente para demostrar el delito. Conforme a la doctrina, realizan el análisis teórico de los estadios de la teoría del delito correspondientes a la tipicidad y la antijuridicidad, para colegir, que: “...de acuerdo con los hechos probados de la sentencia de primera instancia, el caso(sic) del imputado E. V., éste ofreció y entregó dádivas a E. V., HB, J J. F., G. S., E. F. mientras éstos ocupaban aún sus cargos públicos. En primer lugar, el bien jurídico Administración Pública (deber de probidad) no se “extingue” ni “agota” con el primer ofrecimiento de la dádiva. Recuérdese que no estamos ante un delito de resultado. Independientemente de que el funcionario público acepte o no dicha dádiva, se mantiene vigente la obligación del ciudadano de respetar el deber de probidad de éste en su función dentro de la Administración Pública. El dar la dádiva es, incluso, más dañoso que el simple acto de ofrecerla...” (Cf.f.175384 del tomo XLII del expediente, el subrayado pertenece al original). De igual manera, con auxilio del diccionario de la Real Academia Española, definen el término “peligro”, para admitir diversos niveles de riesgo, los que para el caso del cohecho activo, señalan como de dos tipos: “ofrece”, donde se pone en peligro el bien jurídico tutelado y “entregar”, sobre el que se agrava y agudiza socialmente la conducta. Desde estas dos últimas premisas, es sobre las que determinan que la propuesta del Tribunal de Apelaciones en la que se asegura que: “[...] no puede estimar(se) que la promesa de la dádiva es independiente de la entrega de la dádiva, pues ambos momentos son unívocos e inseparables para el corruptor, quien desea afectar el bien jurídico penalmente protegido en los delitos contra la probidad...”(Sin la cita de la sentencia 2012-2550, Cf.f.175386 del tomo XLII del expediente), es errónea, pues pretende que solamente el funcionario público pueda lesionar el bien jurídico probidad y que éste se agote únicamente con la aceptación de la dádiva, cuando lo correcto es que en el delito de penalidad del corruptor, no se dependa de esa efectiva aceptación, sino de la sola entrega. En definitiva, exponen como agravio, que al exigirse erróneamente requisitos no contemplados por el tipo penal del artículo 345 del Código Penal, se absolvió al encartado V. A., lo que hizo nugatorias las pretensiones punitivas del ente acusador, siendo que como pretensión, esbozan se anule el fallo impugnado y una correcta interpretación del artículo de cita, para lo cual solicitan se mantenga la sentencia condenatoria ordenada por el Tribunal de primera instancia. **Se declara con lugar el motivo.** De acuerdo con los razonamientos esbozados en los acápite XVIII y XIX de esta resolución para resolver los reclamos del Ministerio Público relativos al imputado L. A. Q. C. y al mismo V. A., la fundamentación del fallo de Alzada con referencia a

los cuatro delitos de penalidad de corruptor atribuidos al coimputado E.V.A., presentaría al menos tres vicios en la fundamentación intelectual expuesta por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal en el *sub júdice*. En primer lugar, conforme a la unificación de los criterios jurisprudenciales contenida en el acápite XIX de esta resolución, la antigua redacción del artículo 345, actual 352 del Código Penal, si contempla como parte de las acciones típicas del mencionado artículo, la acción “*prometer*” atribuida por el Ministerio Público al encartado V. A., pues si bien no puede entenderse como contenida en el verbo “*permittere*” conforme al voto 461-91, de las quince horas con catorce minutos, del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno, de la Sala Constitucional por ser de acatamiento obligatorio, si debe considerarse incluida como acepción del término “*diere*”, según la posición jurisprudencial vigente y retomada de los fallos 183-F-95, de las once horas con veinte minutos, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco y 2004-00451, de las doce horas, del siete de mayo de dos mil cuatro, ambos de esta Sala Tercera. En segundo lugar, a diferencia del razonamiento contenido en la sentencia 2012-2550, para la configuración de la acción ilícita de penalidad del corruptor, tal y como fue expuesto en el apartado XVIII de este fallo, es innecesaria la acreditación de un acuerdo de voluntades entre el sujeto activo corruptor y el funcionario público, puesto que cualquier persona puede cometer la penalidad del corruptor, realizando los verbos típicos “*diere*” o “*permittere*” una dádiva o entrega indebida, al producirse con esas acciones la lesión a la probidad en el desempeño de la función pública como bien jurídico tutelado y sin que sea necesaria en la acreditación del tipo objetivo de dicha norma, que se pruebe la codelincuencia del funcionario público. Sobre ese último aspecto, es necesario establecer que en la penalidad del corruptor no es indispensable que se compruebe el nacimiento a la vida jurídica de las figuras delictivas de cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádivas por un acto cumplido, ofrecimiento u otorgamiento de dádiva o retribución y corrupción de jueces, realizadas por el funcionario público, ya que el delito se consume únicamente con las acciones de “*diere*” o “*permittere*”. En tercer término, la sentencia objetada incluye como elemento objetivo para la demostración del delito de penalidad del corruptor la efectiva lesión al bien jurídico tutelado, cuando lo cierto es que el tipo penal únicamente requiere la sola conducta de “*dar*” o “*permitir*” la dádiva, independientemente de su aceptación, lo que implica que dicha acción delictiva sea considerada de peligro abstracto y no de resultado como parece entenderlo el Tribunal de segunda instancia. En definitiva, dada la comprobación de los tres yerros alegados por el Ministerio Público, contenidos en la fundamentación intelectual de la sentencia de alzada, se declara con lugar el sexto motivo de la sección séptima del recurso fiscal, se anula la sentencia en cuanto al extremo señalado, y se reenvía la presente causa al Tribunal de Apelación de Sentencia, para que con diversa integración proceda a resolver lo que en derecho corresponda, con referencia al coimputado E.V.A.. **EL MAGISTRADO DESANTI HENDERSON PONE NOTA ACLARATORIA:** Con respecto a este motivo del recurso de casación, hago

nota aclaratoria en lo que respecta al P. A), referido a la tipicidad del delito de Penalidad del Corruptor, propiamente en cuanto a las acciones comprendidas en este tipo penal. En este sentido, al igual que lo expuse cuando se resolvió el P. XIX, referido al motivo sexto de la sección séptima del recurso del Ministerio Público, me separo del criterio de mis compañeras y compañeros Magistradas y Magistrados. En tal sentido y siendo el mismo tema tratado en ambos motivos, a efectos de evitar una reiteración innecesaria de mi posición sobre el tema, me remito a lo resuelto en la nota expuesta al resolverse el motivo anteriormente indicado, P. XIX, reiterando en su totalidad lo ahí consignado.

**XXI.** En concordancia con el numeral 468 inciso b) del Código Procesal Penal, **en el noveno reclamo de la sección séptima del Recurso de Casación del Ministerio Público**, se invoca la errónea aplicación de los artículos 32 y 26 de la Ley, N° 6872 del 17 de junio de 1983, Ley sobre Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos, y la consecuente inobservancia del antiguo artículo 346(sic) inciso 3), actualmente 353 inciso 3), ambos del Código Penal, por considerar el *Ad quem*, a partir del folio 174530, del tomo XLI del expediente, que debía dictarse la absolutoria de E. V. G., por ser las acciones atribuidas atípicas y estar derogado tácitamente el mencionado ordinal 346 inciso 3), por la entrada en vigencia de la Ley 6872 *supra* citada, lo que deviene en inexacto (*Cf.f.175398 del tomo XLII del expediente*). De acuerdo con el planteamiento fiscal y en correspondencia con los efectos de ese nuevo cuerpo normativo, el artículo 32 expresamente determinó, que: “*deroga y modifica las disposiciones legales que se le opongan*”, siendo que al no contraponerse el inciso tercero del antiguo artículo 346 con el numeral 26 de la Ley 6872, sino más bien complementarla, al extender la norma el ámbito temporal de persecución, tanto a las conductas realizadas dentro del siguiente año a la cesación del cargo de funcionario público como a representantes de personas jurídicas que participaren en esas actividades delictivas, la figura del antiguo artículo 346 de ningún modo podría estimarse como derogada, tal y como fue expuesto ampliamente en el voto de mayoría de la sentencia condenatoria 167- 2011, del que hace eco el Ministerio Público desde la respectiva transcripción en lo conducente (*Cf.f.175398 del tomo XLII del expediente*). Al mismo tiempo, estiman los accionantes que otro yerro contenido en la sentencia 2012-2550, es aquel que entiende que las conductas atribuidas a V. G. fueron declaradas inconstitucionales, debido a que ese razonamiento no consideró que tanto el inciso a) como el c) del artículo 26 de la Ley 6872, están referidos a la adquisición de bienes de los que el funcionario público no puede establecer su origen lícito, mientras que la conducta acreditada a V. G. en el *sub júdice*, confirmó la existencia de un acto corruptivo, en el que el modo de adquisición del bien era ilícito, lo que hace que sea inaplicable la norma 26 *supra* citado. A partir de ese razonamiento, expresan, que es evidente que el inciso 3) del mencionado artículo 346, “**...sí contiene la descripción precisa de una conducta ilícita activa por parte del funcionario público, como lo es admitir una dádiva que le es presentada u ofrecida en razón de su cargo. En este caso sí que se conoce el**

origen ilícito del bien adquirido por el funcionario, por lo que no es necesario recurrir a las presunciones. Esto demuestra que los incisos a) y b) del citado artículo 26 no podían derogar tácitamente el entonces artículo 346 inciso c), pues contienen hechos totalmente distintos...”(Cf.f.175400 del tomo XLII del expediente. El suplido pertenece al original). De esta manera, aluden, que al estar vigente el inciso tercero del artículo 346, si podía ser aplicado para dirimir la situación jurídica de V. G., pues fue probado que “...admitió y recibió dádivas que le ofrecieron en razón de su cargo como diputado, por lo que esta conducta nunca hubiese podido encuadrar en el supuesto de hecho de los incisos a) y b) del artículos 26 de la Ley No.6872, y por ende, la interpretación del fallo recurrido resulta errónea e infundada...” (Cf.f.175400 del tomo XLII del expediente). Por otra parte, exponen que, el voto de la Sala Constitucional 1707-95, utilizado en la especie por el Tribunal de Apelación, solo hace mención a los incisos a) y c) del artículo 26 citado, a los que se les consideran inconstitucionales por no poseer una imputación clara y precisa, descripción que si esta contenida en el inciso b), en la que se detalla como elemento del tipo, la aceptación de una dádiva en razón del cargo, lo que permite establecer el origen ilícito del bien adquirido y determinar como inaceptable la interpretación que una norma posterior sin imputación formal, pueda derogar tácitamente a otra anterior que si la contiene. Por último, en lo que respecta al voto de la Sala Constitucional 11584-2001, citado en la sentencia impugnada, discuten que se trata de la reproducción sesgada y sin verificación alguna de lo afirmado por el defensor de V. G., pues ese fallo, nunca afirmó que los incisos a) y c) derogaron efectivamente el inciso b), tal y como lo entienden los Juzgadores de alzada. Como agravio, esgrimen el dictado de la absolutoria de V. G., a pesar que el hecho fue acreditado y estaba debidamente tipificado en la legislación vigente, mientras que como pretensión, se señala acoger el motivo, anular el fallo y la consiguiente correcta interpretación conforme a derecho corresponda. **Se acoge el motivo.** El antiguo artículo 346 del Código Penal de 1970 (actual artículo 353 del Código Penal), concibió el tipo penal de Enriquecimiento ilícito como residual, en el tanto, podía ser aplicado únicamente ante la imposibilidad legal de probar otras figuras más gravosas contra funcionarios públicos, según se deduce de la letra de la norma, que en lo que interesa señalaba: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado: 1) **Aceptare una dádiva** cualquiera o la **promesa de una dádiva** para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;/2) **Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero** informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo;/3) **Admitiere dádivas** que le fueren **presentadas u ofrecidas** en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo; y /4) (DEROGADO por el artículo 69 de la Ley N° 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública del 6 de octubre de 2004). Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 del 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 344

al 346)” (El suplido no pertenece al original). Sin embargo, con la vigencia de la Ley Nº 6872, Ley sobre Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos, del 17 de junio de 1983, se presentó la disyuntiva, referente a sí con la entrada en vigencia del artículo 26 del último cuerpo normativo, había sido eliminado el numeral 346 *supra citado*, ya que sobre su vigencia la Ley 6872 era omisa, o si por el contrario, se trata de dos normas que se complementan entre sí, dado que el ordinal 32, estableció como parte de las disposiciones para la entrada en vigencia de la Ley de cita, la condicionante que establecía: “...Rige a partir de su publicación y deroga y modifica las disposiciones legales **que se le opongan**” (El suplido no pertenece al original), debiendo entenderse la vigencia plena del artículo 346, a partir de una ausencia de derogación tácita, que se desprende de la comparación de las acciones penales descritas en ese tipo penal, con aquellas reguladas en la norma 26 de la Ley 6872, para determinar su no oposición regulatoria y por ende la subsistencia paralela en el ordenamiento jurídico costarricense. Ciertamente, para efectos de un mayor entendimiento, del siguiente estudio comparativo es posible comprobar la variedad de conductas ilícitas que ambos tipos penales describen, sin que se pueda inferir alguna oposición entre ellos como único supuesto en el que puede ser aplicada la derogación tácita contenida en el numeral 32 de la Ley 6872:

<b>Acciones Típicas del delito de Enriquecimiento Ilícito contempladas en el artículo 346 del Código Penal de 1970</b>	<b>Acciones Típicas del delito de Enriquecimiento ilícito contemplado en el artículo 26 de la Ley 6872, Ley sobre Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos del 17 de junio de 1983, vigente hasta la Ley 8422</b>
<p>Será sancionado con prisión de <b>seis meses a dos años al funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:</b></p> <p>1) <b>Aceptare una dádiva</b> cualquiera o la <b>promesa de una dádiva</b> para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;</p> <p>2) <b>Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero</b> informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo;</p> <p>3) <b>Admitiere dádivas</b> que le fueren <b>presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio</b>, mientras permanezca en el ejercicio del cargo; No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p> <p>4) (DEROGADO por el artículo 69 de la Ley 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública del 6 de octubre de 2004).</p>	<p>Incurrirán en el delito de Enriquecimiento ilícito y serán sancionados con prisión de <b>seis meses a seis años</b>, los servidores públicos que en el ejercicio de un cargo público, o dentro del año siguiente a la cesación de su relación de servicio:</p> <p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p> <p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p> <p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p> <p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p> <p>a) Adquieran bienes de cualquier índole o naturaleza, sin</p>

<p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p>	<p>poder probar el origen lícito de los recursos de que han dispuesto para tal efecto, excepción hecha de su salario o de las sumas que legalmente puedan devengar, <b>(ANULADO por resolución 1707-95 de las quince horas treinta y nueve minutos, del veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco, de la Sala Constitucional)</b></p>
<p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p>	<p>b) Mejoren su situación económica en las circunstancias descritas, habiendo cancelado deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio.</p>
<p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p>	<p>c) Se enriquezcan de cualquier modo como consecuencia exclusiva del cargo, sin acreditar la licitud de su aumento de fortuna y la verosimilitud de las fuentes de recursos invocadas. <b>(ANULADO por Resolución de la Sala Constitucional Nº 1707-95 de las 15:39 horas del 28 de marzo de 1995).</b></p>
<p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p>	<p>ch) Consientan, faciliten o intervengan de cualquier modo, por su influencia, conocimiento o función, en el Enriquecimiento de un tercero, funcionario público o no.</p>
<p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p>	<p>d) Incurrirán en igual delito y serán sancionados con la misma pena, los miembros de los Supremos Poderes que dicten o promulguen leyes, decretos, acuerdos o resoluciones, en que se otorguen beneficios para su exclusivo provecho, o para sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.</p>
<p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p>	<p>e) Incurren también en el delito tipificado en este artículo, los servidores cuyos cónyuges, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, se Enriquezcan sin poder dar demostración fehaciente de la licitud del incremento en sus bienes o fortuna. Para tales efectos el pariente se considerará coautor o cómplice, de conformidad con las reglas establecidas en el Código Penal <b>(ANULADO por Resolución de la Sala Constitucional Nº 1707-95 de las 15:39 horas del 28 de marzo de 1995).</b></p>
<p>No se consigna ninguna descripción semejante en este tipo penal.</p>	<p>f) Igualmente sufrirá las sanciones que procedan, cualquier persona física o jurídica que se preste para que, por su medio, realice el delito./Cuando los delitos a que se refiere la presente ley se realicen a través de una persona jurídica, o con su participación, la responsabilidad se atribuirá a sus personeros, gerentes, administradores o directores que hayan participado o consentido en la acción, sin perjuicio de que las consecuencias civiles del delito recaigan, además, sobre la sociedad o compañía.</p>

Conforme al recuadro anterior, es posible desprender que con la Ley 6872, Ley sobre Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos, del 17 de junio de 1983, vigente hasta la promulgación de la Ley 8422, del 29 de octubre de dos mil cuatro, el delito de Enriquecimiento ilícito contemplado en el antiguo numeral 346 del Código Penal, lejos de ser derogado tácitamente, se mantuvo vigente, al conservar el delito de Enriquecimiento ilícito la descripción de conductas delictivas que no estaban incluidas en el artículo 26 de la Ley 6872. Nótese, *verbi gracia*, que las acciones típicas contempladas en el numeral 346 citado, incluían la admisión de dádivas presentadas u ofrecidas al funcionario público en razón de su cargo (*Artículo 346, inciso 3) del Código Penal*); la aceptación y promesa de dádiva para hacer valer la influencia derivada del cargo de funcionario (*Artículo 346, inciso 1) del Código Penal*) y la utilización con fines de lucro para sí o para un tercero de informaciones o datos de carácter reservado obtenidos en razón del desempeño de la función pública (*Artículo 346, inciso 3) del Código Penal*), mientras que las acciones contempladas en el numeral 26 de la Ley 6872, Ley sobre Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos del 17 de junio de 1983, aparte de aumentar la sanción en su extremo máximo y presentar la novedad de ser aplicadas a sujetos sobre los cuales ya había cesado la relación de servicio en un año anterior, presentó la descripción de conductas diversas a las contenidas en el artículo 346 del Código Penal, en las que no se usaron los términos: promesas o presentación de dádivas, sino que se trató de la judicialización de actos en los cuales funcionarios públicos hubiesen mejorado inexplicablemente su situación económica (*Artículo 26 inciso b) de la Ley 6872*); consentido, facilitado o intervenido de cualquier modo en el Enriquecimiento de un tercero, funcionario público o no (*Artículo 26 inciso ch) de la Ley 6872*); en los que los miembros de los Supremos Poderes otorgasen beneficios para su exclusivo provecho, o para sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, al dictar leyes, decretos, acuerdos o resoluciones (*Artículo 26 inciso d) de la Ley 6872*); entre otros. De esta manera, al no contradecirse ambas normas, sus acciones delictivas descritas se mantuvieron vigentes, conforme a la letra de los numerales 32 de la misma Ley 6872 y de la vigencia posterior de los artículos 69 y 70 de la Ley 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, del 29 de octubre de 2004, que a su entrada en vigencia derogaron de manera expresa, únicamente el inciso 4 del artículo 346 supra citado (*artículo 69 de la Ley 8422*) y la Ley sobre el Enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, N° 6872, de 17 de junio de 1983 (*artículo 70 de la Ley 8422*), siendo que en dicha derogatoria debió entenderse incluido el artículo 26 de la Ley 6872, lo que comprueba, que el legislador, también reconoció su vigencia simultánea en nuestro ordenamiento jurídico y por ello, debió decretar la derogatoria del inciso cuatro del antiguo artículo 346 y del 26 de la Ley 6872 en su totalidad. Sobre este último tema, debe reconocerse,- tal y como lo hiciere en su momento el voto de mayoría de la sentencia 167-2011-, que esta Sala Tercera, en el voto 205-F-1995, de las nueve horas, del siete de abril de mil novecientos noventa y cinco, implícitamente reconoció la vigencia

del inciso 2) del antiguo artículo 346 del Código Penal, cuando recalificó en un caso puesto a su conocimiento los hechos acreditados de concusión al delito del Enriquecimiento ilícito, a pesar que para ese momento ya había entrado en vigencia la Ley 6872. Asimismo, que con la reforma al antiguo artículo 346 del Código Penal, introducida en el año 2004, con la Ley 8422, no fueron derogados tácitamente o expresamente los incisos 1), 2) y 3) de dicha norma, pues los ordinales 69 y 70 de la mencionada ley, únicamente derogaron de forma expresa el inciso cuarto de ese numeral y la Ley 6872 en su totalidad, debiendo entenderse de la literalidad de ambas normas como vigentes los incisos 1), 2) y 3) citados: **“Artículo 69.-Derogación del inciso 4) del artículo 346 del Código Penal. Derógase el inciso 4) del artículo 346 del Código Penal. Artículo 70.-Derogación de la Ley Nº 6872. Derógase la Ley sobre el Enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, Nº 6872, de 17 de junio de 1983” (El suplido pertenece al original).** Ver en igual sentido, la Opinión Jurídica 018-J-2000, del diecisiete de febrero de dos mil, de la Procuraduría General de la República, en la que a propósito del proyecto de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito, que era conocido en la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, también se estableció: **“...16.- De los delitos: Por medio del capítulo V del Proyecto denominado "De los delitos", se crean una serie de tipo penales que tienen como común denominador el combate de la corrupción, recreando una amplia gama de circunstancias a las que comúnmente se ve sometido el funcionario o servidor público./ También se dispone la derogación en forma total de la Ley sobre Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos (Nº 6872), la cual contiene una serie de tipos penales similares a los que se proponen en el proyecto; mas debe anotarse que siempre siguen vigentes dentro del Código Penal algunos ilícitos que tienen similitud con los que se pretenden incorporar...”(El suplido es nuestro)**”. Por otra parte, debe señalarse que los alcances que el Tribunal de Apelación, le otorga al voto 2001-11584, de las ocho horas con cincuenta y tres minutos, del nueve de noviembre del dos mil uno, de la Sala Constitucional, para inaplicar la antigua norma 346 del Código Penal, no se derivan del texto de la aludida sentencia, ya que en ella a propósito del argumento de derogación tácita del citado artículo 346, utilizado por los legisladores consultantes se estableció: **“Derogatoria tácita del artículo 346 del Código Penal. Finalmente, se consulta el artículo 68 del proyecto de ley, en razón de que dicho numeral introduce una confusión relacionada con el principio de seguridad jurídica. La norma da por sentado la vigencia de los incisos que no deroga, no obstante que con la promulgación de la Ley No.6872 de 17 de junio de 1983 "Ley de Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos", el legislador ya había dispuesto la derogatoria en el artículo 32 de esa ley. Para los consultantes se quebrantan los principios que rigen la vigencia y derogatoria de las leyes consagrado en el numeral 129 de la Constitución Política. Ciertamente, las disposiciones que se opongan a la Ley número 6872 de 17 de junio de 1983 quedaban derogadas conforme lo dispuesto en su artículo 32, pero la constatación de cuáles disposiciones afectaba y si en ellas se incluía el**

**inciso 4) del artículo 346, ahora derogado por el artículo 68 del proyecto consultado, no es una cuestión de constitucionalidad de la cual deba verter su opinión este tribunal...**”, es decir, ese órgano Jurisdiccional, reconoció como facultad potestativa de interpretación de la vigencia de tales incisos a los Juzgadores, quienes a través del estudio de ambos cuerpos normativos, podían determinar si aquellos se contraponían entre sí, dado que de no verificarse esas supuestas contradicciones la norma del antiguo 346 con excepción del inciso cuarto, se mantenía vigente, denotándose en el razonamiento de segunda instancia, que los Juzgadores determinaron la no vigencia de la norma, a partir de supuestas incompatibilidades entre ambos artículos, aunque sin determinar en específico cuáles eran contradicciones o contraponer ambas normas en su estudio, tal y como lo hiciera en su momento el Tribunal de Juicio en el *sub júdice*, a partir de los folios 000016061 al 00016063 del tomo XXXII del expediente. En suma, al verificarse en la especie el vicio de errónea aplicación del antiguo artículo 346 del Código Penal, corresponde anular la sentencia, en cuanto al imputado E. V. G. y reenviar el presente proceso al Tribunal de Apelación de Sentencia, para que con una nueva integración, proceda conforme a derecho corresponda.

**XXII. Sección VIII de la impugnación planteada por el Ministerio Público. Motivos de Casación vinculados a la anulación del comiso ordenado en primera instancia. En el primer motivo del presente acápite**, el órgano fiscal invoca insuficiente fundamentación del fallo de alzada, al disponer la anulación del comiso ordenado por el Tribunal Penal de Hacienda y la Función Pública del Segundo Circuito Judicial de San J, de los siguientes bienes: a) *Sobre el comiso del vehículo marca Suzuki Grand Vitara XL, placa 463256 realizado al imputado E. F. G. (Cf.f.175404 del tomo XLII del expediente)*: Señala la Fiscalía, que el yerro invocado se presenta, cuando el *Ad quem* se limita a afirmar que la resolución del Tribunal Penal de Juicio es infundada para el caso del coimputado F. G., pero no explica los motivos que fundan esa decisión, conformándose ese ente con disponer en escasas doce líneas que: “...Llevan razón los recurrentes en relación al tema del comiso de este vehículo. Se aprecia que la resolución de este extremo es infundada lo que en principio amerita su nulidad para nueva sustanciación, no obstante, en virtud de la forma en que se han resuelto los otros temas planteados en relación con F. G., no procede el reenvío y por el contrario, con fundamento en lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 465 del Código Procesal Penal, en esta sede de apelación procede enmendar la cuestión planteada. El vehículo en cuestión no ha podido determinarse que haya sido adquirido con dineros provenientes de la presunta actividad ilícita de F. G., la sola circunstancia que el justiciable ostentara la titularidad de este vehículo no es suficiente para acreditar que fue adquirido con dinero proveniente de actividades ilícitas...” (Cf.f.175404 del tomo XLII del expediente). Soporte, que a juicio de los demandantes resulta insuficiente, por incurrir en una “falacia de circularidad” y no demostrar lo que afirma, contrastando el Ministerio Público a su vez esa reflexión con lo que a su juicio constituyó una amplia exposición

brindada por el Tribunal de primera instancia sobre el tema, procediendo para ello a transcribir, a partir de los folios, 175404- 175405 del tomo XLI del expediente, el extracto de la sentencia N° 167-2011, que consideran ajustado a derecho. De igual forma, concluyen que el fallo anula el comiso del vehículo utilizando frases rutinarias sin contenido probatorio y tildando como “*infundada*” la sentencia del *A quo*, cuando lo cierto es que, desde su perspectiva, esa resolución cuenta con basto respaldo probatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del Código Penal. *b) Sobre el comiso del certificado de depósito a plazo No.62445253 renovado en el 62736757 a nombre de la Procuraduría General de la República, producto de la venta del vehículo decomisado a E. V. G. (Cf.f.175406-175409 del tomo XLII del expediente):* De nuevo, invocan los accionantes la existencia del vicio de fundamentación insuficiente, solo que ahora con relación al acriminado V. G., al establecer que en cuanto a la anulación del comiso del certificado de depósito a plazo No.62445253, renovado en el 62736757, a nombre de la Procuraduría General de la República la motivación contenida en el voto 2012-2550, es exigua, por estar restringida a escasas líneas y señalar que: “...*la sola mención del artículo 110 del Código Penal no es fundamentación suficiente para establecer el comiso de bienes a favor del Estado*” (Cf.f.175406 del tomo XLII del expediente), evidenciando desde su perspectiva particular, la falta de lectura del voto de mayoría en el fallo de primera instancia, en especial, el acápite “**G. Quinto traslado de fondos: primera transferencia a la cuenta de M. H. Inc**” (El suplido pertenece al original), y la revisión de la prueba N0.764 a la que alude ese criterio. Mencionan que el oficio AEP-386-2010, del 18 de agosto de 2010, suscrito por el Licenciado Cortés Chaves como representante de la Procuraduría de la Ética y la Función Pública, en el que se solicita la liquidación del certificado de depósito a plazo No.62445223 y el cupón de intereses 62445223, es el producto de la venta del vehículo entregado por V. G., una vez que recibió dádivas como funcionario público, por lo que la decisión del Tribunal sentenciador de comisar el mencionado certificado no solo esta apegada a derecho sino debidamente motivada, siendo que, los Juzgadores de segunda instancia solo se conformaron con afirmar, -desde una lectura superficial del fallo cuestionado-, que la decisión de ordenar el comiso del certificado a plazo No. 62445223 y el cupón de intereses respectivo, no estaba apropiadamente motivada (Cf.f.175409 del tomo XLII del expediente). *c) Sobre el comiso de la finca N° 80255-000 del Partido de Guanacaste perteneciente a M. Sociedad Anónima (Cf.f.175409-175410 del tomo XLII del expediente):* Refieren que el fallo 2012-2550, revoca el comiso de la citada finca, al considerarlo una consecuencia necesaria de la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción del delito de cohecho impropio en la modalidad de corrupción agravada atribuido a G.S.F., criterio que no comparten los representantes del ente acusador, debido a que la acción penal fue promovida para todos los imputados, en el tiempo en que la ley estaba aún vigente (Cf.f.175410 del tomo XLII del expediente). Así, desde la óptica fiscal, existe una estrecha correspondencia entre la errónea aplicación de las reglas de la prescripción de la acción penal, los artículos 62 de la

Ley No.8422 y 376 del Código Procesal Penal con la revocatoria del comiso de la finca No.80255-000 *supra* citada, de modo, que si existe una indebida motivación con respecto a la prescripción, también concurre el yerro con respecto a la revocatoria del comiso de la finca aludida. Por lo demás, en términos generales, la impugnación establece como agravio, la anulación del comiso de los bienes antes citados, bajo la infracción del artículo 142 del Código Procesal Penal, ya que a pesar de haberse acreditado la comisión del hecho punible atribuido a los imputados F. G., V. G. y S. F., se hicieron nugatorios los reclamos del Ministerio Público al anular los respectivos comisos, sin fundamentación alguna. En cuanto a la pretensión, solicitan se anule el fallo y se ordene su correcta interpretación conforme a derecho, para lo cual gestionan el mantenimiento de las órdenes de comiso dispuestas por el Tribunal Penal de Juicio en la sentencia 167-2011. ***La queja debe declararse con lugar.*** Esta Sala Tercera, mediante jurisprudencia reiterada, en específico, los votos 119-F-95, de las once horas con cuarenta minutos, del tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco; 188-99, de las nueve horas diez minutos, del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve; 505-99, de las diez horas, del treinta de abril de mil novecientos noventa y nueve; 780-00, de las diez horas con veinte minutos, del siete de julio de dos mil; 2001-00512, de las catorce horas con treinta y dos minutos, del treinta y uno de mayo del dos mil uno; 2005-01273, de las diez horas, del catorce de noviembre de dos mil cinco; 2009-00250, de las once horas diez minutos, del trece de marzo de dos mil nueve; 2011-01454, de las quince horas cuarenta y dos minutos, del ocho de diciembre de dos mil once; 2012-02005, de las diez horas tres minutos, del veintiuno de diciembre de dos mil doce; 2013-1291, de las nueve horas y cuarenta minutos, del veinte de setiembre de dos mil trece, entre otros, ha sostenido que, para que proceda en sentencia, la aplicación de la figura del comiso, contemplada en el artículo 110 del Código Penal, es indispensable además de la comisión de un hecho delictivo, demostrar un estricto nexo causal entre los bienes sobre los que recae y la infracción cometida, pues se trata de “...un provecho derivado o proveniente del ilícito penal...” (***Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2013-1291, de las nueve horas y cuarenta minutos, del veinte de setiembre de dos mil trece, con integración de los Magistrados Carlos Chinchilla, Jesús Ramírez, J Manuel Arroyo, Rafael Sanabria y la Magistrada Magda Pereira***) o de “una consecuencia señalada por el legislador (...) para ciertos delitos” (***CHINCHILLA CALDERON (Rosaura), Constitucionalidad, Naturaleza Jurídica y Límites del Comiso en Costa Rica, en Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales, Número 5. RCMCP-UCR, revistas.ucr.ac.cr/index.php/RMMCP en http://revistas.revistas.ucr.ac.cr/index.php./RCMCP/article/view/12454/11708, p.641***), es decir, se trata de una derivación de los delitos de naturaleza dolosa, según la letra de la misma norma, cuando establece que: “**Artículo 110.** El delito produce la pérdida a favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o los valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o

terceros...”, siendo que para su decreto o rechazo, por los principios de legalidad y proporcionalidad que rigen la materia penal, es indispensable que el operador jurídico en la resolución que resuelva el tema, explique de manera motivada, la presencia o no del “...nexo existente entre el objeto o valor comisado y el hecho delictivo investigado...”(**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, 2013-1291, de las nueve horas y cuarenta minutos, del veinte de setiembre de dos mil trece), pues no se trata de una figura que pueda imponerse o excluirse de forma meramente automática (**CHINCHILLA CALDERON (Rosaura)**, *Constitucionalidad, Naturaleza Jurídica y Límites del Comiso en Costa Rica*, en *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales*, Número 5. RCMCP-UCR, [revistas.ucr.ac.cr/index.php/RMMCP](http://revistas.revistas.ucr.ac.cr/index.php/RMMCP) en <http://revistas.revistas.ucr.ac.cr/index.php/RMMCP/article/view/12454/11708>), p.641 y los votos 2013-01092, de las nueve horas y veinticinco minutos, del veintitrés de agosto de dos mil trece, con integración de los y las Magistrados J Manuel Arroyo, Jesús Ramírez, Magda Pereira, Carlos Chichilla y Doris Arias; 2012- 00687, de las nueve horas y treinta y tres minutos, del veinte de abril de dos mil doce, con integración de los y las Magistrados J Manuel Arroyo, Jesús Ramírez, Magda Pereira, Carlos Chichilla y Doris Arias; 2011-001454, de las quince horas y cuarenta y dos minutos, del ocho de diciembre de dos mil once, con integración de los y las Magistrados J Manuel Arroyo, Jesús Ramírez, Magda Pereira, Carlos Chichilla y Doris Arias, entre otras. En igual sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-7783, de las catorce horas treinta y un minutos, del quince de junio de dos mil once. A partir de la exigencia de motivación derivada del artículo 142 del Código Procesal Penal, aún para el tema del comiso, es que deben estudiarse las anulaciones dictadas por el Tribunal de Apelación de Sentencia en cuanto al vehículo marca Suzuki Gran Vitara XL, placa 463225, propiedad del justiciable E. F. G.; al certificado de depósito a plazo No.62445253 renovado en el certificado 62736757, producto de la venta del vehículo decomisado al acriminado E. V. G. y a la finca No.80255-000, del partido de Guanacaste, perteneciente a la sociedad M. S.A., advirtiendo esta Sala, en el particular, un insuficiente esfuerzo de motivación. Así, a modo de ejemplo, el yerro en que incurrieron los Juzgadores se constata al estudiar la referencia al automotor Gran Vitara XL, plaza 463256, propiedad del imputado F. G., pues con una evidente violación de las reglas de la sana crítica, en concreto, al principio de derivación o razón suficiente, se estipuló como único argumento de análisis, que “...el vehículo en cuestión no ha podido determinarse que haya sido adquirido con dineros provenientes de la presunta actividad ilícita de F. G., **la sola circunstancia que el justiciable ostentara la titularidad de este vehículo no es suficiente para acreditar que fue adquirido con dinero proveniente de actividades ilícitas...**”(Cf.f.174496 vto del tomo XLI del expediente), aunque existían otras probanzas, que resultaban indispensables en la resolución del caso, esto sin obviar el imprescindible análisis de la comisión delictiva. Justamente, a pesar de las facultades y obligaciones de valoración integral del fallo en segunda instancia, normadas por el artículo 465 del Código Procesal Penal, aparte de la titularidad del

bien dada a través de la certificación del Registro Público correspondiente, no se observan examinados, ya fuera para desechar o admitir el comiso, los certificados N° 2240020037170, 2240020037189 y 2240020037197 con los que supuestamente se canceló el valor del precio del vehículo en la empresa Vetrasa; el Informe Pericial 438-DEF, que analizó la documentación aportada por Vetrasa; la prueba documental N° 368 visible a folios 6769 a 6775 del Tomo XVI del legajo de investigación y 1920 a 1939 del Tomo VI del legajo de investigación, en la que se hizo constar en fecha 4 de marzo de 2005 por parte del W. E. C. L., contador de Vetrasa S. A., la existencia del expediente del vehículo placa 463256, marca Suzuki Gran Vitara, en el que supuestamente constaba su adquisición por parte de E.E.F.G., expediente en el que, además, estaban localizadas la factura original de compra, la copia de los certificados mediante los cuales se canceló el automotor y la copia de los recibos de los certificados. Sobre este particular, véase que la sentencia de primera instancia, para decretar el comiso del vehículo marca Suzuki Vitara XL, placa 463256, exceptuando la titularidad derivada del ente público correspondiente, también consideró como elementos probatorios: *“...una fotocopia de recibo de dinero expedido por Vetrasa, por \$30.109,77, a nombre de E. F. y con fecha 15 de enero de 2001; una fotocopia de documento con fecha 4 de enero de 2002, donde Vetrasa hace constar que ha recibido de E. F. para su custodia hasta la fecha de vencimiento, los certificados números 224- 002-003719-7, 224-002-003717-0, 224-002-003718-9 por \$10.000,00 cada uno y tres cupones de intereses por \$36,59 cada uno, todo lo cual sumado da un total de \$30.109,77; una fotocopia de factura de Vetrasa con fecha 10 de enero de 2002 en relación con la venta del vehículo Grand Vitara XL, año 2002, color azul, motor H27A105387, chasis N° JS3TX92V024103244, figurando como comprador E. F. G. y por un precio de \$31.000,00, siendo las características apuntadas las descritas en la acusación en relación con el vehículo adquirido por el imputado F. G.. Finalmente también se cuenta con una fotocopia de la escritura pública N° 233 confeccionada por el Notario M A MA en la que se realiza el traspaso del citado vehículo por parte de Vetrasa a E. F. G., el cual finalmente se inscribió a su nombre tal y como consta en fotocopia de certificación del Registro Nacional que es parte de la prueba analizada...”*(Cf.f.00016278 del tomo XXXIV del expediente), mientras que el Tribunal de Apelación de Sentencia únicamente hace énfasis en la titularidad del bien como elemento para descartar el comiso. Al respecto, es patente que, con independencia del resultado o de las razones esgrimidas por los Tribunales de alzada para motivar sus valoraciones del acervo probatorio, la obligación del artículo 465 del Código Procesal Penal, esta referida al análisis integral de las probanzas que en ella se examinan, como garantía del principio de doble instancia, empero, ese deber fue abandonado en la especie, cuando se decretó la improcedencia del comiso sin el examen de otras probanzas razonadas por el *A quo*. Situación que se torna similar, cuando se estudian los razonamientos esbozados en segunda instancia para dictar la anulación del comiso de decreto del certificado de depósito a plazo No. 62445253, renovado en el certificado 627336757, a nombre de la Procuraduría General de la

República, producto de la venta del vehículo decomisado a E. V. G. y de la finca No.80255-000, del Partido de Guanacaste perteneciente a la sociedad M. Sociedad Anónima, al haber pertenecido a los coimputados V. G. y S. F., respectivamente, ya que en ambos casos, se desprende del estudio del expediente, un análisis lacónico con relación a este cuestionamiento, frente a gran cantidad de elementos probatorios examinados por el voto de mayoría de la sentencia 167-2011, del Tribunal Penal de Hacienda (Cf. f.174531 del tomo XLI del expediente). Conforme a lo expuesto, sin embargo, debe reconocerse que de todos modos, el sustento de la revocatoria del comiso dictado por el *Ad quem*, para este momento procesal, carece del respaldo fáctico y jurídico necesarios para fundamentarlo, puesto que aquel, estuvo basado, al menos en forma general, en el decreto del sobreseimiento por extinción de la acción penal o prescripción correspondiente a los delitos de Enriquecimiento ilícito y corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropios atribuidos a los justiciables F. G., V. G. y S. F., respectivamente (Ver en igual sentido, f.174562 frt y voto del tomo XLII del expediente, parágrafo .

**XXI. RECURSO FORMULADO POR EL LICENCIADO JUAN LUIS VARGAS VARGAS)**, premisa, que en este momento procesal es contraria a lo resuelto por esta Sala Tercera, en el considerando cuarto de la presente resolución. En definitiva, al ser reenviado el presente proceso, la consecuencia lógica del mismo, recae en que también debe anularse la sentencia 2012-2550, en lo relativo a lo dispuesto sobre el comiso de bienes de los imputados F. G., V. G. y S. F.. Se decreta el reenvío para nueva sustanciación sobre este particular. **XXIII. En el segundo motivo de la sección octava del Recurso de Casación del Ministerio Público**, los representantes fiscales arguyen inobservancia de los artículos 142, 464 y 465 en relación con el numeral 468 inciso b), todos del Código Procesal Penal, por disponer el fallo de segunda instancia la anulación del comiso de propiedades pertenecientes a las sociedades anónimas P. de N. LQC S.A. y LSMS.A., sin cumplir con el deber legal de fundamentar esa decisión. Para los petentes, el yerro se presenta cuando el Tribunal de Apelación, al momento de resolver el comiso de las propiedades de las empresas mencionadas, desconoce que los Juzgadores de primera instancia sí establecieron, a partir de un basto estudio del material probatorio, la relación existente entre esas empresas y la forma en que los imputados, adquirieron los bienes con dineros depositados de A en la cuenta de S.N.QC, en el giro de la actividad ilícita acusada. Asimismo, que el fallo en el parágrafo denominado “X.- **SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR EL DEFENSOR MARIO NAVARRO A FAVOR DEL ACUSADO L.A.Q.C. (folio 174496)(...)** 4. **Comiso a favor del Estado de diversas propiedades...**” (Cf.f.175411 del tomo XLII del expediente. El suplido es del original), solo menciona la inexistente conexión entre la actividad delictiva de Q. C. y el comiso de los bienes pertenecientes a esas sociedades, dado que, el transcurso de su “...adquisición bien pudo hacerse con otros bienes provenientes de la actividad o giro profesional del justiciable” (Cf.f.174504 vuelto)...” (Cf.f.175412 del tomo XLII del expediente), más no valora

intelectivamente –como si lo hace el *A quo*- la concordancia existente entre el actuar de los imputados y los bienes comisados en primera instancia. Ciertamente, con la intención de fundamentar el reclamo, haciendo obvia la aparente fundamentación que se extraña en esta sede, el ente fiscal procede a enumerar probanzas sobre los cuales se omitió pronunciamiento y por ende, por las que se produjo la infracción al deber de fundamentación alegado. Así, desde el criterio fiscal, para el caso de la sociedad “LSM”, no fueron analizados en segunda instancia –pero sí por el Tribunal Penal de Juicio- una gran cantidad de elementos probatorios indispensables, que se enumeran entre los folios 175413 fte y 175416 fte del tomo XLII del expediente, destacando: el aparte “*F. Inversiones de los corruptores V. A. y Q. C. con dineros provenientes de A.C.*” (hechos 283 a 310 de la acusación) (folio 15688)...”(Cf.f.175413 del tomo XLII del expediente) y los enunciados “*Compra de la sociedad LSM*” (F.15688 sentencia) (...) “*Otros pagos efectuados para cancelar la obligación contraída con la compra de S. de la M. S.A.*”(Folio 15692); los argumentos visibles a folios 15695, 15696-15698 de la sentencia 167-2011, la declaración de J. N., el informe 202 DEF, Prueba No.619 P. 4.3.2.1., entre otros. De igual forma, la impugnación precisa, a partir de los folios 175416 y 175417, gran cantidad de argumentos contenidos en la sentencia condenatoria N° 167-2011, que aparentemente fueron utilizados para decretar el comiso de los bienes de la sociedad P. de N. S.A., pero que no fueron valorados por el Tribunal de Apelación, destacando como primordiales, entre otros, el aparte denominado “*Utilización de la sociedad P. de N. L.Q.C.S. para adquirir inversiones en beneficio de los imputados L. A. Q. C. y E.V.A.* (folio 15698)...” (Cf.f.175416 del tomo XLII del expediente); la declaración de L. E. Picado, como albacea de la sociedad que poseía la finca, y el razonamiento del *A quo* contenido en el folio 15703 del expediente. Con el detalle de esos argumentos, pretende el Ministerio Público demostrar lo infundado de la decisión de alzada, dado que de haber revisado el *Ad quem*, esas probanzas, se habría percatado que “*la finca de la sociedad P. de N. inscrita en el Partido de Heredia, al tomo 2232, folio 591, asiento 1, era precisamente la finca No. 74760, comisada por el Tribunal de Juicio. En igual sentido la propiedad de LSM, que a pesar de ser tres, se unen en una sola. Todo esto porque su adquisición se basó en el provecho compartido, realizado por los coimputados V. A. y Q. C., de los dineros enviados por la empresa A para fraguar un esquema de compra de conciencias de funcionarios públicos, y conseguir así la adjudicación de la licitación de las 400.000 líneas celulares a favor de dicha empresa...*” (Cf.f.175418 del tomo XLII del expediente). De igual manera, indican los recurrentes, que la sentencia de Apelación es omisa en explicar que al momento del juicio, dichas empresas estaban representadas legalmente por el coimputado L.A.Q.C., y menos explican los Jueces del Tribunal de Apelación la conexión existente entre el decreto del comiso con la actividad ilícita de Q. C. y V. A., tampoco cómo con los dineros de A se adquirieron esas propiedades, tarea que sí fue realizada en primera instancia, a partir del folio 15698 del expediente, omisión que hace que en alzada, se observe una flagrante violación a los artículos 142, 464 y 465

del Código Procesal Penal, por no haberse realizado un análisis crítico o jurídico alguno sobre los argumentos esbozados por el Tribunal Penal de Juicio ni tampoco se explicaron con razones propias por qué las probanzas de las que se derivaron esas conclusiones no merecían credibilidad o por qué los razonamientos utilizados por el Tribunal eran incorrectos (Cf.f.175419-175420 del tomo XLII). **La queja es procedente.** Las razones esgrimidas en segunda instancia para anular los comisos de las propiedades pertenecientes a las sociedades anónimas P. de N. LQC S.A. y La S. de la M. S.A., carecen de sustento probatorio y presentan una evidente infracción a las reglas del correcto entendimiento humano, en específico, al principio de derivación. Justamente, el Tribunal de alzada, al momento de fundamentar la anulación del comiso, afirma que aquel no debe decretarse, porque existe falta de *“...conexión de los bienes que decreta en comiso con la actividad ilícita de Q. C., (...) (y) si sobre los mismos había derechos de terceras personas”*, siendo que *“tampoco hay certeza si con dineros de A fueron adquiridas dichas propiedades, o si el curso de su adquisición se hizo con otros bienes provenientes de la actividad o giro profesional del justiciable. Esto último, pues la fuente u origen de la adquisición de estos inmuebles y bienes en general puede provenir de fuentes independientes a las investigadas en la causa. Hay elementos que permiten suponer que había una relación entre A.C. y S. N. QC S.A. desde el año 1997, que procedía del desarrollo de actividades contractuales de consultoría que no han sido cuestionados. Las fuentes de adquisición de esos bienes podrían ser, entonces, parte de las actividades lícitas que se desarrollaron en años anteriores al periodo investigado en esta causa...”* (Cf.f.174504 vto del tomo XLI del expediente). Sin embargo, dicho esbozo es omiso, ya fuera para rechazar o aceptar la gestión-, en el estudio de sendos elementos probatorios que fueron examinados por el Tribunal de Juicio, para determinar el comiso de los bienes de las sociedades P. de N. y S. de la M. S.A., a partir de la captación en sus cuentas bancarias, de dineros provenientes aparentemente de la comisión de conductas ilícitas de ambos imputados, por lo que resultaba imprescindible, el análisis de esas mismas probanzas en alzada. Por otro lado, es necesario reconocer, que para este momento procesal, el sustento de la revocatoria del comiso dictado por el *Ad quem*, carece de respaldo fáctico y jurídico necesarios, debido a que aquel, está basado, de manera general, en el decreto del sobreseimiento por extinción de la acción penal o prescripción correspondiente a los delitos de corrupción agravada en la modalidad de cohecho impropio atribuidos a los justiciables E.V.A. y L.A.Q.C., inferencia contraria a lo resuelto por esta Sala Tercera, en el considerando cuarto de la presente resolución. En definitiva, al ser reenviado el presente proceso, la consecuencia lógica del mismo, recae en que también debe anularse el fallo en lo relativo a lo dispuesto sobre el comiso de los bienes de las sociedades anónimas P. de N. LQC S.A. y La S. de la M. S.A, siendo que lo procede declarar con lugar el presente motivo de impugnación y ordenar el reenvío ante el Tribunal de Apelación de Sentencia, para una sustanciación conforme a derecho corresponda. **XXIV. Recurso de Casación de los Licenciados Gilberth C**

**Alvarado y Miguel Cortés Chaves como representantes de la Procuraduría de la Ética Pública, constituidos como actores civiles** (Cf.f.175422-175431 del tomo XLII del expediente). En el único motivo de casación admitido, los Procuradores de la Ética Pública, C Alvarado y Cortes Chaves, reclaman la aplicación errónea del precepto legal 40 en relación con el artículo 359, ambos del Código Procesal Penal, al señalar que la sentencia 2012-2550, dictada por el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, además, de declarar extinta la acción penal por prescripción y la nulidad de la sentencia condenatoria en primera instancia, decreta con respecto a las acciones civiles resarcitorias el juicio de reenvío, por no haberse pronunciado adecuadamente el Tribunal de primera instancia. Empero, al momento en que se decreta ese reenvío se limitan sus alcances para la nueva audiencia a través del numeral 359 del Código Procesal Penal, ya que en el Considerando VI., página 129 de la sentencia, se indica: *“El juicio sobre las consecuencias civiles y costas deberá realizarse según las reglas dispuestas en el artículo 359 del CPP, y **sobre la base de que no se demostró en juicio el hecho acusado por los actores civiles y penal(sic) a los codemandados civiles...**”* (El subrayado no pertenece al original, f.175424 del tomo XLII del expediente). Regla, que según los actores civiles, constituye una clara y desproporcionada desventaja, en virtud que la pretensión civil esta encaminada a cobrar el daño social, que afecta intereses colectivos y difusos de la sociedad, derivados de las conductas ilegales y corruptas de los imputados. Para los impugnantes, ese daño no podría ser demostrado si se impide a los actores civiles la acreditación de aspectos netamente penales, tales como la demostración del hecho acusado, o la participación y responsabilidad penal de los imputados, al tenor del artículo 40 del Código Procesal Penal y el principio de accesoriedad contenido en él. Alegan que, el reenvío decretado no cuenta con asidero legal, por cuanto pretende que se realice un juicio en sede penal solamente para resolver lo relativo a la responsabilidad civil, aunque declarando los argumentos sin sustento probatorio, en razón que, con la base fáctica acreditada se dictó una sentencia absolutoria. Al mismo tiempo, aducen que el juicio de reenvío, desnaturaliza la competencia del Tribunal de Juicio, porque aquel debe resolver las pretensiones civiles de manera conjunta con asuntos penales y en el caso particular, dado el dictado de una absolutoria y la imposibilidad de continuar con la persecución penal, el Tribunal Penal solo estaría resolviendo un juicio meramente civil. En este sentido, reclaman que el reenvío de la causa únicamente sobre lo civil, les impide acceder a todos los aspectos penales como pruebas, hechos, responsabilidad penal de los imputados, entre otros, lo que les provoca agravio, ya que el daño social derivado de las conductas de los encartados, no podría demostrarse a falta de gran cantidad de pruebas penales. Concluyen los actores civiles, que por el principio de accesoriedad aludido, lo conveniente es remitir a las partes a la vía civil correspondiente para que se puedan partir de una nueva relación de hechos con el aporte de prueba necesaria con la que se acredite el reclamo y no como en el presente caso, en el que se limitaron los efectos del artículo 359 del Código Procesal Penal, lo que no es del todo

cierto, en virtud que en juicio sí se demostraron los hechos acusados, solo que aquellos se consideraron como prescritos. Finalmente solicitan se declare con lugar el motivo y se case la sentencia. **El motivo es atendible por las razones que se dirán. Con lugar el motivo.** El Tribunal de Juicio señala que no se demostraron los hechos de la acción civil y que existe una contradicción entre los argumentos de la querellante y los del representante del actor civil, lo que implica falta de congruencia. Indica, a la vez, que los hechos no quedaron demostrados. La sentencia carece de varios requisitos. En primer lugar no indica cuáles fueron los hechos objeto de la acción civil, conforme lo ordenan los artículos 363 del Código Procesal Penal y 155 del Código Procesal Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 109 del Código Penal. Tampoco se ocupa el fallo de establecer cuáles hechos se tuvieron por demostrados y no demostrados de la acción civil y la oposición formulada por la parte demandada. En cuanto a la argumentación de que los hechos resultan contradictorios, debe indicarse expresamente en qué consiste dicha contradicción y cómo, a partir de la prueba recibida, no es factible derivar al menos la existencia de un incumplimiento contractual. Los razonamientos para excluir la comisión de un hecho delictivo, no impedían al Tribunal de mérito entrar a valorar si existía un contrato entre las partes y si debía declarar el incumplimiento o no. No bastaba indicar que los hechos o argumentos de las partes eran contradictorios. Una vez admitida la acción civil dentro del proceso penal y celebrado el juicio oral y público, los tribunales penales son competentes para resolver aunque se trate de un simple incumplimiento contractual. Es patente la falta de motivación de la sentencia sobre estos extremos, lo que nos lleva a acoger el recurso, anulando la sentencia sobre lo resuelto sobre la acción civil y decretando el reenvío para nueva sustanciación. Por falta de interés no se entra a conocer los otros motivos del recurso.” **XXV. Recurso de Casación del imputado G.S.F. en su condición personal, autenticado por el Licenciado Juan Luis Vargas Vargas (Cf.f.175490-175565 del tomo XLII).** La errónea aplicación de la ley sustantiva 218 del Código Penal con relación al artículo 468 inciso b) del Código Procesal Penal, **constituye el único motivo admitido del Recurso de Casación del acriminado G. S. en su carácter personal.** Para el gestionante, la vulneración del artículo 218 del Código Penal, se produce cuando de la plataforma fáctica acreditada, en específico de los hechos 183, 184, 185, 186 y 187, no es posible derivar los elementos del tipo penal y la tipicidad de la conducta delictiva de fraude de simulación, por la que se le encontró responsable. Al respecto, aduce que no existe posibilidad alguna de subsumir la conducta probada en su contra en el delito de fraude de simulación, ya que en la especie no se configuraron sus elementos típicos, a saber: la necesaria coautoría (*contrato simulado*); el perjuicio, menoscabo o daño patrimonial ocasionado a un tercero; el tercero perjudicado; la existencia de pretensiones jurídicas ilícitas y la finalidad de obtener un beneficio indebido, este último como elemento del tipo subjetivo añadido o distinto del dolo (*Cf.f.175494-175496 del tomo XLII del expediente*). En cuanto a la preexistencia de un “*contrato simulado*”, refiere a los conceptos normativos (*artículos 627, 1007, 1008,*

1009 del Código Civil), doctrinales y jurisprudenciales de las materias civiles y penales de: “contrato” y “simulación”, para hacer énfasis en los votos 1372-2010 de la Sala Tercera; 300-197 y 48- 2001 de la Sala Segunda, para determinar que el concepto de “contrato”, “...engloba la existencia de una relación bipartita, con la necesaria intervención de dos o más partes y voluntades, como consecuencia obvia de la propia naturaleza del contrato que requiere un acuerdo común de voluntades, (siendo por ende una relación necesariamente plural...”(Cf.f.175498 del tomo XLI del expediente, el subrayado pertenece al original), mientras que, el término “simulado”, implica entre otros, un “...**acuerdo de voluntades destinado a crear un negocio jurídico aparente, para ocultar uno real o haber “real” u ostensible uno irreal, con el propósito de engañar a terceros, engaño que puede tener una finalidad lícita o ilícita...**” Voto número 300 de las 9:40 horas del 26 de noviembre de 1997, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia...” (Cf.f.175499 del tomo XLI del expediente, la negrilla es del original). Sobre este mismo tema, con referencia en las sentencias 4 de 1978 de la Sala Primera y 1372-2010 de la Sala Tercera, insiste en que la noción de “contrato simulado” como elemento a considerar en la configuración del delito de fraude de simulación, requiere de una “necesaria relación bipartita” así como de una participación dolosa de ambos contratantes en dicho engaño, determinando que en el caso concreto no se acreditó como hecho probado el necesario acuerdo de voluntades entre el imputado S. F. y la contratante L. J. Z. y menos la participación dolosa de ambas partes en la simulación de los N. realizados, no pudiendo configurarse el elemento normativo del contrato simulado necesario para completar el tipo penal, al no haberse podido demostrar, según la naturaleza bilateral o multilateral de todo contrato, “...que alguna de las dos partes consignantes del contrato actuaron con dolo en la utilización de un contrato bilateral que se alega simulado (en este caso un contrato de donación), entonces el mismo no podría ser falso o simulado por falta de esa delincuencia o dolo de ambas partes, por lo que la conducta sería atípica...”(Cf.f.175503 del tomo XLII del expediente). Cita en sustento a su tesis, el voto 48-2001, de las nueve horas veinte minutos, del veintitrés de enero de dos mil uno, de la Sala Segunda de la Corte así como la doctrina de los autores Rafael Guillermo Navarro, Carlos Creus, Sebastián Soler y Carlos Fontán Balestra, con la que indica que para que exista un fraude de simulación mediante la elaboración de un contrato, es obligatorio un acuerdo previo de voluntades, pues la simulación ejecutada por una de las partes contractuales sin el conocimiento y voluntad de la otra, no lleva a la configuración del “contrato simulado”, ya que el consentimiento de una de las partes estaría viciado, precisamente por el desconocimiento de la simulación de la otra parte. Para el recurrente, llama la atención, que el delito aludido, presuponga la existencia de un contrato bilateral simulado, por tratarse de una acción delictiva de codelincuencia o de coautoría necesaria, en la que debe acreditarse en calidad de autor del contrato simulado, la participación dolosa de ambos contrayentes así como su conocimiento y voluntad en la simulación del negocio, con el objetivo de lograr u obtener un beneficio patrimonial

indebido y perjudicar a un tercero ajeno a ese convenio (Cf.f.175507 fte del tomo XLII del expediente). Hace hincapié, en que los hechos probados parten de la premisa de un acuerdo entre M. y G., ambos S. F. (hecho 184), para simular por medio de la escritura pública no.267 el contrato de traspaso de tres vehículos (hecho 187): dos registrados a nombre del justiciable G. S. y otro a nombre de la sociedad MCS M., traspasados documentalmente a la señora L. J. Z. como representante de la sociedad Dominical Antigua S.A., más no acreditan como hecho relevante para la configuración del tipo objetivo del tipo penal, el necesario acuerdo de voluntades entre la contratante J. Z. y S. F. con la finalidad de realizar esos N. simulados. Discute, por otra parte, que tampoco se acreditó la existencia de un contrato, acto o gestión simulada “en perjuicio de otro” para obtener un beneficio indebido como elemento objetivo del fraude de simulación, pues la relación de hechos probados admitida por el Tribunal de Apelación parte de la existencia de sendos traspasos, en los que el justiciable S. F. traslada la propiedad registral a la testigo J. Z. en su condición de representante de la sociedad D. A. S.A., aunque sin que se demostrará quién fue el tercero perjudicado distinto a las partes contratantes, la naturaleza del perjuicio patrimonial efectivo, su causación determinable y cuantificable y si ese perjuicio recaía sobre derechos o expectativas de derecho (Cf.f.175512 del tomo XLII del expediente). Indica, que según los votos 1372-2012 y 999-1997 de la Sala Tercera, el delito de fraude de simulación protege el patrimonio y no solamente la propiedad, por lo que dentro de esa esfera de protección se encuentran la totalidad de las relaciones jurídicas de las personas con respecto a ciertos bienes jurídicos de interés económico, que incluyen además de los derechos de propiedad o posesión, las expectativas y pretensiones de hecho y derecho, siempre que sean lícitas, exigibles, cuantificables y determinables (Cf.f.175513-175515 del tomo XLII del expediente). Reiterando que en el particular, tampoco fueron acreditados el perjuicio; la determinación del tercero perjudicado o la existencia de pretensiones jurídicas lícitas; la finalidad de obtener un beneficio indebido o el derecho o expectativa que habría podido afectarse; su licitud y por ende su exigibilidad, ya que si bien la fundamentación fáctica probada parte de la premisa de sendos traspasos del acriminado S. F. a L. J. Z. como representante de la sociedad D. A. S.A., no acredita quién fue el tercero perjudicado, la causación y la naturaleza de ese perjuicio patrimonial efectivo (derecho o expectativa) o su cuantificación, limitándose a describir la simple ocultación de bienes mediante un acto simulado, aunque sin determinar el tercero efectivamente perjudicado. Al respecto, señala que no resulta suficiente para cumplir con la exigencia de la acreditación del perjuicio contenida en el tipo penal, la frase incluida en el hecho 184, que reza: “...previniendo las responsabilidades civiles y penales que podrían derivarse...”, pues aquella no materializa el perjuicio ni quién es el perjudicado, sino la sola referencia indeterminada a una eventualidad. Adicionalmente, indica que tanto el derecho o expectativa que hubiese podido afectarse así como la finalidad de obtención de beneficio indebido alguno, no se acreditaron en esta causa, pues el imputado S. F.

fue absuelto por el Tribunal de Apelación por el delito de cohecho impropio que se le atribuía, lo que hace que dada la falta de acreditación del delito de cohecho señalado como aquel ilícito sobre la cual S. F. habría basado la finalidad de obtención de beneficio indebido y la falta de uno de los elementos subjetivos distinto del dolo, sea imposible la subsunción de los hechos probados de esta causa, en la figura del fraude de simulación, presentando como agravio, el mantenimiento de la condena por el delito aludido, a pesar de la ausencia de los elementos objetivos y subjetivos del artículo 218 del Código Penal, siendo que por economía procesal, solicita se le absuelva de toda pena y responsabilidad en esta sede de Casación Penal. ***El reclamo se declara sin lugar.*** Para lo que interesa, el Tribunal de Juicio, tuvo por acreditado en cuanto al delito de fraude de simulación endilgado al justiciable G.S.F., el siguiente cuadro fáctico: "...188) *La encartada M. S. F., hermana del imputado G.S.F., es abogada y notaria. Para cuando se dieron los hechos investigados era la representante legal con facultades de apoderada generalísima de la sociedad MCS M. y asistía a G. S. en sus transacciones comerciales, tal y como quedó descrito supra./(...)* 196) *Aproximadamente en fecha 20 de setiembre de 2004, la encartada M. S. F. localizó al señor J. C. C., quien era su conocido y poseía un negocio de contabilidad, solicitándole que le consiguiera tres sociedades, haciéndole creer que era para hacer unos trámites familiares. El señor C. le manifestó que contactaría al Lic. R. M.A quien poseía sociedades para vender./* 197) *En fecha 30 de setiembre de ese año, el Lic. R. M.A le entregó para la venta a J Castro Chavarría tres sociedades denominadas T. T. S.A. cédula jurídica 3- 101-376929, D. A. S.A. cédula jurídica xxx y C. M. S.A. cédula jurídica xxx, cada una con libros número uno de Registro de Accionistas, Actas de Asamblea General, Actas de Junta Directiva, Diario, Mayor e inventarios y balances, escritura original de constitución, cédula jurídica y acciones debidamente endosadas.* 198) ***Ese mismo día, la encartada M. S. F., de común acuerdo con el coimputado G. S., mandaron traer los documentos de las citadas sociedades a la oficina de J. C. C., y una vez con ellos en su poder, de forma inmediata comparecieron ante el Licenciado D. R. B. y en el acto simularon mediante escritura número 267 el contrato de venta de tres vehículos, dos que se encontraban a nombre del encartado G.S.F., el placa 497349, marca Volkswagen modelo 1999 por un monto de cuatro millones de colones (¢4.000.000) y el placa CL 182602, marca Toyota modelo 2002 por un monto de cinco millones de colones (¢5.000.000); y el otro a nombre de la sociedad MCS M., placa 517217, marca Suzuki modelo 2003 por el monto de cuatro millones de colones (¢4.000.000), todos traspasados documentalmente a la señora L. J. Z. en su condición de representante de la sociedad D. A. S.A. Dicho contrato fue totalmente falso en virtud de que los encartados conservaron los vehículos en su poder y la adquirente ni siquiera los conocía, sino que firmó el documento como parte de las funciones asignadas en el Bufete de Abogados para el que laboraba..."* (Cf.f.00015984 del tomo XXXIII del expediente. La negrilla es nuestra). De acuerdo con los hechos referentes, el delito**

de fraude de simulación que la sentencia 167-2011 de primera instancia tuvo por acreditado y que la sentencia 2012-2550 confirmó en todos sus extremos, es aún al negocio jurídico simulado de compra-venta realizado el día treinta de setiembre de dos mil cuatro, por el justiciable G.S.F. en contubernio con su hermana M. de iguales apellidos, en atención a que la prensa nacional venía informando en los días anteriores, en específico el veintiocho y veintinueve de ese mismo mes, que de **“...la cuenta de la sociedad S. N. Q.C se movieron recursos de A para pagar a J. P. G. (esposa de JA L), J. A. F., M. H. (sociedad de W. R.), Bufete V. C. (abogados de A), M. I. (sociedad Panameña), T.t (sociedad Panameña), R. M. S. (empleado del Ice), A. V. A.; en igual sentido se informó que el Banco Cuscatlán reportó como sospechosas las operaciones que realizó la sociedad S. N. Q.C con dinero de la firma de telecomunicaciones francesa A; que el ICE investigará contrataciones con A; que el partido Liberación Nacional recibió donación de Q.C. ver prueba 682.1 folios 42 a 44, 47, 48 y 50)...”**(Cf.f.00015988-00015989 del tomo XXXIII del expediente. El resaltado es nuestro), cuenta de la que también se habían girado dineros, provenientes de la empresa de telefonía A al imputado S. F.. A partir de ese momento, de conformidad con la relación fáctica acreditada, el sindicato S. F., tras pasa de forma fraudulenta la propiedad registral y documental de los vehículos placas 497349, marca Volkswagen, modelo 1999 y CL 182602, marca Toyota, modelo 2002 que se encontraban a su nombre y del automotor placa 517217, marca Suzuki, modelo 2000, a nombre de la sociedad MCS M., de la que su hermana era la representante legal, a la señora L.J.Z.en su condición de representante de la sociedad Dominical Antigua S.A., misma que adquirieron los hermanos G. y M., ambos de apellidos S. F., del Bufete del Licenciado R. M.A., en días anteriores. En esa oportunidad el Tribunal de Juicio, determinó que ese negocio jurídico había sido simulado, en el tanto, aún cuando se tratase de un acto, contrato o gestión que revestía el carácter de legal, al haber sido realizado ante el Notario Público D. R. B., mediante la escritura pública No.267, su contenido era ficticio, por no expresar que en realidad, la posesión de los bienes muebles traspasados, siempre se mantuvo en manos de G. S. y su venta meramente registral fue con motivo de distraer esos bienes de posibles procesos en su contra. Así las cosas, alega el sindicato, que en la especie no se configuraron algunos elementos del tipo penal de fraude de simulación, en específico: la necesaria coautoría; el perjuicio, menoscabo o daño patrimonial ocasionado a un tercero; el tercero perjudicado; la existencia de pretensiones jurídicas ilícitas y la finalidad de obtener un beneficio indebido, este último como elemento del tipo subjetivo añadido o distinto del dolo, sin embargo, en criterio de esta Cámara de Casación, los anteriores elementos, se encuentran presentes en la respectiva acreditación fáctica que consta en ambas sentencias del presente proceso, conforme se dirá. Con respecto a la ausencia de **“coautoría necesaria”** alegada, debe indicarse que el razonamiento defensivo, parte de una lectura sesgada y subjetiva del acervo fáctico de la sentencia de primera instancia, ya que el hecho (198), no describe –como lo entiende el recurrente, que el común acuerdo para

efectuar el negocio simulado, se hubiese realizado entre la señora L. Z. J y el coimputado S. F., sino que la redacción del mencionado hecho 198), refiere un acuerdo o coautoría de los hermanos S. F., para distraer registralmente bienes muebles sobre los que eventuales procesos penales podían decretar acciones de ejecutabilidad, siendo que la misma redacción de los hechos acreditados, detalló un desconocimiento total de ese negocio ficticio por parte de la señora Z. J., como representante de la sociedad D.I A. S.A. adquirente de los bienes de S. F. (Cf.f.00015986 del tomo XXXIII del expediente), a tal P. que: "... G.S.F. y su hermana M., era totales desconocidos para R. M. A. y L. J. Z. y el único vínculo entre ellos lo fue J. C. C., quien fue el que se encargó de conseguir las sociedades a la hermana de G..."(Cf.f.00015993 del tomo XXXIII del expediente, sentencia 167-2011). Para un mejor detalle, véase que tanto el fallo 167-2011 de primera instancia citado como la sentencia 2012-2550 del Tribunal de Apelación, reconocieron que la adquirente de los bienes de S. F., la señora Z. J. al momento en que declara como testigo en esta causa, ni siquiera poseía vehículos propios ni menos sabía conducirlos, por lo que su papel en el traspaso de marras, estuvo apegado a la costumbre del Bufete del Licenciado R. M. A. en el que labora, de constituir sociedades anónimas que se conforman con los nombres del personal de esa oficina, dado que en él no medió prestación o contraprestación alguna y menos Z. J. mantuvo en su poder los mencionados vehículos (Cf.f.00015988 del tomo XXXIII del expediente). Circunstancia última, que coincide con los lineamientos, a considerar, esbozados por esta Sala Tercera para la configuración del delito de fraude de simulación, así para que **"...se configure este hecho punible resulta indispensable –en lo que respecta a la primera modalidad del ilícito, que es la que interesa en este caso- que se lleve a cabo un acto, un contrato, una gestión o un escrito judicial simulados (es decir, que su contenido no exprese una realidad, sino una ficción contraria a ella), teniendo quien lo realiza el ánimo de obtener cualquier beneficio indebido, de forma tal que se le cause perjuicio a otra persona..." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2000-01128, de las nueve horas cuarenta minutos, del veintinueve de setiembre del dos mil)**, pudiendo determinarse en la especie, que en efecto, el negocio jurídico realizado por los coimputados S. F. conllevó una ficción, en el sentido, que la señora L J., supuesta adquirente de los muebles *supra* citados, a pesar de haber participado en ese traspaso, **"...nunca ha tenido vehículo, y aun cuando ella era la representante de la sociedad adquirente de los vehículos, resulta sorprendente que los adquiriera si nunca ha tenido un vehículo. Doña L, además era la secretaria del despacho del licenciado M. A., siguiendo la costumbre del bufete de integrar las juntas directivas de las sociedades a la venta con miembros del bufete, en este caso con L J., su asistente (folio 1546 de la sentencia). Es cierto que ella concurre al acto jurídico como representante de la persona jurídica "D. A.", pero es lógico que si la sociedad adquiriera esos vehículos, sea doña L. quien se encargue de controlar, mantener, y hasta manejar los citados automotores. Ciertamente es que la adquisición de estos vehículos vía sociedad anónima es un acto admitido por**

**el ordenamiento jurídico, en principio, sin embargo, resulta extraño que la representante de la persona jurídica no vaya a disponer de esos bienes, a lo sumo para atender las necesidades de mantenimiento de los citados automotores, o trasladarlos hasta un lugar donde fueran debidamente estacionados...** (Cf.f.174483 voto y 174484 frt del tomo XLI del expediente. Sentencia 2012-2550. El destacado es nuestro). Con relación al perjuicio, daño patrimonial o menoscabo causado a un tercero, como elemento del tipo penal del fraude de simulación, es menester indicar que también la jurisprudencia de esta Sala Tercera, ha desarrollado ese extremo, al dictaminar que los delitos incluidos en la Sección IV, del Título VII, de Libro II del Código Penal, -dentro del que destaca el fraude de simulación-, no solo protegen el derecho a la propiedad sino al patrimonio, ya que nuestro ordenamiento jurídico **“...concibe dicho bien jurídico de forma tal que lo protegido es la totalidad de las relaciones jurídicas de las personas con respecto a ciertos bienes de interés económico (los que son susceptibles de comercio lícito y mesurables en términos dinerarios), siendo posible salvaguardar no solamente los derechos de los individuos (como el de propiedad o el de posesión), sino también las expectativas que éstos tengan sobre aquéllos (como, por ejemplo, la posibilidad de que tiene una persona de que se le reconozca un derecho sobre un bien que se encuentra en litigio)...”** (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2000-01128, de las nueve horas cuarenta minutos, del veintinueve de setiembre del dos mil, con integración de los(as) Magistrados Daniel González, Jesús Ramírez, Mario Houed, Rodrigo Castro y J. V. Gené. El suplido es nuestro). De allí que, en la especie, el traspaso ficticio que realizaron los hermanos S. F., a la sociedad anónima D. A. S.A., causara un daño potencial al Estado costarricense y sus instituciones, al disponer ambos encartados registralmente de bienes que consideraron podían ser objeto de litigio, una vez que comenzará a tramitarse los respectivos procesos en su contra. Con ese actuar fraudulento y la falsa traslación de dominio de tres vehículos pertenecientes a los acriminados S. F., éstos se aseguraron que los automotores mencionados, no iban a aparecer entre los bienes que eventualmente los procesos pudieran perseguir, afectando con esto no solo derechos consolidados, sino también, expectativas de derecho que pudieran presentar los órganos estatales actuantes como querellantes, actores civiles o víctimas, ya que hacía inejecutables derechos resultado de procesos adversos a los intereses de los sindicados, lo que conllevó a configurar el perjuicio patrimonial, requerido por el tipo penal del artículo 218 del Código Procesal Penal (Ver en igual sentido, **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, voto 2013- 000176, de las diez horas y treinta y cinco minutos, del quince de febrero de dos mil trece, con participación de los(as) Magistrados(as) J Manuel Arroyo, Jesús Ramírez, Magda Pereira, Carlos Chinchilla y Sandra Z.). A mayor abundamiento y expuesto de otra manera, resulta ser qué, cuando se firmó la escritura de compraventa de los vehículos a la señora J., ya S. F. vislumbraba un motivo real para querer el ocultamiento de sus bienes y, con ello, ya se abría una expectativa de derecho a

terceros, que les impedía su libre disposición, pues con independencia de la forma en que el justiciable se hizo conocedor de la investigación sobre la sociedad S. N. QC S.A., es lo cierto que se trató de un conocimiento, que sin duda lo alertó sobre posibles acciones penales en su contra, de manera, que la actuación posterior de traspaso de bienes, conllevó la intención intrínseca de burlar esas expectativas, que acreditan ese elemento objetivo del tipo en la conducta desplegada (*Ver en igual sentido, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2013-000176, de las diez horas y treinta y cinco minutos, del quince de febrero del dos mil trece, supra citado*). Otro requisito de tipicidad, del delito de fraude de simulación, está referido a la existencia de pretensiones jurídicas ilícitas y la finalidad de obtener un “*beneficio indebido*”, este último como elemento del tipo subjetivo añadido o distinto del dolo, por medio del cual: “**...no es necesario demostrar que efectivamente se haya alcanzado ese fin, sino que basta probar la existencia de esa intención. Lo “indebido” del beneficio no es otra cosa más que lograr una ventaja patrimonial con respecto a algo sobre lo cual no se tiene derecho. Cabe agregar que resulta necesario verificar la producción de un perjuicio para la víctima en su patrimonio...**”(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2000-01128, de las nueve horas cuarenta minutos, del veintinueve de setiembre del dos mil, con integración de los(as) Magistrados Daniel González, Jesús Ramírez, Mario Houed, Rodrigo Castro y J. V. Gené. *El destacado es nuestro*), de lo anterior expuesto, es patente que el elemento de tipicidad constituido por una “*intención indebida*”, se encuentra también presente en la fundamentación fáctica atribuida a S. F., ya que la existencia de una intención indebida, es derivada, de su comportamiento una vez que: “**...salen a la luz pública las primeras informaciones periodísticas en donde se mencionaba a S.N.Q.C, lo que sucede a finales de setiembre de 2004, el imputado en connivencia con su hermana M. decide poner a buen recaudo sus vehículos y que mejor manera que hacerlo a través de un traspaso a nombre de una sociedad, por eso es que M. contacta nuevamente a su ex compañero de trabajo Carlos Castro y le solicita que le consiga tres sociedades anónimas, petición que cumple a cabalidad su amigo. Véase que el mismo día 30 de setiembre, fecha de adquisición de las sociedades, se hace el traspaso de los vehículos a la sociedad Dominical Antigua S.A...**”(Cf.f.00015985-00015986 del tomo XXXIII del expediente. Sentencia 167-2011. *El suplido no pertenece al original*). Desde la anterior valoración hecha en primera instancia, resulta claro que con independencia de la fuente de conocimiento de la cual se enterara S. F., ya fuera ésta, por medio de los periódicos, como lo estableció el Tribunal de Juicio (Cf.f.00015991 del tomo XXXIII del expediente), o a través “*del cotilleo y comentario general que estaban provocando*” las primera noticias tanto del proceso ICE-A como de la sociedad S.N.Q.C. S.A. como lo señala el Tribunal de Apelación (Cf.f.174482 del tomo XLI del expediente), con la clara intención de distraer los bienes adquiridos y a solo dos días de que los medios de comunicación dieran a conocer lo referente a la empresa S. N., S. F. procede junto con su hermana, a ocultarlos por medio de un traspaso ficticio,

ante la expectativa de derecho que generaba la posibilidad de un comiso o de una responsabilidad civil, de ahí, la intención indebida acreditada. En suma, al presentarse los elementos típicos del delito de fraude de simulación, debe declararse sin lugar el único motivo admitido del Recurso de Casación del imputado G.S.F., siendo que sobre este extremo la sentencia permanece incólume, sin embargo, tal y como lo sostuvo la sentencia 2012-2550, corresponderá al Tribunal de Juicio, conforme al cuadro fáctico acreditado, determinar cuál de las hipótesis contempladas en el artículo 216 es aplicable al caso concreto, puesto que esa labor excede las competencias legales de esta Sala de Casación Penal. **XXVI.** En aplicación de la política institucional de cero papel, queda a disposición de las partes un disco compacto que contiene la totalidad de esta resolución, la que podrán retirar todas las partes procesales debidamente identificadas, en el transcurso de las dos audiencias del lunes veinticuatro de noviembre de dos mil catorce. **POR TANTO Se declaran sin lugar:** 1) Los reclamos primero, de la sección primera; primero y segundo, de la sección cuarta, todos del Recurso del Ministerio Público; 2) El recurso de casación presentado, en lo personal, por el imputado G.S.F.. **Se acogen los motivos:** Segundo de la sección primera; primero de la sección segunda; por mayoría, (Gómez Cortés, López Madrigal, Desanti Henderson y Sanabria Rojas), el segundo motivo de la sección segunda. El Magistrado Cortés Coto, salva el voto; el primero, segundo y tercero de la sección tercera; el segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, sétimo y noveno de la sección sétima; primero y segundo de la sección octava. **Por falta de interés,** no se conocen los reclamos cuarto, quinto, sexto, sétimo y noveno de la sección sexta. Se declara con lugar el único motivo de casación admitido del recurso formulado por la Procuraduría General de la República. En consecuencia, se anula el fallo 2012-2550, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, excepto en lo dispuesto sobre los delitos de fraude de simulación, en contra de G.S.F. y lo atinente a la absolutoria del imputado M.A.R.E., por cuatro delitos de Enriquecimiento ilícito, contemplado en el P. A) de la parte dispositiva del fallo impugnado. Se ordena el reenvío para nueva sustanciación, a efecto de que se resuelvan los recursos de apelación de sentencia penal, formulados por los imputados, a excepción de lo que aquí ha quedado firme. El reenvío al Tribunal de Juicio, sobre el tema civil planteado por la Procuraduría General de la República, se realizará tomando en cuenta todos los hechos del escrito de la Acción Civil Resarcitoria, presentado por esa parte. En aplicación de la política institucional de cero papel, queda a disposición de las partes un disco compacto que contiene la totalidad de la esta resolución, la que deberán retirar en el transcurso del día lunes veinticuatro de noviembre de dos mil catorce. María Elena Gómez Cortés Rosibel López Madrigal Ronald Cortés Coto RA Sanabria Rojas Jorge E. Desanti Henderson .