

# TIPOLOGÍA DE LOS DELITOS VINCULADOS CON LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

*M.P.A Jennifer Isabel Arroyo Chacón*

## **Resumen**

Este documento pretende dar a conocer los delitos vinculados con la función pública que posee el ordenamiento jurídico costarricense y que procura sancionar las conductas lesivas al interés público. Para alcanzar dicho objetivo se enlistan los principales instrumentos que regulan esta materia tanto a nivel internacional como lo son: Convención Interamericana contra la corrupción, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; así como a nivel nacional, que son: el Código Penal Código Penal, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos. Posteriormente se describen los aspectos más relevantes de cada tipo penal contenido en estas leyes. Finalmente se sintetizan los aspectos esenciales de delito para destacar la necesidad de conocer, aplicar y mejorar esta tipología a fin de proteger los fines públicos.

## **Palabras clave**

Delitos funcionales, delitos contra la administración pública, delitos contra la función pública, lucha contra la corrupción.

## **Abstract**

This paper pretends to play up the crimes related to the public service that owns the Costa Rican legal system and tries to penalize conduct prejudicial to the public interest. This document explains the main instruments governing this area at an international level like as: Inter-American Convention against Corruption, the UN Convention against Transnational Organized Crime and the UN Convention against Corruption; and the national laws like Penal Code, Law against of Corruption and Illicit Enrichment in Public Administration and Law of Financial Management and Budgets Publics. Subsequently the most relevant facets of each offense contained in these laws are drawn. Finally, the essential facts of each offense are synthesized to conclude on the importance of knowing, implement and improve this character in a guild to protect the public purposes.

## **Key words**

Functional crimes, crimes against public administration, crimes against public administration, the battle against corruption.

## **SUMARIO**

### **Introducción**

#### **I. Marco conceptual**

1. Concepto de Funcionario Público
2. El Deber de probidad
3. Concepto de Delito
4. Diferencia entre dolo y culpa
5. La responsabilidad en los delitos funcionales
6. Principales instrumentos jurídicos que regulan los delitos funcionales
  - 6.1 Normas Internacionales
    - a. Convención Interamericana contra la corrupción
    - b. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
    - c. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
  - 6.2 Normas nacionales
    - i. Código Penal
    - ii. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

#### **II. Tipología de los delitos contra la función pública**

- A. Código penal
  1. Delitos contra los deberes de la función pública
    - 1.1 Abuso de autoridad
    - 1.2 Incumplimiento de deberes
    - 1.3 Denegación de auxilio
    - 1.4 Requerimiento de fuerza contra actos legítimos
    - 1.5 Nombramientos ilegales
    - 1.6 Violación de fueros
    - 1.7 Divulgación de secretos
  2. Delitos de cohecho
    - 2.1 Cohecho impropio
    - 2.2 Cohecho propio
  3. Delitos vinculados con el delito de cohecho
    - 3.1 Corrupción agravada
    - 3.2 Aceptación de dádivas por un acto cumplido
  4. Delitos de corrupción
    - 4.1 Corrupción de Jueces
    - 4.2 Penalidad de corruptor
    - 4.3 Enriquecimiento ilícito
    - 4.4 Negociaciones incompatibles
  5. Concusión y Exacción
    - 5.1 Concusión
    - 5.2 Exacción ilegal

- 5.3 Diferencia entre Concusión y Exacción ilegal
- 6. Delitos vinculados con la administración de justicia
  - 6.1 Prevaricato
  - 6.2 Patrocinio Infiel
  - 6.3 Doble representación
  - 6.4 Sujetos equiparables
- 7. Delitos vinculados con la incorrecta disposición de fondos públicos
  - 7.1 Peculado
  - 7.2 Facilitación culposa de subtracciones
  - 7.3 Malversación
  - 7.4 Peculado y malversación de fondos privados
  - 7.5 Demora injustificada de pagos
  - 7.6 Delitos cometidos por funcionarios públicos
- B. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública
  - 1. Delitos vinculados con el enriquecimiento ilícito
    - 1.1 Enriquecimiento ilícito
    - 1.2 Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito.
    - 1.3 Soborno transnacional
  - 2. Delitos vinculados con la declaración jurada de bienes
    - 2.1 Falsedad en la declaración jurada
    - 2.2 Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas
  - 3. Delitos vinculados con bienes y contratos públicos
    - 3.1 Receptación, legalización o encubrimiento de bienes
    - 3.2 Sobreprecio irregular
    - 3.3 Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados
    - 3.4 Pago irregular de contratos administrativos
    - 3.5 Apropiación de bienes obsequiados al Estado
  - 4. Delitos vinculados con las influencias en la función pública
    - 4.1 Tráfico de influencias
    - 4.2 Influencia en contra de la Hacienda Pública
  - 5. Prohibiciones posteriores al servicio del cargo
  - 6. Delitos vinculados con el uso de la función pública en provecho propio o de un tercero
    - 6.1 Legislación o administración en provecho propio
    - 6.2 Reconocimiento ilegal de beneficios laborales
    - 6.3 Fraude de ley en la función administrativa

### **III. Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos**

- 1. Delito Informático
- Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos

#### **Conclusiones**

#### **Bibliografía**



# TIPOLOGÍA DE LOS DELITOS VINCULADOS CON LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

*M.P.A Jennifer Isabel Arroyo Chacón<sup>1</sup>*

## **Introducción**

La condición de funcionario o servidor público es uno de las posiciones más privilegiadas que una persona puede desempeñar; y como tal está acompañado de múltiples responsabilidades y obligaciones. Si bien, el deber de una conducta ética es inherente a todas las profesiones, lo cierto es que el deber ético de un funcionario público es mucho mayor que el de la colectividad.

Ahora bien, lamentablemente no siempre se respeta ese deber ético, tanto de parte de los funcionarios públicos, como de parte de particulares que pretenden utilizar la función pública para fines distintos a los que le corresponde e incluso llegar a obtener beneficios indebidos de ella.

Esta situación junto con el deterioro significativo de los valores en la sociedad en los últimos años ha provocado que sea necesario construir un marco legal riguroso y más completo para sancionar aquellos actos que atentan en contra de la función pública. Bajo esta lógica surgen los delitos

funcionales, o delitos contra la función pública, o también llamados delitos en contra de la Administración Pública.

Se trata de delitos cometidos en contra de bienes, servicios y fines públicos, generalmente realizados por un funcionario público dadas las ventajas que le provee su cargo, pero que en algunas ocasiones es posible que se cometan por particulares, o en asocio: funcionario-particular.

Este documento pretende estudiar los delitos tipificados en el ordenamiento jurídico costarricense con el fin de darle al lector, sea: abogado, auditor, administrador o cualquier funcionario público que investigue este tipo de actos en la gestión pública, el abanico de opciones que posee la legislación nacional a fin de que pueda identificar el tipo penal que corresponde a la situación irregular encontrada en el ejercicio de su cargo, ya sea para denunciarla; o bien, tomar las acciones que legalmente correspondan a fin de sancionar y evitar la comisión de este tipo de actos que dañan la administración pública y con ello al país.

---

<sup>1</sup> *Abogada, Contadora Pública Autorizada C.P.A, Auditora y Administradora Pública, incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas, al Colegio de Contadores Públicos y al Instituto de Auditores Internos de Costa Rica, certificada en Normas Internacionales de Auditoría (NIAS), posee un Diplôme d' supérieures spécialisées en Administration Publique de la Universidad de Quebec, Canadá y una Maestría en Administración Pública con énfasis en Gestión Pública de la Universidad de Costa Rica. Labora en la Contraloría General de la República y ha fungido como docente en cursos de derechos, administración, contabilidad y auditoría en universidades públicas y privadas, y ha publicado libros y artículos en las ramas de su especialidad en revistas nacionales e internacionales.*

## **I. Marco conceptual**

### **1. Concepto de Funcionario Público**

El concepto de funcionario público ha evolucionado significativamente en los últimos años, y que resulta fundamental para comprender los delitos vinculados con los deberes de la función pública.

La Ley General de la Administración Pública define en su artículo 111 la figura del servidor público como aquella que presta servicios a la administración o en nombre de ésta y que ha adquirido esa condición producto de un acto válido de nombramiento. El numeral citado textualmente dice:

Artículo 111.-

1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.
2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.
3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común. (Asamblea Legislativa, 1978)

Esta definición debe completarse con el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que lo amplia y cataloga como servidores públicos a los trabajadores de los entes no estatales y empresas públicas.

#### **ARTICULO 78.- SERVIDORES DE ENTES NO ESTATALES Y DE EMPRESAS PUBLICAS**

*Para los efectos de aplicación de esta Ley, se reputarán como servidores públicos los de entes públicos no estatales y los de empresas públicas en cualquiera de sus formas. (Asamblea Legislativa, 1994)*

Dicho numeral constituyó una reforma importante, pues esta inclusión no sólo se refiere al término de funcionario o servidor público, sino que lleva aparejado la aplicación de los deberes, mandatos, obligaciones y responsabilidades inherentes a esa condición. De tal manera, que todo aquel que se considere funcionario o servidor público está cubierto por un régimen especial; y por ende, está obligado a sujetarse a las normas de aplicación en el ámbito público.

En este punto resulta importante destacar la influencia que ha tenido el incremento en la corrupción en la definición de funcionario público, dado que lastimosamente, la corrupción se ha convertido en los últimos años en un mal no sólo en Costa Rica, sino en toda la región, lo que ha despertado el interés de los países de instaurar mecanismos efectivos para luchar contra ella.

Como parte de estas acciones, se tiene la ratificación de instrumentos internacionales

de relevancia para Costa Rica, como lo son: Convención Interamericana contra la corrupción de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; estos instrumentos serán analizados con mayor precisión más adelante; no obstante, en este punto interesa conocer la definición de funcionario público que incluyen.

Por su parte la Convención Interamericana contra la corrupción de los países miembros de la OEA persiguiendo el objetivo de implementar un mecanismo de lucha contra la corrupción efectiva utiliza una definición genérica y amplia de la figura del funcionario público y la función pública:

**“Función pública”**, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

**“Funcionario público”**, **“Oficial Gubernamental”** o **“Servidor público”**, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. (Organización de Estados Americanos (OEA), 1996)

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 31 de octubre de 2003 posee un concepto de funcionario público general, e incluye tres tipos diferentes de funcionarios públicos, a saber: “funcionario público”, “funcionario de una organización internacional pública” y

“funcionario público extranjero”. Procurando acrecentar las herramientas de lucha contra la corrupción contenidas en dicha convención a todos aquellos que pueden actuar como funcionarios públicos, más allá del sentido tradicional de la figura, nótese la frase que define como funcionario público a todo aquel que ejerza una función pública o preste un servicio público.

La terminología empleada por esta convención es la siguiente:

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por “funcionario público” se entenderá:
  - i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;
- b) Por “funcionario público extranjero” se entenderá toda persona que ocupe un

cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública;

- c) Por “funcionario de una organización internacional pública” se entenderá un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2003)

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional no es exhaustiva en la definición de funcionario público; no obstante ofrece un término amplio que conviene ser mencionado:

*“por funcionario público se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al derecho penal del Estado Parte en el que dicha persona desempeñe esa función”. (Organización de las Naciones Unidas, 2003)*

Finalmente, y derivado de este compromiso de todos los países de la región de implementar mecanismos adecuados para luchar y disminuir la corrupción, Costa Rica en el año 2004 aprobó la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública que amplía significativamente el término de funcionario o servidor público, y con ello los supuestos bajo los cuales se puede exigir el respeto de los deberes propios de la función pública.

Esta nueva visión de servidor público fue introducida al ordenamiento jurídico costarricense en el artículo 2 de la citada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que textualmente dice:

*Artículo 2º-Servidor público. Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley.*

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión. (Asamblea Legislativa, 2004)

El segundo párrafo del artículo transcrito permite la aplicación de la normativa anticorrupción y obliga al cumplimiento de los deberes propios de la función pública, tales como el deber de probidad –que se explicará más adelante- a una cifra mayor

de funcionarios, y en supuestos en donde tradicionalmente no se les consideraba como funcionarios públicos, ello se aprobó de esta manera con el objetivo de eliminar portillos legales utilizados para evadir las consecuencias de cometer un acto de corrupción.

De tal manera, que este concepto de funcionario o servidor público permite la aplicación de los delitos funcionales en una mayor cantidad de supuestos con el fin de velar en todo momento por la conducta ética de quienes revisten de dicha condición en tutela de los servicios dados a la colectividad.

## **2. El Deber de probidad**

El Deber de probidad es un concepto extenso que incluye todos los valores y la ética que deben regir el actuar del funcionario público; no obstante, el legislador consideró oportuno incluir esta figura en el ordenamiento jurídico, de tal forma que el artículo 3 de la Ley N° 8422 denominada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, nos aporta el siguiente concepto:

*Artículo 3°—Deber de probidad.  
El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones*

*se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.  
(Asamblea Legislativa, 2004)*

Asimismo, este artículo debe leerse en concordancia con el inciso 14) del artículo 1 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, que detalla un poco más los alcances de esta figura, textualmente dice:

*Artículo 1°—Definiciones. Para la aplicación del presente Reglamento, los términos siguientes tienen el significado que a continuación se indican:*

*14) Deber de probidad: Obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones:*

- a) Identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igual para los habitantes de la República;
- b) Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley;
- c) Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña;
- d) Administrar los recursos públicos con apego a los principios

de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente;

- e) Rechazar dádivas, obsequios, premios, recompensas, o cualquier otro emolumento, honorario, estipendio, salario o beneficio por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de éstas, en el país o fuera de él; salvo los casos que admita la Ley.
- f) Abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica de Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes.
- g) Orientar su actividad administrativa a satisfacer primordialmente el interés público. (Asamblea Legislativa, 2004)

Seguidamente, el legislador creó un numeral especial en donde se tipifica la infracción a dicho deber como una forma de destacar la importancia del mismo, ello se encuentra en el artículo 4 de la Ley N° 8422 denominada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, y que en lo que interesa dice:

Artículo 4°—Violación al deber de probidad. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defen-

sa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal. (Asamblea Legislativa, 2004)

Por su parte, la Contraloría General de la República en los primeros años de entrada en vigencia de este texto jurídico elaboró una definición de la figura del deber de probidad que aún se encuentra vigente, y es la siguiente:

(...) el deber contenido en el artículo antes transcrito es sumamente amplio en sus alcances, y parte precisamente de una obligación básica de todo funcionario público, misma que ya se encontraba establecida en el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, cual es que “el servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfaga primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados”, en donde el interés público se distingue y prevalece sobre el interés de la Administración (véase el inciso 2 del mismo ordinal 113) y en cuya apreciación ha de tenerse en cuenta los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no pueden en ningún caso anteponerse la mera conveniencia. (véase el inciso 3 del mismo ordinal 113). Es decir, las leyes presentan al funcionario público como un servidor de los administrados –artículo 114 de la Ley General de la Administración Pública-, y por lo tanto, como un promotor y garante del interés público y del bienestar social, por encima de cualquier otro interés personal, privado, de grupo o incluso de la propia Administración, sobre los cuales ha de prevalecer el interés público. La novedad que trae al ordenamiento jurídico el deber de probidad es que introduce elementos más concretos y apreciables que permiten orientar

la labor del funcionario público, a efecto de que su gestión verdaderamente responda al mandato de que es depositario al servicio de la comunidad, estableciendo elementos mínimos que deben necesariamente seguirse para que el trabajo del servidor público sea el que se espera de él. (División de Asesoría y Gestión Jurídica (DAGJ), 2005)

Por su parte, la Procuraduría General de la República, ha definido la esta figura como la obligación que posee todo funcionario público de actuar con honradez, moralidad, rectitud, y con respeto de todos los principios éticos y morales, aplicables a la función pública procurando el máximo beneficio para los servicios públicos, y al administrar los recursos públicos que le fueron encomendados con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia y rindiendo cuentas satisfactoriamente.

Así las cosas, debe tenerse presente que la condición de funcionario público implica el cumplimiento de deberes y obligaciones de carácter ético consagrados en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, si está llamado a proteger y a defender el interés público y el interés de la institución a la cual sirve, así como a actuar con rectitud en todo momento, las actividades y relaciones de cualquier índole que desarrolle a nivel privado –aun cuando formalmente sean legalmente válidas– no pueden entrañar un conflicto de intereses respecto de sus funciones como servidor público, de ahí que no puede prevalecerse indebidamente de su posición dentro de la Administración Pública para favorecer sus intereses a nivel personal o familiar. (Procuraduría General de la República, 2007)

En este punto resulta importante destacar el voto 4476-2010 del 3 de marzo del

2010, en donde se rechaza una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los numerales 3 y 4 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que tipifican esta figura, y señala que estos sientan las bases del deber de objetividad e imparcialidad de todos los funcionarios públicos.

Esta disposición define de manera amplia y general los principales elementos que informan el deber de probidad que debe observar un funcionario público cuya condición le obliga, entre otras cosas, al cumplimiento de deberes y obligaciones de carácter ético. Por ello, el funcionario está llamado a “orientar su gestión a la satisfacción del interés público” y a defender el interés de la institución a la cual sirve, así como a actuar con rectitud en todo momento. Esta exigencia deriva del artículo 11 de la Constitución Política el cual “... sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que éstos están sometidos a la Constitución y a las leyes (...) el funcionario público no puede estar en una situación donde haya colisión entre interés público e interés privado”. (4476-2010, 2010)

De esta forma queda plasmada la gran importancia que posee esta figura en la función pública, y particularmente en el tema que nos ocupa, pues es precisamente el objeto tutelado en los delitos funcionales: los deberes propios de la función pública.

### **3. Concepto de Delito**

El concepto de Delito es sin duda uno de los términos más analizados por los juristas y filósofos del Derecho, dada su complejidad

e importancia en el ordenamiento jurídico y social de un país. Ahora bien, este documento no pretende contribuir con esa discusión, únicamente tener claro a qué nos referimos por delito, con el objetivo de vincularlo a los delitos funcionales.

Recurriendo a la doctrina podemos encontrar distintas definiciones de delito, desde las más sencillas hasta las más completas:

Existe cuando la acción del imputado está en pugna con el ordenamiento jurídico de la sociedad, por encuadrar dentro de las condiciones objetivas de una norma penal. Para que se repute como tal, es necesario que sea el resultado de la libre determinación del autor. Acción u omisión voluntaria castigada por la ley. Toda personas que por cualquier omisión voluntaria castigada por la ley. Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. (Casado, 2009)

Tras un minucioso análisis del Derecho penal positivo, la Dogmática jurídico-penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva que, por un lado, se presenta a) como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta; y, por otro, b) como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama *ilicitud o antijuricidad*. Al segundo, *culpabilidad o responsabilidad*. *Antijuricidad* es la desaprobación del acto; mientras que la *culpabilidad* es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo. (Muñoz Conde & García Arán, 2007, pág. 198)

Para los efectos de este documento delito es toda acción u omisión, antijurídica y culpa-

ble, que se encuentre expresamente tipificada como delito en el ordenamiento jurídico costarricense.

#### **4. Diferencia entre dolo y culpa**

La figura del delito está íntimamente ligada con los términos de dolo y culpa, sin los cuales, aun cuando la acción u omisión se materialice, no se podría estar ante un delito. Por dolo se entiende:

*“Engaño, fraude, simulación. En los delitos, voluntad deliberada de cometerlos a sabiendas de su carácter delictivo. En los actos jurídicos, voluntad maliciosa de engañar a otro o de incumplir la obligación contraída. Toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, o maquinación que se emplee con ese fin.” (Casado, 2009)*

También se le puede definir como:

*“voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto. Dicho más sintéticamente: el dolo es una voluntad determinada que, como cualquier voluntad, presupone un conocimiento determinado.” (Zaffaroni, 1985).*

Igualmente relevante es el concepto de culpa, la cual se puede definir como:

*“Falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente. Responsabilidad, causa involuntaria de un suceso o acción imputable a una persona. En materia penal, incurre en ella quien, por imprudencia o negligencia, impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos, ordenanzas ejecutare un acto ilícito.” (Casado, 2009).*

Zaffaroni explica la culpa de la siguiente manera:

*“El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado”.*  
(Zaffaroni, 1985)

Para efectos del presente documento, recurriremos a una diferenciación sencilla de dolo y culpa, entendiendo por dolo cuando el autor del delito tiene una clara intención de cometer la acción punitiva, mientras que actúa por culpa, quien comete un delito pero por violación al deber de cuidado, por impericia, por negligencia, o por incumplir los deberes propios de su cargo.

### **5. La responsabilidad en los delitos funcionales**

Los delitos funcionales también son conocidos como delitos contra la función pública o delitos contra la fe pública, y se refiere a aquellos delitos cometidos en contra de los deberes propios de la función pública, en contra del deber de probidad y los valores éticos que deben regir el actuar del funcionario público.

Posee la característica de que su autor es un funcionario o servidor público que aprovecha ese cargo para cometer el delito, por ello son conocidos como: delitos funcionales, delitos cometidos por funcionarios públicos.

Por lo tanto, quienes pueden configurarse como “autor” de estos delitos en la definición de autor dada en el artículo 45 del Código Penal que en lo que respecta dice:

*“Es autor del hecho punible tipificado como tal, quien lo realizare por sí o sirviéndose de otro u otros, y coautores*

*los que lo realizaren conjuntamente con el autor.”, son quienes ocupan cargos de funcionarios o servidores.*

Lo anterior no descarta que un particular que no posea la condición de funcionario público pueda ser sancionado por ellos, toda vez que el principio de “comunicabilidad de las circunstancias”, regulado en el artículo 49 del Código Penal permite sancionar a un particular cuando éste ha cometido en conjunto con un funcionario público un delito funcional. Textualmente dicho numeral dice:

**ARTÍCULO 49.- Comunicabilidad de las circunstancias.**

*Las calidades personales constitutivas de la infracción son imputables también a los partícipes que no las posean, si eran conocidas por ellos. Las relaciones, circunstancias y calidades personales cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto a los partícipes en quienes concurran.*

Las circunstancias materiales, que agraven o atenúen el hecho solo se tendrán en cuenta respecto de quien, conociéndolas, prestó su concurso. (Asamblea Legislativa, 1970)

En los casos en donde el tipo penal lo permite se puede sancionar por el mismo delito al particular que haya actuado en asocio con un funcionario público para la comisión del mismo, así ha resuelto la Sala Tercera en anteriores ocasiones, como la siguiente:

*“Por ende, el Código Penal sí contempla a los coautores en el artículo 49 (comunicabilidad de las circunstancias a los partícipes), por lo que correctamente procedió el*

*tribunal al tener a A. M. como coautor del delito de peculado, aunque no fuera funcionario público, siéndole imputable tal condición, dado que conocía que R. y J sí ostentaban esa calidad y en razón de su cargo tenían bajo su cuidado la administración de los bienes defraudados, y, aun así, tomó parte en la actividad ilícita.” (595-1994, 1994).*

## **6. Principales instrumentos jurídicos que regulan los delitos funcionales**

### **6.1 Normas Internacionales**

#### **a. Convención Interamericana contra la corrupción**

La Convención Interamericana contra la Corrupción fue suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, y entró a regir el 6 de marzo de 1997, siendo el primer instrumento internacional destinado a combatir la corrupción en los Estados. Dicha Convención reviste de gran relevancia pues influye de forma significativa en las normas anticorrupción que actualmente tenemos vigente.

Resulta necesario destacar el concepto de actos de corrupción que contiene, en donde se define como:

Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto

- de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y
- e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

Como veremos más adelante varios elementos de la definición de acto de corrupción dada por esta Convención fueron

recogidas posteriormente en la legislación que posee Costa Rica actualmente.

Asimismo, los Estados firmantes de esta Convención se comprometieron a incluir dentro de su legislación penal, los delitos de corrupción, e imponer sanciones relevantes

a actividades consideradas como lesivas para la gestión pública, tales como:

El delito de Soborno transnacional que se incluyó en el artículo 55 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Podemos comparar ambos textos en la siguiente tabla:

**Tabla N° 1**  
**Soborno transnacional en la Convención Interamericana contra la Corrupción**

Convención Interamericana	Ley contra la Corrupción
<p>Artículo VIII Soborno transnacional Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.</p>	<p>Artículo 55.- Soborno transnacional  Será sancionado con prisión de dos a ocho años, quien ofrezca u otorgue a un funcionario de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes. La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.</p>

El delito de Enriquecimiento Ilícito es otro tipo contenido en la Convención Interamericana que fue modificado en el Código

Penal e incluido en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

**Tabla N 2**  
**Enriquecimiento Ilícito en la Convención Interamericana contra la Corrupción**

Convención Interamericana	Ley contra la Corrupción	Código Penal
<p>Artículo IX <b>Enriquecimiento ilícito</b> Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.</p>	<p>Artículo 45 Enriquecimiento ilícito. Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas.</p>	<p>Artículo 353 Enriquecimiento ilícito. 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;</p>

Igualmente, el espíritu perseguido por esta Convención es incentivar a los Estados a incluir dentro de sus ordenamientos jurídicos normativa tendiente a perseguir y castigar la corrupción.

**b. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

Posteriormente, surge la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que incluye el tema de la corrupción, como el componente público del crimen organizado.

Destacan el numeral 8 de dicha convención en la cual se penaliza la corrupción de esta manera:

**Artículo 8**

**Penalización de la corrupción**

1. *Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:*
  - a) *La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;*

- b) *La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.*
2. *Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo cuando esté involucrado en ellos un funcionario público extranjero o un funcionario internacional. Del mismo modo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito otras formas de corrupción.*
  3. *Cada Estado Parte adoptará también las medidas que sean necesarias para tipificar como delito la participación como cómplice en un delito tipificado con arreglo al presente artículo.*
  4. *A los efectos del párrafo 1 del presente artículo y del artículo 9 de la presente Convención, por funcionario público se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al derecho penal del Estado Parte en el que dicha persona desempeña esa función. (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2003)*

En esta Convención los países miembros se comprometieron a establecer medidas para luchar contra la corrupción, incluyendo al menos, las señaladas en el artículo 9 de este instrumento.

#### *Artículo 9*

##### *Medidas contra la corrupción*

1. *Además de las medidas previstas en el artículo 8 de la presente Convención, cada Estado Parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos.*
2. *Cada Estado Parte adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación. (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2003)*

#### **c. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es un instrumento internacional de carácter específico, que pretende establecer compromisos concretos para los Estados de regular y tipificar delitos vinculados con corrupción, con el fin de reducir este tipo de actividades.

Dentro de los delitos tipificados en esta Convención, tenemos el de soborno; no obstante, esta convención separa el delito de soborno a funcionarios públicos nacionales, y el delito de soborno a funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas, soborno a privados dichos tipos se redactaron en los numerales 15, 16 y 21.

Por nuestra parte, la legislación costarricense únicamente posee el tipo de soborno transnacional tipificado en el artículo 55 de la Ley contra la corrupción y en el enriquecimiento ilícito en la función pública. En el siguiente cuadro se pueden comparar los distintos tipos incluidos en la Convención y que actualmente está vigente en la legislación nacional:

**Tabla N °3**  
**Soborno en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

Convención contra la corrupción			Ley contra la corrupción
Funcionarios públicos nacionales	Funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales	Soborno en el sector privado	Soborno transnacional
<p>Artículo 15</p> <p>Soborno de funcionarios públicos nacionales</p> <p>Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:</p> <p>a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;</p> <p>b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.</p>	<p>Artículo 16</p> <p>Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas</p> <p>1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.</p>	<p>Artículo 21</p> <p>Soborno en el sector privado</p> <p>Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:</p> <p>a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;</p> <p>b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra</p>	<p>Artículo 55.-Soborno transnacional</p> <p>Será sancionado con prisión de dos a ocho años, quien ofrezca u otorgue a un funcionario de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes. La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.</p>

	<p>2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.</p>	<p>persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.</p>	
--	---	--	--

Esta convención también tipifica el delito de malversación o peculado en un único tipo, quedando los Estados comprometidos a

incluirlo en sus regulaciones nacionales, en el caso costarricense, este delito se tipificó en dos figuras separadas mediante una reforma al Código Penal.

**Tabla N 4**

***Delito de malversación o peculado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional***

Convención contra la corrupción	Ley contra la corrupción
<p>Artículo 17 Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.</p>	<p>Artículo 361.-Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella. Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.</p> <p>Artículo 363.-Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios</p>

	que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.
--	---

El tráfico de influencias es otro delito tipificado en esta Convención que fue recogido por la

Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

**Tabla N°5**  
**Tráfico de influencias en la Convención de las Naciones Unidas**  
**contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

Convención contra la corrupción	Ley contra la corrupción
<p>Artículo 18 Tráfico de influencias Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:</p> <p>a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;</p> <p>b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.</p>	<p>Artículo 52.-<b>Tráfico de influencias.</b> Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro. Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.</p> <p>Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.</p>

El abuso de funciones es otro delito de corrupción recopilado por la Convención, y que Costa Rica incluyó en el Código penal.

**Tabla N° 6**  
**Abuso de funciones en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

Convención contra la corrupción	Código Penal
<p>Artículo 19            Abuso de funciones            Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.</p>	<p>Artículo 338.-            Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien.</p>

Finalmente, el último tipo penal recogido por esta Convención es el de “Enriquecimiento Ilícito” que se tipifica tanto en el Código Penal como en la Ley contra la corrupción costarricense.

### **la Delincuencia Organizada Transnacional**

Los instrumentos antes citados dan los parámetros generales para construir la normativa nacional. Sobre delitos funcionales en Costa Rica poseemos de dos normas de gran importancia, que son el Código

Penal y la Ley contra la corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que estudiaremos con detalle a continuación.

### **Normas nacionales**

#### **i. Código Penal**

El Código Penal costarricense es la norma de referencia en materia de delitos, y posee un apartado especial para tipificar los delitos funcionales. Para facilitar su estudio y para efectos de este documento, estos delitos se han clasificado de la siguiente forma:

**Tabla N° 7**  
**Delitos funcionales tipificados en el Código Penal Costarricense**

Delitos funcionales tipificados en el Código Penal Costarricense	
Delitos contra los deberes de la función pública	Abuso de autoridad
	Incumplimiento de deberes
	Denegación de auxilio
	Requerimiento de fuerza contra actos legítimos
	Nombramientos ilegales
	Violación de fueros
	Divulgación de secretos
Delitos de cohecho	Cohecho propio
	Cohecho impropio
Delitos vinculados con el delito de cohecho	Corrupción agravada
	Aceptación de dádivas por un acto cumplido
Delitos de corrupción	Corrupción de Jueces
	Penalidad de corruptor
	Enriquecimiento ilícito
	Negociaciones incompatibles
Concusión y Exacción	Concusión
	Exacción ilegal
Delitos vinculados con la administración de justicia	Prevaricato
	Patrocinio Infiel
	Doble representación
	Sujetos equiparables
Delitos vinculados con la incorrecta disposición de fondos públicos	Peculado
	Facilitación culposa de subtracciones
	Peculado y malversación de fondos privados
	Demora injustificada de pagos

En el siguiente acápite se estudiará en detalle cada uno de estos tipos penales aplicables a la función pública.

## ii. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

En año 2004 se aprueba en Costa Rica la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento

Ilícito en la Función Pública con el fin de contar con un instrumento especializado y moderno contra la corrupción.

De tal manera, que se incluyeron nuevos tipos penales en la legislación costarricense, con el fin de sancionar actos de corrupción, los tipos incluidos fueron los siguientes:

**Tabla N° 8**  
**Delitos funcionales tipificados en la Ley contra la corrupción**  
**y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**

<b>Delitos funcionales tipificados en la Ley contra la corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública</b>	
<b>Delitos vinculados con el Enriquecimiento Ilícito</b>	Enriquecimiento ilícito
	Soborno Transnacional
<b>Delitos vinculados con la declaración jurada de bienes</b>	Falsedad en la declaración jurada
	Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas
<b>Delitos vinculados con bienes y contratos públicos</b>	Receptación, legalización o encubrimiento de bienes
	Sobreprecio irregular
	Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados
	Pago irregular de contratos administrativos
<b>Delitos vinculados con las influencias en la función pública</b>	Apropiación de bienes obsequiados al Estado
	Tráfico de influencias
<b>Delitos vinculados con las influencias en la función pública</b>	Influencia en contra de la Hacienda Pública
	Prohibiciones posteriores al servicio del cargo
<b>Delitos vinculados con el uso de la función pública en provecho propio o de un tercero</b>	Prohibiciones posteriores al servicio del cargo
	Legislación o administración en provecho propio
	Reconocimiento ilegal de beneficios laborales
	Fraude de ley en la función administrativa

Adicionalmente esta ley modifica el cómputo del plazo de prescripción para los delitos de corrupción cometidos en la función pública, incluyendo dos variaciones en el artículo 62 de esta ley, que son:

- a) Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna.
- b) Además de las causales previstas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, la

acción penal podrá interrumpirse por la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o por la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, ya sea que el pronunciamiento se produzca en vía judicial o administrativa.

A continuación se procederá a estudiar con detalle cada uno de los tipos penales contenidos en estos instrumentos de nivel nacional.

## **II. Tipología de los delitos contra la función pública**

### **A. Código penal**

#### **1. Delitos contra los deberes de la función pública**

##### **1.1 Abuso de autoridad**

El delito de abuso de autoridad se encuentra actualmente regulado en el numeral 338 del Código Penal, en donde establece que:

*“Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien.”*

Se refiere a aquel funcionario público que aprovechando su cargo realiza una actividad arbitraria o que va más allá de sus competencias, debemos recordar que la actuación pública se encuentra regulada por el artículo 11 de la Constitución Política y el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública, es decir el principio de legalidad, todo funcionario público puede actuar únicamente en la medida en que la ley se lo permita, por lo tanto, aquellas actuaciones que vayan más allá de las potestades inherentes al cargo y que perjudiquen los derechos de un tercero constituyen el delito de abuso de autoridad.

Existen múltiples ejemplos en donde como auditores o abogados podemos encontrarlos con esta figura, por ejemplo: Oficiales de la fuerza pública u oficiales de tránsito que exijan de los ciudadanos actuaciones más allá de sus funciones legales, y más allá del resguardo de seguridad pública. Un directivo

público que haciendo uso de su cargo y jerarquía requiera beneficios que legalmente no le corresponden, o bien, un jerarca que deniegue un derecho a un subordinado causándole un perjuicio a éste, sin tener un razón jurídica válida para ello, entre otros.

Resulta relevante destacar que éste es un delito por acción sólo puede ser cometido con dolo, se trata de un dolo directo, y su autoría recae en un funcionario pública; es decir, sólo quien ocupe un cargo en la función pública puede abusar de él y por ende, cometer este delito.

##### **1.2 Incumplimiento de deberes**

El delito de incumplimiento de deberes se regula en el artículo 339 del Código Penal, de la siguiente forma:

*“Sera reprimido con pena de inhabilitación de uno a cuatro años, el funcionario público que ilegalmente omite, rehusé hacer o retarde algún acto propio de su función. Igual pena se impondrá al funcionario público que ilícitamente no se abstenga, se inhiba o se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuanto está obligado a hacerlo.”*

Nos encontramos frente a un delito por omisión, en otras palabras, el funcionario público que no realice sus funciones de manera consiente y malintencionada, ello por cuanto este delito se realiza de manera dolosa, con dolo directo, y su autoría recae exclusivamente en el funcionario público que debiendo cumplir con un deber no lo realiza.

Este delito presenta un grado de complejidad mayor para los auditores y abogados que pretenden probar su comisión, pues es un

delito por omisión, cuya carga probatoria es distinta y más difícil de recopilar que los delitos por acción. En este caso se debe demostrar que el funcionario público tenía la obligación de realizar una diligencia o actuación pública y que no la realizó por que tenía una clara intención de no ejecutar sus obligaciones.

Ahora bien, también aplica cuando un funcionario teniendo el deber de abstenerse de conocer un asunto lo hace, por ejemplo, un proveedor que participe en la selección de una empresa contratista en la cual posee capital accionario, o bien, un director de recursos humanos que participe del proceso de selección de la contratación un familiar en primer grado de consanguinidad y demás supuestos similares.

Para tratar de demostrar la comisión de este delito se debe tener certeza de que el presunto responsable es un funcionario público que tenía la obligación de realizar una función y no la hizo por causas injustificadas; o bien, que teniendo el deber de abstenerse de conocer un asunto o participar en un proceso continuó con su participación en el mismo.

### **3.1 Denegación de auxilio**

El artículo 340 del Código Penal incluye el delito de denegación de auxilio, como:

*“Será reprimido con prisión de tres meses a dos años el jefe o agente de la fuerza pública, que rehusare, omitiere o retardare la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente.”*

La autoría de este delito se refiere a los deberes especiales de la fuerza pública,

por ende, sólo puede ser cometido por quién ocupe el cargo de jefatura o agente de la fuerza pública del Ministerio Público, con lo cual se limita mucho su ámbito de aplicación, pues no sería achacable otro tipo de funcionarios públicos.

Es un delito por omisión dado que se refiere a no prestar la ayuda a la cual se está obligado por la investigadora de jefe o agente de la fuerza pública sin que medie ninguna causal que lo justifique, por ejemplo, no se le podría exigir a un agente de la fuerza pública que preste colaboración en un acto ilegal, un allanamiento de morada sin que medie orden de un juez, en estos casos el agente puede negarse a prestar ayuda por tener una causal jurídicamente válida que lo respalde, y es no incurrir en actos contrarios al ordenamiento jurídico.

Dicha omisión o retardo injustificado de la prestación de auxilio debe cometerse de manera dolosa, de manera consiente, de que es su deber prestar auxilio y se niega a hacerlo, se requiere dolo directo.

#### **4.1 Requerimiento de fuerza contra actos legítimos**

El 341 del Código Penal se refiere al delito de requerimiento de fuerza contra actos legítimos, que se tipifica como:

*“Será reprimido con prisión de tres meses a tres años, el funcionario público que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales”*

Este delito se refiere a la invocación indebida o ilegal que hace un funcionario de la fuerza

pública para oponerse a una disposición de orden legal, sentencias o mandatos. El autor de este delito es el funcionario de la fuerza pública, quien lo ejecuta, es decir, es un delito por acción cometido con dolo.

### 1.5 Nombramientos ilegales

El artículo 344 del Código Penal incluye el delito de nombramientos ilegales, el cual consisten en:

*“Será reprimido con treinta a noventa días multa el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público a persona en quien no concurrieren los requisitos legales.”*

El delito consiste en proponer y nombrar a una persona para un cargo para el cual no posee los requisitos ni las competencias legales, este delito lamentablemente es muy común en la función pública, y cómo auditores y abogados debemos estar conscientes que nos podemos encontrar con nombramientos de este tipo, en donde se designa a un funcionario por orden de un superior aun cuando dicho funcionario no posee las competencias para el puesto, teniendo el funcionario proponente pleno conocimiento de la carencia de requisitos del funcionario propuesto; por lo tanto, es un delito que se comete con dolo.

Este delito es por acción, y lo puede cometer únicamente el funcionario público que posee la potestad de nombrar a otro funcionario en cargos públicos, de tal manera, que si el autor no es la persona que posee esta potestad se podría estar ante otro tipo de delito, como el abuso de autoridad o tráfico de influencias. Para cometer este ilícito es necesario poseer la potestad legal de incurrir en la acción prohibida.

### 1.6 Violación de fueros

El delito de violación de fueros se encuentra regulado en el artículo 345 del Código Penal, que al respecto dice:

*“Será reprimido con treinta a cien días multa, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra una persona con privilegio de antejui- cicio, no guardare la forma prescrita en la Constitución o las leyes respectivas.”*

Este delito posee una tipología especial, pues sólo puede ser víctima de ella, quién posea un fuero especial, es decir, quien tenga el privilegio de inmunidad; ello no quiere decir, que una persona con dicho fuero no pueda ser arrestada, sino que para ello se debe seguir un trámite especial de levantamiento de dicho fuero.

El delito consiste en arrestar o formar causa contra quien posee un fuero especial sin que medie el procedimiento necesario para su levantamiento, pues si éste procedimiento se da, el arresto puede darse legalmente.

Estamos ante un delito doloso, por acción, pues se requiere que su autor, en este caso un funcionario de la fuerza pública, tenga conocimiento que el arrestado posee un fuero especial y que no se ha gestionado su levantamiento correctamente

### 1.7 Divulgación de secretos

La divulgación de secretos es un delito tipificado en numeral 346 del Código Penal cuando dice:

*“Será reprimido con prisión de tres meses a dos años el funcionario público que divulgare hechos, actua- ciones o documentos, que por la ley*

*deben quedar secretos. Será reprimido con prisión de tres meses a dos años el funcionario público que divulgare hechos, actuaciones o documentos, que por la ley deben quedar secretos.”*

En muchas ocasiones por la naturaleza del cargo un funcionario público posee información sobre la cual debe guardar confidencialidad, por ejemplo, en materia de servicios de salud, el acceso al expediente médico de un paciente, en materia de otorgar patentes industriales, el acceso a secretos industriales, en materia bancaria, el acceso a la información financiera de un cliente; o bien, el acceso a información de política monetaria, o política cambiaria, en materia de servicios sociales, el acceso al expediente de un menor a cargo del Patronato Nacional de la Infancia, o bien, cuando estamos ante un secreto de estado, así declarad por las autoridades competentes, y otros supuestos similares.

En estos casos en donde por la naturaleza del cargo, el funcionario público accede a información privilegiada esta obligado a guardar confidencialidad sobre dichos secretos, y si los revela, sin que medie una causa jurídica que lo autorice a hacerlo, estaría incurriendo en dicho delito.

Por lo tanto, estamos ante un delito por acción, cuya comisión se comete a nivel de dolo, pues el actor debe ser consciente que esta revelando secretos y puede ser cometido únicamente por el funcionario público que en ejercicio de sus funciones posee acceso a información privilegiada sobre la cual debe guardar confidencialidad.

## **2. Delitos de cohecho**

### **2.1 Cohecho impropio**

El delito de cohecho impropio está vinculado con los delitos de corrupción en la función pública, y se tipifica en el numeral 347 del Código Penal, de la siguiente manera:

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

La actuación tipificada es recibir una dádiva, ventaja indebida o promesa de retribución por realizar un acto que ya se encuentra dentro de sus funciones, ejecutar labores inherentes a su cargo.

Es un delito de acción, pues se refiere a recibir un beneficio por realizar algo que estaba dentro de sus funciones y obligaciones, asimismo, se ejecuta a nivel de dolo, se requiere el dolo directo para su constitución; y sólo puede ser cometido por un funcionario público que posee funciones públicas a su cargo.

Existen muchos supuestos en los cuales un auditor o abogado puede encontrarse con la comisión de este delito, por ejemplo: un alcalde que utiliza un vehículo diariamente de un proveedor municipal, un tramitador judicial que cobra por tramitar un proceso en menor tiempo, un funcionario que autoriza facturas para pago bajo la promesa de ser promovido e infinidad de casos similares.

Ahora bien, en estos casos es preciso ser cauteloso en la recopilación de la prueba, y en la demostración de la actuación dolosa del funcionario público para realizar funciones propias de su cargo.

## 2.1 Cohecho propio

Por su parte, el numeral 348 del Código Penal tipifica el cohecho propio, como:

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

La acción penada es recibir una dádiva, beneficio o promesa de retribución por hacer un acto contrario, no hacer o retardar un acto propio de sus funciones; por lo tanto,

este delito se puede cometer por acción, cuando se ejecuta una actuación contraria a las funciones del funcionario público, o por omisión, cuando se deja de hacer o se retrasa el cumplimiento de una obligación inherente al cargo.

Asimismo, esta actuación por acción u omisión debe darse con pleno conocimiento del actor; es decir, de manera dolosa. Bajo este supuesto se pueden encontrar múltiples ejemplos: un inspector municipal o inspector de tránsito que recibe una dádiva para no reportar la comisión de una falta o no cobrar una multa, un miembro de una Junta Directiva que recibe un beneficio para votar en contra de un proyecto en sesión de junta, o aprobar una actuación contraria al ordenamiento jurídico.

Los delitos de Corrupción agravada, Aceptación de dádivas por un acto cumplido y Corrupción de Jueces se vinculan con los delitos de cohecho propio e impropio según lo veremos más adelante.

Los delitos de cohecho propio e impropio se vinculan con otros tres delitos que son:

**Figura N° 1**  
**Delitos derivados del delito de cohecho**



### **3. Delitos vinculados con el delito de cohecho**

#### **3.1 Corrupción agravada**

Ahora bien, los delitos explicados anteriormente serán agravados en su pena, si estos tuvieren como fin el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones, o la celebración de contratos en los cuales esté interesada la administración a la que pertenece el funcionario, ello según el 349 del Código Penal.

Los delitos de cohecho propio o cohecho impropio serán considerados como corrupción agravada si los mismos se ejecutaron para alcanzar los siguientes fines:

- a. Otorgar puestos públicos, b. Otorgar jubilaciones y pensiones, y c. Celebrar contratos con la administración pública.*

Nuevamente estamos ante un delito doloso, que conserva las características de los dos delitos que le dieron origen –cohecho propio y cohecho impropio- pero que se agrava según fueran los fines perseguidos con su comisión.

#### **3.2 Aceptación de dádivas por un acto cumplido**

El delito de aceptación de dádivas por un acto cumplido se encuentra regulado en el numeral 350 del Código Penal y hace referencia a los delitos de cohecho propio e impropio, estableciendo una reducción de un tercio de la pena cuando:

*“el funcionario público que, sin promesa anterior, aceptare una dádiva o cualquier otra ventaja indebida por un acto cumplido u omitido en su calidad de funcionario.”*

El tipo de cumple con la sola aceptación de la dádiva, y cuando se trate de un acto cumplido por el funcionario, es decir, sin promesa previa, pero como una “recompensa” por su actuación irregular. Es un delito doloso pues requiere del conocimiento pleno del funcionario que lo comete, de tal manera, que estamos ante el dolo directo y puede realizar por acción, ante un acto cumplido, o por omisión, cuando se dejó de realizar alguna cosa.

Su autor es todo funcionario público que acepte una dádiva o cualquier ventaja indebida por una actuación ya cumplida o que no haya realizado hasta esa fecha.

### **4 Delitos de corrupción**

#### **4.1 Corrupción de Jueces**

El numeral 351 del Código Penal hace referencia a los delitos cohecho propio o impropio pero se vuelve un delito especial en virtud del sujeto que lo cometa, si este es un juez o árbitro, textualmente dice:

*“la pena será de cuatro a doce años de prisión, si el autor fuere Juez o un árbitro y la ventaja o la promesa tuviere por objeto favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o la resolución de un proceso, aunque sea de carácter administrativo. Si la resolución injusta fuere una condena penal a más de ocho años de prisión, la pena será de prisión de cuatro a ocho años.”*

Este delito aplica únicamente para el funcionario público que ocupe el cargo de juez o se desempeñe como árbitro en la solución de un conflicto y que a reciba una dádiva, ventaja indebida o promesa con el fin de que resuelva un asunto sometido a

su conocimiento de manera que beneficie o perjudique a una de las partes involucradas en el conflicto. Agravándose aún más la pena cuando se trate de sentencias de tipo penal, en donde se compruebe que se perjudicó de manera intencional a un imputado inocente.

Estamos ante un delito de tipo doloso requiriendo el dolo directo, pues se requiere pleno conocimiento de que se está resolviendo de manera contraria a los principios de objetividad e independencia del juez o árbitro, y es una falta por acción.

De tal manera, que estamos ante supuestos similares al del cohecho propio, pero que posee una calificación especial por haber sido ejecutados por un juez o un árbitro en la resolución de un conflicto sometido a su conocimiento en donde se benefició o perjudicó a una de las partes a cambio de una dádiva o beneficio indebido.

## 4.2 Penalidad de corruptor

La tipología de este tipo penal contemplado en el artículo 352 es muy sencilla, textualmente dice:

*“Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores serán aplicables al que dé, ofrezca o prometa a un funcionario público una dádiva o ventaja indebida.”; lo cual genera problemas para su interpretación y aplicación, ello sin desprestigiar su importancia en la lucha contra la corrupción en la función pública.*

En este punto se debe recordar que para que se materialicen los anteriores delitos es necesario la participación de un funcionario público que acepte la dádiva, beneficio o promesa de ella, y de un sujeto privado que

la realice; lo que en doctrina se denomina la dualidad del acto de corrupción, dos actores: funcionario público=corrupto y sujeto privado= corruptor.

En este tipo penal se trata de sancionar no sólo al funcionario que comete un acto de corrupción, recibe una dádiva para resolver de una manera contraria al ordenamiento jurídico, sino también, sancionar al sujeto privado que hizo el ofrecimiento o pago dicha dádiva o beneficio para que tal acto fuese materializado. De tal manera, que este delito aún con sus problemas de imputación, posee una gran importancia en la lucha contra la corrupción, pues aborda dos frentes, no sólo el funcionario que incurre en dichos delitos, sino el privado con cuyo ofrecimiento hace posible que dichos delitos se den.

Ahora bien, con el objetivo de clarificar su aplicación el legislador decidió incluir el artículo 352 bis en el cual enlista dos supuestos en los cuales se puede achacar al privado la figura de penalidad de corruptor, que son:

**a)-** Cuando la dádiva, ventaja indebida o promesa sea solicitada o aceptada por el funcionario, para sí mismo o para un tercero.

**b)-** Cuando el funcionario utilice su posición como tal, aunque el acto sea ajeno a su competencia autorizada.

Este delito se comete por acción, pues debe haber una actuación tendiente a dar, ofrecer o prometer una dádiva, ventaja indebida o beneficio a un funcionario público para que incurra en los delitos descritos anteriormente, con lo cual se puede afirmar que es necesario el dolo, específicamente el dolo directo para su materialización.

En el ejercicio de la labor de auditoría o en el trabajo de un abogado, es posible encontrar un funcionario público que haya cometido alguno de los delitos de cohecho propio o impropio, y también, identifiquemos el sujeto privado que ofreció dicha dádiva, en cuyo caso, es necesario recopilar prueba de la actuación de ambos sujetos, tanto el público como el privado, pues deben ser procesados penalmente, cada uno por los delitos imputables según sus actuaciones.

### 4.3 Enriquecimiento ilícito

El artículo 353 del Código Penal se refiere al delito de enriquecimiento ilícito, el cual está vinculado con el delito del mismo nombre contemplado en el numeral 45 de la Ley contra la Corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, que se explicará más adelante.

El Código Penal tipifica este delito de la siguiente manera:

*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;*

Los incisos anteriores establecen los tres supuestos en los cuales se puede materializar este delito: aceptando una dádiva para aprovechar la influencia de su cargo para que otro funcionarios haga o deje de hacer alguna actividad pública, utilizar informaciones a las cuales posee acceso por la naturaleza de sus funciones para obtener beneficios patrimoniales de ellas y finalmente, aceptar dádivas que le fueren ofrecidas en el ejercicio de sus funciones.

Los anteriores supuestos se refieren a faltas por acción y cuya comisión se ejecuta de carácter doloso, y puede ser cometido por cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones públicas.

### 4.4 Negociaciones incompatibles

El numeral 354 del Código Penal tipifica el delito de negociaciones incompatibles de la siguiente manera:

*Artículo 34: Negociaciones Incompatibles*

*Sera reprimido con prisión de uno a cuatro años, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo o el funcionario público que participe en una negociación comercial internacional para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero. Esta disposición es aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas y curadores, respecto de las funciones cumplidas en el carácter de tales. En igual forma ser sancionado el negociador comercial designado por el Poder*

*Ejecutivo para un asunto específico que, durante el primer año posterior a la fecha en que haya dejado su cargo, represente a un cliente en un asunto que fue objeto de su intervención directa en una negociación comercial internacional. No incurre en este delito el negociador comercial que acredite que habitualmente se ha dedicado a desarrollar la actividad empresarial o profesional objeto de la negociación, por lo menos un año antes de haber asumido su cargo. (Asamblea Legislativa, 1970)*

Este delito está vinculado con los deberes de transparencia, legalidad e imparcialidad en la función pública, con el fin de que el funcionario público no tenga otros intereses que nublen su objetividad y criterio al momento de negociar. La acción típica se da cuando un funcionario público se interese de una negociación para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero; es decir, se limita a una ganancia o compensación económica, lo cual es relevante al momento de pretender probar este delito pues se debe demostrar que hubo un beneficio de tipo económico.

El delito debe cometerse en forma dolosa, en otras palabras, con clara intención del actor de cometerlo, y se trata de un delito especial propio.

Sobre este delito resulta importante señalar que su autor es todo funcionario público que posee la competencia de negociar; igualmente, aplica para privados que no siendo funcionarios públicos cumplen una función pública, tales como: árbitros, peritos, contadores, amigables componedores, tutores, albacea y curadores, dado que

poseen competencias de negociación y se procuran garantizar que ejerzan dicha función con independencia y objetividad.

También, le aplica al negociador comercial que actuó como negociador del Estado costarricense, quien cobra incurrir en dicho delito hasta un año después de haber cesado sus funciones como negociador comercial.

## **5. Concusión y Exacción**

### **5.1 Concusión**

El artículo 355 del Código Penal tipifica el delito de concusión, de la siguiente manera:

*“Se impondrá prisión de dos a ocho años, el funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial.”*

Este delito pretende proteger el deber de probidad y fidelidad en la función pública, y se incurre en ella cuando el funcionario obliga o induce a otra persona para dar o prometer de manera indebida, aspecto relevante para probar el delito, pues es necesario que lo prometido o dado haya sido improcedente, sea para sí o para un tercero, un bien o beneficio patrimonial, en este punto se incluye un beneficio económico, pero también bienes de otra naturaleza diferentes a la monetaria, por lo cual es más amplio. Todo ello debe darse por un abuso de su condición de funcionario público, o en función del cargo que ostenta.

Este delito es de tipo doloso, siendo de tipo dolo directo, para su comisión.

## 5.2 Exacción ilegal

Continúa el numeral 356 del Código Penal tipificando el delito de exacción ilegal, como:

*“Será reprimido con prisión de un mes a un año el funcionario público que abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar una contribución o un derecho indebidos o mayores que los que corresponden”.*

Pretende proteger el deber de probidad y fidelidad en la gestión pública; así como el patrimonio de la persona particular, pero cuando el reclamo se hace en provecho exclusivo de la administración, y se materializa cuando para ello el funcionario público recurrió a su cargo o condición para exigir un **exceso** en un pago o concesión de un derecho.

La acción típica es exigir, hacer pagar o hacer entregar un pago o un derecho mayores a los que corresponden, recurriendo para ello al abuso de su cargo o posición. De tal manera, que se comete con carácter de dolo, dolo directo.

## 5.3 Diferencia entre Concusión y Exacción ilegal

Si bien, con la lectura de ambos delitos es posible confundirlos, estamos ante dos figuras distintas que se separan en la determinación del destino del bien o beneficio patrimonial indebidamente exigido. En los casos en donde el beneficiario de dicho bien es el erario público corresponde al delito de exacción ilegal; por otra parte, en los supuestos en donde el beneficio lo recibe el funcionario público directamente o un tercero por medio de su actuación estaríamos ante del delito de concusión.

## 6. Delitos vinculados con la administración de justicia

### 6.1 Prevaricato

El delito de prevaricato se tipifica en el artículo 357 del Código Penal, que textualmente dice:

*“Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos. Si se tratare de una sentencia condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de prisión. Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo será aplicable en su caso, a los árbitros y arbitradores.”*

Este delito pretende tutelar el deber de probidad así como la objetividad e imparcialidad al momento de administrar justicia, que se aplica a los funcionarios públicos con competencias para dictar resoluciones; es decir, los jueces en cualquier jurisdicción, así como los árbitros que resuelven conflictos. Igualmente, puede ser cometido por funcionarios judiciales que sin ser jueces, dictan resoluciones como por ejemplo: inspectores judiciales, así como funcionarios en otros poderes de la república –fuera del poder judicial- que puedan dictar resoluciones.

La tipicidad del delito contempla dos acciones:

- a. Dictar resoluciones contrarias a la ley
- b. Dictar resoluciones fundamentadas en hechos falsos.

En el primer punto se debe aclarar que la resolución debe ser manifiestamente ilegal, dado que el cambio de posición jurídica, o

interpretar de distinta forma una norma, no puede ser considerado prevaricato, sino que se encuentran dentro de las capacidades de interpretación y fundamentación jurídica de quien resuelve.

Si la resolución es notoriamente contraria a la ley o se basa en hechos falsos, los funcionarios que la dictaren incurrirían en el delito de prevaricato, el cual se comete de manera dolosa, con dolo directo. Este delito aplica igualmente para los funcionarios de otros poderes e instituciones públicas que poseen competencia para dictar resoluciones.

## 6.2 Patrocinio Infiel

El patrocinio infiel se tipifica en el artículo 358 del Código Penal de la siguiente manera:

*“Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el abogado o mandatario judicial que perjudicare los intereses que le han sido confiados sea por entendimiento con la otra parte, sea de cualquier otro modo.”*

Este delito procura tutelar la lealtad del abogado con su cliente, asimismo este abogado puede ser funcionario público o ejercer en la labor privada, área en la cual si bien no posee la condición de funcionario realiza una tarea que el legislador considera importante tutelar.

La acción se materializa cuando se incurra en entendimiento con la parte contraria o se perjudique los intereses de su cliente en forma dolosa, con dolo directo; por lo tanto es un delito de acción en el que se debe demostrar las acciones cometidas por el abogado para dañar a su cliente.

## 6.3 Doble representación

Continuando con este tipo de delitos el numeral 359 tipifica la doble representación de la siguiente forma:

*“Será reprimido con quince a sesenta días multa, el abogado o mandatario judicial que, después de haber asistido o representado a una parte, asumiere sin el consentimiento de ésta, simultánea o sucesivamente la defensa o representación de la contraria en la misma causa.”*

Nuevamente se pretende tutelar la lealtad que el abogado debe tener con su cliente, por ello tipifica como delito asumir una causa en su contra sin el consentimiento de éste, ello por cuanto, cuando un abogado defiende los intereses de una persona obtiene información privilegiada que posteriormente podría utilizar en su contra, convirtiéndose esta situación es desleal contra la parte.

El delito se materializa cuando se asume la defensa o la representación, simultánea o sucesiva, de la parte contraria sin el consentimiento del primer cliente, lo cual lo convierte en un delito de acción de tipo doloso, dolo directo. Por el contrario, si el cliente otorga su consentimiento para que el abogado pueda asumir esta tarea no se configuraría el delito.

## 6.4 Sujetos equiparables

El artículo 360 del Código Penal hace extensiva la comisión de los delitos de patrocinio infiel y doble representación a quienes no siendo abogados, pero que poseen condición de asesores o emiten un dictamen con el caso, textualmente dice:

*“Las disposiciones de los dos artículos anteriores serán aplicables a los asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades”.*

En este caso se aplica a los asesores, peritos, testigos-peritos, y demás profesionales especializados que emiten un dictamen dentro de un proceso, dado que ellos por sus funciones también llegar a tener información relevante y le deben fidelidad al cliente.

## **7. Delitos vinculados con la incorrecta disposición de fondos públicos**

### **7.1 Peculado**

El numeral 361 del Código Penal incluye uno de los delitos más conocidos en la función pública, que corresponde al delito de peculado, y lo tipifica de la siguiente manera:

*Artículo 361.-Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.*

Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a

los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión. (Asamblea Legislativa, 1970)

La acción tipificada en este numeral es la sustracción o distracción del patrimonio público, el cual está compuesto por bienes, servicios o fondos públicos. Asimismo, se incluye el peculado de uso que es utilizar un bien, trabajo o servicio propios del Estado en favor propio o de terceros.

Este delito puede ser cometido por acción; es decir, cuando el actor realiza un acto que conlleva a la sustracción o distracción de bienes públicos, pero también admite la comisión por omisión, y se aplica cuando quien posee la posición de garante de un bien público, omite de manera intencionada realizar las gestiones que le corresponden y ello conlleva a la sustracción, distracción o uso de los bienes públicos a su cargo; en todo momento se requiere la actuación dolosa, dolo directo.

### **7.2 Facilitación culposa de sustracciones**

Vinculado con el delito de peculado se tiene el tipo de facilitación culposa de sustracciones, el cual tipifica el delito cuando quien teniendo el deber de custodiar los recursos públicos incumple con esta función y permite que un tercero sustraiga dinero o bienes públicos. El numeral 362 del Código Penal, literalmente dice:

*Artículo 362.- Será reprimido con treinta a ciento cincuenta días multa, el funcionario público que por culpa hubiere hecho posible o facilitado que otra persona sustrajere el dinero o los bienes de que se trata en el artículo anterior. (Asamblea Legislativa, 1970)*

Este delito a diferencia del delito de peculado, no recae en la persona que substraiga dinero o bienes públicos en sentido amplio; sino en el funcionario que teniendo el deber de custodiar o salvaguardar dichos bienes incumple con su función y ello permite que un tercero los substraiga. Asimismo, este incumplimiento del deber de custodia o cuidado de los bienes públicos se ejecuta en forma culposa, por culpa, y es un delito por omisión, el omitir con sus deberes de debido cuidado de los bienes públicos bajo su responsabilidad. (Asamblea Legislativa, 1970)

La acción se materializa por omisión dado que se trata del incumplimiento al deber del debido cuidado, se comete por imprudencia o impericia; cuando el funcionario que tiene el deber de resguardar un bien público e incumple con ello provocando que un tercero pueda aprovechar del bien bajo su tutela. La acción tipificada es facilitar o hacer posible por culpa que otra persona sustraiga dineros o bienes públicos.

Su autoría recae en los funcionarios públicos que tienen dentro de sus funciones el resguardo de bienes del Estado

### 7.3 Malversación

El numeral 363 del Código Penal incluye uno de los delitos funcionales más utilizados en nuestro ordenamiento jurídico, que es el de malversación, tipo penal que pretende garantizar que el patrimonio público se emplee para los fines propuestos. La tipificación es la siguiente:

*Artículo 363.-Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas*

*jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio. (Asamblea Legislativa, 1970)*

La acción tipificada es dar un fin diferente a un bien público del que fue propuesto, asimismo, en este tipo los bienes públicos se interpretan en un sentido amplio, no sólo el dinero, sino servicios públicos, y demás bienes que componen el patrimonio público. Dar un destino diferente a esos bienes públicos es malvérsalos, asimismo, esta acción debe realizarse de manera consiente, en otras palabras con pleno conocimiento de que estoy cambiándole el fin a un bien público, por lo tanto se requiere la acción dolosa, dolo directo.

El último párrafo del citado numeral agrava la pena cuando este desvío del fin de los bienes públicos trae como consecuencia un daño o entorpecimiento de ese servicio, es decir, cuando al utilizar los bienes públicos para fines distintos que le corresponden se le cause un perjuicio al servicio que ellos deben dar.

### 7.4 Peculado y malversación de fondos privados

En algunas ocasiones el Estado tiene bajo su custodia bienes que son propiedad de particulares dado que estos fueron embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente al resguardo de los funcionarios públicos.

Estos bienes que si bien son privados también pueden ser sustraídos, desviados o malversados, no obstante, el delito de peculado y malversación no sería aplicable pues no son bienes públicos; por lo tanto, el artículo 363 bis tipifica un delito especial cuando las actuaciones de peculado y malversación recaen en bienes privados:

*“ARTÍCULO 363 bis.- Quedan sujetos a las disposiciones de los tres artículos anteriores, los que administren o custodien bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares.”*

Este numeral tipifica la acción de sustraer, distraer o emplear para otros fines bienes propiedad de particulares que por algún motivo legal se encuentran bajo custodia de la administración pública. El tipo admite la actuación en forma dolosa cuando se encuentra en los supuestos de peculado o malversación, pero también en forma culposa, cuando la persona que posee el deber de custodiar un bien privado omite el cumplimiento de sus deberes de debido cuidado y permite con su negligencia o imprudencia que un tercero sustraiga dichos bienes; finalmente, es un tipo penal que se ejecuta por acción o bien por omisión.

### **7.5 Demora injustificada de pagos**

El numeral 364 del Código Penal tipifica como delito conductas omisivas que atentan contra los fondos públicos del Estado, tales como la demora injustificada del pago o rehusarse a entregar un bien. Nótese que no estamos ante una sustracción desvío de bienes, pues ello sería el delito de peculado; sino que se trata de omitir con la actuación que le corresponde realizar y con ello se causa un

perjuicio al erario, textualmente este delito está tipificado de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 364.- Será reprimido con treinta a noventa días multa, el funcionario público que teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario decretado por la autoridad competente o no observare en los pagos las prioridades establecidas por la ley o sentencias judiciales o administrativas. En la misma pena incurrirá el funcionario público que requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración. (Asamblea Legislativa, 1970)*

El tipo se refiere a la demora injustificada para realizar un pago ordinario; resulta relevante la frase injustificada dado que cuando existan causales legalmente válidas que impidan realizar dicho pago no se configuraría el tipo penal; igualmente, tipifica el acto de rehusar entregar una cantidad o efecto bajo su custodia o administración, de tal manera que este tipo se ejecuta por omisión, pues se trata de la acción del no pago o no entrega de las obligaciones que le demandan; dicha omisión debe ser realizada de manera consiente, es decir, de forma dolosa, dolo directo.

### **7.6 Delitos cometidos por funcionarios públicos**

El artículo 365 del Código Penal agrava la sanción impuesta en aquellos delitos cometidos contra la autoridad pública, la administración de justicia o los deberes de la función pública, en los casos en los que estos hayan sido cometidos por funcionarios públicos, textualmente dicho tipo dice:

*ARTÍCULO 365.- Cuando quien cometiere los delitos contra la autoridad pública, contra la administración de justicia o contra los deberes de la función pública fuere un empleado o funcionario público, quedan los jueces facultados para imponer además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación absoluta o especial en el tanto que estimen pertinente, de acuerdo con la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena. (Asamblea Legislativa, 1970)*

Realmente no estamos en presencia de un tipo penal, sino de la facultad que se le otorga al juez de imponer la inhabilitación absoluta o especial junto con las penas propias de los delitos anteriormente descritos cuando su autor es un funcionario público, ello derivado de que se exige una mayor conducta ética de parte de quien ejecuta un cargo público.

## **A. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**

### **1. Delitos vinculados con el enriquecimiento ilícito**

#### **1.1 Enriquecimiento ilícito**

El numeral 45 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública tipifica el incremento del patrimonio de un funcionario público como consecuencia de un aprovechamiento ilegítimo de su cargo público. Este delito se tipifica de la siguiente forma:

*Artículo 45.-Enriquecimiento ilícito. Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la*

*función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas. (Asamblea Legislativa, 2004)*

La acción sancionada es “aprovechar ilegítimamente” el cargo público para hacer incrementar su patrimonio; sea aumentando los activos o bien disminuyendo los pasivos; de tal manera, que estamos ante un delito de acción, pues se requiere de una actividad que conlleve al aprovechamiento del cargo público para obtener un beneficio, y a su vez, una conciencia plena de que se está actuando de manera ilegal, por lo que se requiere el dolo, dolo directo, para su consumación, siendo su autor necesariamente un funcionario público.

#### **1.2 Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito.**

El numeral 61 de la Ley contra la corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública establece una sanción patrimonial al autor del delito de enriquecimiento ilícito con la pérdida de los bienes a favor del Estado, dicha sanción es la siguiente:

*Artículo 61-Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito. La condena judicial firme por el delito de enriquecimiento ilícito producirá la pérdida, en favor del Estado o de la entidad pública respectiva, de los*

*bienes muebles o inmuebles, valores, dinero o derechos, obtenidos por su autor, su coautor o cómplices, como resultado directo de este delito, salvo derechos de terceros de buena fe, conforme lo determine la respectiva autoridad judicial.*

En el caso de bienes sujetos a inscripción en el Registro Nacional, bastará la orden judicial para que la sección respectiva del Registro proceda a trasladar el bien a las municipalidades de los cantones donde se encuentren ubicados, si se trata de inmuebles, a fin de que puedan ser usados en obras de provecho para el cantón o de beneficencia pública. Los demás bienes tendrán el destino que se determine en el Reglamento de esta Ley.

La orden de inscripción o de traspaso estará exenta del pago de timbres y derechos de inscripción.

Los bienes adquiridos por un funcionario público como consecuencia del aprovechamiento de su cargo serán trasladados a favor del Estado; de tal manera, que el enriquecimiento ilícito se sanciona no sólo con la pena de cárcel del numeral 45 de la misma ley, sino también con la pérdida de los bienes fruto de este acto ilegal, lo cual pretende quitarle todo incentivo a la comisión de dicho delito.

### **1.3 Soborno transnacional**

El soborno constituye una figura relevante en la lucha contra la corrupción, la cual se encuentra expresamente regulada en los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción, y que el ordenamiento jurídico

costarricense tipificó en el artículo 55 de la Ley contra la corrupción.

*Artículo 55.-Soborno transnacional  
Será sancionado con prisión de dos a ocho años, quien ofrezca u otorgue a un funcionario de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes.*

La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.

La conducta tipificada es ofrecer u otorgar en forma directa o indirecta a un funcionario público de otro estado una dádiva, retribución o ventaja indebida, con el fin de que éste utilice su rango para realizar, retardar u omitir un acto; o bien, que de forma indebida influencia en otro funcionario para realizar, retardar u omitir cualquier acto.

Nótese que el delito es “ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado”, por lo tanto su actor puede ser un funcionario público, o bien un particular que incurra en esta acción; asimismo, su comisión se realiza en forma dolosa, con dolo directo.

## **2 Delitos vinculados con la declaración jurada de bienes**

### **2.1 Falsedad en la declaración jurada**

Uno de los principales instrumentos para detectar y sancionar la corrupción en la función pública introducidos por la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito fue el fortalecimiento de la declaración jurada de bienes según el capítulo III de esta ley, titulado "Declaración jurada sobre la situación patrimonial" en donde se regulan los aspectos más relevantes de este instrumento.

En concordancia con ello, el artículo 46 tipifica como delito incurrir en falsedad al momento de rendir declaración jurada de bienes, reforzando con ello, la relevancia que el legislador pretendía dar a este instrumento. Textualmente dice:

*Artículo 46.-Falsedad en la declaración jurada. Será reprimido con prisión de seis meses a un año, quien incurra en falsedad, simulación o encubrimiento al realizar las declaraciones juradas de bienes ante la Contraloría General de la República.*

Este delito pretende garantizar la correcta utilización de la declaración, pues este instrumento resulta útil en la medida en que incluya información veraz del declarante, por lo que se tipifica la: falsedad, simulación o encubrimiento de bienes al momento de rendir declaración ante el órgano contralor.

Por su parte, la citada Ley contra la corrupción no especifica que debe entenderse por falsedad o encubrimiento, por lo que hay que recurrir a otras fuentes fuera de esta norma para su interpretación; no obstante, resulta relevante la lectura del numeral 32 de esta

misma ley, en donde de manera expresa describe la acción de simulación; de la siguiente manera:

*Artículo 32.-Simulación. Podrá concluirse que existe simulación, si no hay concordancia entre los bienes declarados ante la Contraloría General de la República y los que se estén usufructuando de hecho.*

Para que la simulación se configure, será necesario que el usufructo sea sobre bienes de terceros, que por ello no aparezcan en la declaración del funcionario, que este no pueda exhibir ningún título sobre ellos, y que el usufructo sea público y notorio, parcial o total, permanente o discontinuo.

Se entiende que existe usufructo de hecho sobre los bienes muebles e inmuebles que conforman el patrimonio familiar y los pertenecientes a cualquiera de sus parientes por consanguinidad o afinidad, incluso hasta el segundo grado, o a cualquier persona jurídica, siempre que exista la indicada forma indicada de usufructo.

Todos los bienes de los cuales se goce un usufructo de hecho, por cualquier motivo, deberán ser declarados. (Asamblea Legislativa, 2004)

En los supuestos en donde se comprueba la aplicación del numeral transcrito se estaría ante una simulación, y por lo tanto, aplicaría el delito de falsedad en la declaración del artículo 46 anteriormente citado.

De tal manera, que estamos ante un delito que puede ser cometido por acción o por omisión, con el simple hecho de no declarar la totalidad de los bienes obligados a hacerlo, siendo consiente de esa actuación irregular,

requiriendo por ende, el dolo, dolo directo para su materialización.

Finalmente, se debe señalar que es un delito especial en sentido estricto, pues sólo puede ser cometido por el funcionario público que esté obligado a rendir declaración bajo los parámetros establecidos bajo el reglamento a esta ley y lo señalado por la Contraloría General de la República.

## **2.2 Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas**

Con el fin de salvaguardar la integridad de la declaración jurada de bienes como un instrumento de lucha contra la corrupción y en relación con la garantía de confidencialidad de las declaraciones, el artículo 60 de esta ley tipifica el delito de violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas de la siguiente forma:

*Artículo 60-Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas. Será penado con prisión de tres a cinco años, quien divulgue las declaraciones juradas de bienes presentadas ante la Contraloría General de la República.*

Este numeral posee relación directa con el numeral 24 de este mismo cuerpo normativo, que garantiza la confidencialidad de la información declarada en este instrumento, salvo para los entes que por sus potestades pueden realizar investigaciones para verificar su contenido.

*Artículo 24.-Confidencialidad de las declaraciones. El contenido de las declaraciones juradas es confidencial, salvo para el propio declarante, sin perjuicio del acceso a ellas que requieran las comisiones especiales*

*de investigación de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o los tribunales de la República, para investigar y determinar la comisión de posibles infracciones y delitos previstos en la Ley. La confidencialidad no restringe el derecho de los ciudadanos de saber si la declaración fue presentada o no conforme a la ley.*

Este es un delito por acción, pues se requiere una actuación para dar a conocer información confidencial contenida en una declaración patrimonial, e igualmente, se puede cometer únicamente con una intención clara de su materialización; es decir, en forma dolosa.

## **3 Delitos vinculados con bienes y contratos públicos**

### **3.1 Recepción, legalización o encubrimiento de bienes**

Con el ánimo de tutelar los bienes públicos, el artículo 47 de la Ley contra la corrupción, introduce el delito de recepción, legalización o encubrimiento de bienes, que se tipifica de la siguiente manera:

*“Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda.”.*

La acción tipificada puede ejecutarse de distintas maneras que son: ocultar, asegurar,

transformar, invertir, transferir, custodiar, administrar, adquirir y dar apariencia de legalidad a bienes o derechos, todo con el objetivo de encubrir al funcionario público que se ha aprovechado de su cargo para obtener un beneficio patrimonial.

De tal manera que se puede materializar por acción, en los supuestos en los que la conducta requiera de una actividad desempeñada por el infractor, o bien, por omisión, cuando más bien, el no ejecutar alguna acción permite el encubrimiento del funcionario público que se ha beneficiado por su cargo de manera ilícita; asimismo, el autor del delito debe estar consiente que con su conducta encubre a dicho funcionario, es decir, se requiere el dolo para que se pueda configurar el delito.

### 3.2 Sobreprecio irregular

El tipo penal del sobreprecio irregular está íntimamente vinculado con los procedimientos de contratación administrativa, regulado en la Ley de Contratación Administrativa, pero en la Ley contra la corrupción se establece en el artículo 49 las acciones que se van a considerar delito, de la siguiente manera:

*Artículo 49.-Sobreprecio irregular. Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por el pago de precios superiores o inferiores - según el caso- al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, la concesión, o el gravamen de bienes, obras o servicios en los que estén interesados el Estado, los demás entes y las empresas públicas, las municipalidades y los*

*sujetos de derecho privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.*

El delito se materializa cuando el funcionario público que pague un precio inferior o superior al valor que realmente se debe pagar con el fin de obtener una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en un contrato público. Nótese que el beneficio puede ser de cualquier tipo, no necesariamente un beneficio patrimonial, y no sólo para el funcionario sino para un tercero.

Es un delito de acción, pues requiere que el funcionario público permita un pago superior o inferior al que corresponda; igualmente, se configura en forma dolosa.

### 3.3 Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados

Dada la importancia que la contratación administrativa posee en la función pública, la Ley contra la corrupción incluye delitos especiales referentes a esta materia, tales como el delito de incurrir en falsedad en la recepción de bienes o servicios contratados por el Estado, en los términos del artículo 50 de la citada Ley:

*Artículo 50.-Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados. Será penado con prisión de dos a ocho años, el funcionario público, el consultor o alguno de los servidores de este, contratados por la respectiva entidad pública, que incurran en falsedad o en manipulación de la información acerca de la ejecución o construcción de una obra pública, o sobre la existencia, cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios*

*contratados o de las obras entregadas en concesión, con el propósito de dar por recibido a satisfacción el servicio o la obra. Si con esa conducta se entorpece el servicio que se presta o se le imposibilita a la entidad pública el uso de la obra o la adecuada atención de las necesidades que debía atender el servicio contratado, los extremos menor y mayor de la pena se aumentarán en un tercio.*

La comisión de este delito se materializa por dos acciones que son: incurrir en falsedad de la información, o bien, manipular información vinculada con la ejecución o construcción de una obra pública, ya sea en la cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios recibidos a satisfacción con el propósito de dar por recibida una obra. La pena se agrava si como consecuencia de este delito se le imposibilita a la entidad pública el uso de la obra o la prestación del servicio público.

Por lo tanto, estamos ante un delito que se comete por acción de manera dolosa, con una clara intención de incurrir en él, y que lo ejecutan los funcionarios públicos cuyas funciones están relacionadas con contratos públicos, así como, consultores o sus asesores.

### **3.4 Pago irregular de contratos administrativos**

Igualmente se sanciona al funcionario público que con su actuar permita que se pague por un contrato público que no debió haber sido recibido, ello tipificado como el delito de pago irregular de contratos administrativos, que según el numeral 51 dice:

*Artículo 51.-Pago irregular de contratos administrativos. Será penado con prisión de uno a tres años, el funcio-*

*nario público que autorice, ordene, consienta, apruebe o permita pagos, a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o inaceptables por haber sido ejecutados o entregados defectuosamente, de acuerdo con los términos de la contratación, o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica. (Asamblea Legislativa, 2004)*

La acción sancionada se puede cometer por: autorizar, ordenar, concientizar, aprobar o permitir pagos a favor de un contratista cuando tenga conocimiento de que se trata de obras, servicios o suministros que no fueron realizados o entregados; o bien, que habiendo sido entregados éstos no cumplieran con las calidades y requerimientos establecidos y por lo tanto, no procediera su recibo conforme o pago.

Nótese que este numeral establece que los bienes recibidos deben ajustarse a las especificaciones del contrato, a las reglas unívocas de la ciencia o la técnica, permitir un pago de un bien que no se ajuste a estos parámetros es incurrir en el delito citado, el cual se comete por acción y en forma dolosa cuando se permite el pago a sabiendas de que el mismo resultaba improcedente, o bien, por omisión cuando el pago se dé por no haber realizado una adecuada revisión del objetivo contratado, o por no oponerse a dicho pago cuando ello resultaba procedente.

### **3.5 Apropiación de bienes obsequiados al Estado**

El artículo 20 de la Ley contra la corrupción estableció un régimen especial para donaciones y obsequios dados a funcionarios públicos como gestos de cortesía inter-

nacional. Este numeral establece que cuando el bien recibido posea un valor superior a un salario base serán considerados bienes propiedad de la Nación. A contrario sensu, un funcionario público puede recibir y permanecer con un obsequio cuando éste no supere el monto de un salario base.

Asimismo, la Dirección General de Tributación deberá llevar un registro de este tipo de bienes, y decidir sobre su destino, todo ello en los siguientes términos:

*Artículo 20. Régimen de donaciones y obsequios. Los obsequios recibidos por un funcionario público como gesto de cortesía o costumbre diplomática, serán considerados bienes propiedad de la Nación, cuando su valor sea superior a un salario base, según la definición del artículo 2º de la Ley Nº 7337, de acuerdo con la valoración prudencial que de ellos realice la Dirección General de Tributación, si se estima necesaria. El destino, registro y uso de estos bienes serán los que determine el Reglamento de esta Ley; al efecto podrá establecerse que estos bienes o el producto de su venta, sean trasladados a organizaciones de beneficencia pública, de salud o de educación, o al patrimonio histórico-cultural, según corresponda. De la aplicación de esta norma se exceptúan las condecoraciones y los premios de carácter honorífico, cultural, académico o científico.*

Cuando un funcionario reciba un regalo o donación de un bien que supere un salario base y no proceda a trasladarlo a la Dirección General de Tributación estará incurriendo en el delito de apropiación de

bienes obsequiados al Estado, del artículo 54 de esta misma Ley, que a la letra dice:

*Artículo 54.-Apropiación de bienes obsequiados al Estado.*

*Será penado con prisión de uno a dos años el funcionario público que se apropie o retenga obsequios o donaciones que deba entregar al Estado, de conformidad con el artículo 20 de esta Ley.*

La actuación tipificada es la apropiarse o retener bienes obsequiados o donados al Estado cuando éstos superen el monto de un salario base, por lo que estamos ante un delito de acción, que se comete en forma dolosa, pues su autor tiene la intención de dejarse un bien que debió trasladar al Estado.

#### **4. Delitos vinculados con las influencias en la función pública**

##### **4.1 Tráfico de influencias**

La Ley contra la corrupción incluye el delito de tráfico de influencias de la siguiente manera:

*Artículo 52.-Tráfico de influencias. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaleándose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro.*

Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.

Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

Este delito puede ser cometido tanto por un funcionario público como por un particular que ejerce su influencia sobre otro funcionario, en virtud de su cargo o relación jerárquica para que éste retarde u omita: un nombramiento, una adjudicación, una concesión, un contrato, un acto o una resolución propios de sus funciones, con lo cual se provoque un beneficio directo o indirecto para sí, sea un beneficio económico o ventaja indebida para él o para un tercero.

Este tipo penal posee un agravante en la pena si su autor ocupa alguno de los siguientes cargos relevantes: Presidente o Vicepresidente, Miembros de los Supremos Poderes de la República, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, el

superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

Es un delito de acción pues se requiere de una actuación que es "influir" en un funcionario público, haciéndose de forma dolosa, con dolo directo.

#### **4.2 Influencia en contra de la Hacienda Pública**

Igualmente, se sanciona el delito de influencia en contra de la Hacienda Pública, por lo tanto, es necesario hacer referencia al artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dado que en ella se establece la siguiente definición de esta figura:

**ARTÍCULO 8.- HACIENDA PÚBLICA**  
*La Hacienda Pública estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos.*

Respecto a los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público o las entidades privadas, únicamente formarán parte de la Hacienda Pública los recursos que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puestos a su disposición, mediante norma o partida presupuestaria, por los Poderes del Estado, sus dependencias y órganos auxiliares, el Tribunal Supremo de Elecciones, la administración descentralizada, las universidades estatales, las municipalidades

y los bancos del Estado. Los recursos de origen distinto de los indicados no integran la Hacienda Pública; en consecuencia, el régimen jurídico aplicable a esas entidades es el contenido en las Leyes que las crearon o los ordenamientos especiales que las regulan.

El patrimonio público será el universo constituido por los fondos públicos y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública. Serán sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título, con las salvedades establecidas en el párrafo anterior. (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1994)

De la lectura del anterior numeral se extrae que la figura de la Hacienda Pública no se limita a los aspectos patrimoniales del Estado, no obstante los incluye, sino que es un concepto más amplio.

El delito de influencia en su contra se contempla en el artículo 57 de la Ley contra la corrupción, y que en lo que interesa dice:

*“Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.”*

El actor de este delito puede ser un funcionario público o sujetos equiparables a él, de tal manera, que su ámbito de aplicación

es más amplio, y se tipifican las acciones de: influir, dirigir o condicionar una situación aprovechándose de su cargo para obtener un resultado que resulte lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública, o bien, que sea lesivo al interés público.

Se refiere a un delito de acción cometido en forma dolosa que traiga como resultado una lesión a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público.

### **5 Prohibiciones posteriores al servicio del cargo**

El numeral 53 de la Ley contra la corrupción incluye un delito nuevo en el ordenamiento jurídico costarricense que implica también una prohibición que como tal no se encuentra expresamente regulada en ninguna otra norma.

Dicha prohibición le impide a los funcionarios públicos que han participado en un proceso de diseño y elaboración de las especificaciones técnicas o de los planos constructivos, en el proceso de selección y adjudicación, en el estudio y la resolución de los recursos administrativos contra la adjudicación, o bien, en el proceso de inspección y fiscalización de la etapa constructiva o la recepción del bien o servicio contrato cuyo monto sea igual o superior al que correspondería para una licitación pública de ser contratado por la empresa adjudicataria en dicho proceso hasta un año después a la celebración de dicho contrato.

No obstante, el artículo 53 de esta ley lo redacta como tipo penal, y no como prohibición, dicho texto dice:

*Artículo 53.-Prohibiciones posteriores al servicio del cargo. Será penado con*

*cien a ciento cincuenta días multa, el funcionario público que, dentro del año siguiente a la celebración de un contrato administrativo mayor o igual que el límite establecido para la licitación pública en la entidad donde prestó servicios, acepte empleo remunerado o participación en el capital social con la persona física o jurídica favorecida, si tuvo participación en alguna de las fases del proceso de diseño y elaboración de las especificaciones técnicas o de los planos constructivos, en el proceso de selección y adjudicación, en el estudio y la resolución de los recursos administrativos contra la adjudicación, o bien, en el proceso de inspección y fiscalización de la etapa constructiva o la recepción del bien o servicio de que se trate.*

La acción tipificada es aceptar un empleo remunerado o participación en el capital social de la persona física o jurídica que fue adjudicada en el proceso licitatorio en el cual tuvo alguna participación dicho funcionario público en el término de un año después de realizado el contrato. A contrario sensu, transcurrido el plazo de un año señalado en este numeral, el funcionario podría aceptar el empleo remunerado o participación en el capital social en la empresa adjudicataria sin incurrir en este delito.

De tal manera que nos encontramos ante un delito de acción, pues se requiere aceptar el empleo o participación social, y el mismo se realiza en forma dolosa, pues dicho funcionario tiene conocimiento de que participó en el proceso licitatorio en el cual dicha empresa fue adjudicada.

## **6. Delitos vinculados con el uso de la función pública en provecho propio o de un tercero**

### **6.1 Legislación o administración en provecho propio**

De gran relevancia resulta el delito de legislación o administración en provecho propio tipificado en el artículo 48 de la Ley contra la corrupción:

*Artículo 48.-Legislación o administración en provecho propio.*

*Será sancionado con prisión de uno a ocho años, el funcionario público que sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad posean participación accionaria, ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen o sean apoderados o miembros de algún órgano social.*

Igual pena se aplicará a quien favorezca a su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o se favorezca a sí mismo, con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones

colectivas, en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal.

Su actor es un funcionario público, y las acciones tipificadas son: sancionar, promulgar, autorizar, suscribir o participar con su voto favorable en la aprobación de leyes, decretos, acuerdos, actos o contratos administrativos, cuando ello dé como resultado un beneficio –sea directo o indirecto- para sí, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, e incluso parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

Igualmente, aplica este delito si el beneficiado con el actuar del funcionario público es una empresa privada en la cual él, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad posean participación accionaria, o sean apoderados o miembros de algún órgano social, ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas.

Este tipo también contempla como delito cuando un funcionario público negocie como representante de la administración pública, es decir, en la parte patronal, beneficios patrimoniales en una convención colectiva, que le beneficien a él directamente, o bien, sean de provecho para su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

Por lo tanto, estamos ante un delito de acción que se comete en forma dolosa, puesto que su actor tiene claro que con su gestión se produce un beneficio para sí o para un tercero de su interés.

## **6.2 Reconocimiento ilegal de beneficios laborales.**

Se tipifica como delito el reconocer un beneficio laboral de forma ilegal, dicho delito se tipifica en el artículo 56 de la Ley contra la corrupción de la siguiente manera:

*“Reconocimiento ilegal de beneficios laborales. Será penado con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, otorgue o reconozca beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio, con infracción del ordenamiento jurídico aplicable.”*

Su actor es un funcionario público que actúa en representación de la administración pública, y que aprovechando dicha potestad otorgue o reconozca beneficios patrimoniales en una relación laboral contrarias a las normas establecidas, es decir, de manera ilegal.

Se trata por lo tanto de un delito de acción, que consiste en otorgar o reconocer de manera dolosa; es decir, a sabiendas que el beneficio laboral resulta improcedente pues es contrario al ordenamiento jurídico vigente.

## **6.6 Fraude de ley en la función administrativa**

El artículo 5 de la Ley contra la corrupción regula la figura de fraude de Ley, de la siguiente manera como:

*“La función administrativa ejercida por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en las relaciones con estos que se realicen al amparo del texto de una norma jurídica y persigan un resultado que no se*

*conforme a la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir.”*

Esta conducta posee dos consecuencias en esa misma ley, que es la nulidad de los actos o contratos derivados del fraude de ley según el numeral 6, y el delito de fraude de ley consagrado en el artículo 58 de ese texto normativo, que dice:

*Artículo 58.-Fraude de ley en la función administrativa. Será penado con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que ejerza una función administrativa en fraude de ley, de conformidad con la definición del Artículo 5 de la presente Ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste su concurso para este delito.*

Se trata de un delito de acción pues requiere la comisión del fraude de ley y que se ejecuta de manera dolosa, el mismo podrá ser cometido por un funcionario público que trabaje dentro de la administración pública o ente público.

### **III. Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos**

#### **1. Delito Informático**

El ordenamiento jurídico costarricense carece de regulación adecuada en torno al tema de los delitos informáticos, no obstante, en la Ley de la Administración Financiera y

Presupuestos Públicos, podemos encontrar una referencia a este tipo de delitos, en el artículo 111, que en lo que interesa dice:

*ARTÍCULO 111.- Delito informático  
Cometerán delito informático, sancionado con prisión de uno a tres años, los funcionarios públicos o particulares que realicen, contra los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, alguna de las siguientes acciones:*

- a) Apoderarse, copiar, destruir, alterar, transferir o mantener en su poder, sin el debido permiso de la autoridad competente, información, programas o bases de datos de uso restringido.*
  - b) Causar daño, dolosamente, a los componentes lógicos o físicos de los aparatos, las máquinas o los accesorios que apoyan el funcionamiento de los sistemas informáticos.*
  - c) Facilitar a terceras personas el uso del código personal y la clave de acceso asignados para acceder a los sistemas.*
  - d) Utilizar las facilidades del Sistema para beneficio propio o de terceros.*
- (Asamblea Legislativa, 2001)*

Este delito puede ser cometido tanto por un funcionario público como por un particular, y la acción tipificada:

- a) Apoderarse, copiar, destruir, alterar, transferir o mantener en su poder información, programas o bases de datos de uso restringido de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y Proveeduría,*
- b) Dañar los equipos de apoyo a los sistemas informáticos de la Administración Financiera y Proveeduría,*

- c) *Facilitar a terceras personas el uso de claves personales, y finalmente;*  
 d) *Utilizar los sistemas para beneficio propio o de un tercero.*

De tal manera, que se trata de un delito de acción, que debe ser cometido en forma dolosa, puesto que su autor es consiente

que está vulnerando o permitiendo que se vulneren los sistemas informáticos de la administración financiera y proveeduría.

A manera de cierre de este documento, se incluyen los aspectos más relevantes de los delitos funcionales en el ordenamiento jurídico costarricense en la siguiente tabla:

<b>DELITOS FUNCIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE</b>				
<b>Delitos funcionales del Código Penal</b>				
<b>Delito funcional</b>	<b>Artículo</b>	<b>Dolo/ Culpa</b>	<b>Acción/ omisión</b>	<b>Autoría</b>
<b>Abuso de autoridad</b>	338	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Incumplimiento de deberes</b>	339	Dolo	Omisión	Funcionario Público
<b>Denegación de auxilio</b>	340	Dolo	Omisión	Quién ocupe el cargo de jefatura o agente de la fuerza pública del Ministerio Público
<b>Requerimiento de fuerza contra actos legítimos</b>	341	Dolo	Acción	Funcionario de la fuerza pública.
<b>Nombramientos ilegales</b>	344	Dolo	Acción	Funcionario público con la competencia para nombrar o proponer nombramientos en cargos públicos.
<b>Violación de fueros</b>	345	Dolo	Acción	Funcionario de la fuerza pública.
<b>Divulgación de secretos</b>	346	Dolo	Acción	Funcionario público con acceso a información privilegiada.
<b>Cohecho impropio</b>	347	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Cohecho propio</b>	348	Dolo	Acción y Omisión	Funcionario Público
<b>Corrupción agravada</b>	349	Dolo	Acción y Omisión	Funcionario Público
<b>Aceptación de dádivas por un acto cumplido</b>	350	Dolo	Acción y Omisión	Funcionario Público
<b>Corrupción de Jueces</b>	351	Dolo	Acción	Juez o Arbitro
<b>Penalidad de corruptor</b>	352	Dolo	Acción	Sujeto privado
<b>Enriquecimiento ilícito</b>	353	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Negociaciones incompatibles</b>	354	Dolo	Acción	Funcionario Público con capacidad legal para negociar Árbitros, peritos, contadores, amigables componedores, tutores, albacea y curadores. Negociador comercial del Estado.
<b>Concusión</b>	355	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Exacción ilegal</b>	356	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Prevaricato</b>	357	Dolo	Acción	Jueces Árbitros Funcionarios públicos con competencia para dictar resoluciones

<b>Patrocinio Infiel</b>	358	Dolo	Acción	Abogados funcionarios públicos Abogados particulares
<b>Doble representación</b>	359	Dolo	Acción	Abogados funcionarios públicos Abogados particulares
<b>Sujetos equiparables</b>	360	Dolo	Acción	Asesores, peritos, testigos-peritos. Profesionales que emiten un dictamen
<b>Peculado</b>	361	Dolo	Acción y Omisión	Funcionario Público
<b>Facilitación culposa de sustracciones</b>	362	Culpa	Omisión	Funcionario Público
<b>Malversación</b>	363	Dolo	Acción	Funcionarios Públicos
<b>Peculado y malversación de fondos privados</b>	363bis	Dolo Culpa	Acción y Omisión	Funcionario Público
<b>Demora injustificada de pagos</b>	364	Dolo	Omisión	Funcionario Público
<b>Delitos funcionales de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública</b>				
<b>Enriquecimiento ilícito.</b>	45	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Falsedad en la declaración jurada</b>	46	Dolo	Acción Omisión	Funcionario Público obligado a rendir declaración patrimonial.
<b>Receptación, legalización o encubrimiento de bienes</b>	47	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Legislación o administración en provecho propio</b>	48	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Sobreprecio irregular</b>	49	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados</b>	50	Dolo	Acción	Funcionario público Consultor o sus servidores
<b>Pago irregular de contratos administrativos</b>	51	Dolo	Acción Omisión	Funcionarios públicos
<b>Tráfico de influencias</b>	52	Dolo	Acción	Funcionarios públicos Particulares
<b>Prohibiciones posteriores al servicio del cargo</b>	53	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Apropiación de bienes obsequiados al Estado</b>	54	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Soborno transnacional</b>	55	Dolo	Acción	Funcionario Público Particular
<b>Reconocimiento ilegal de beneficios laborales</b>	56	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Influencia en contra de la Hacienda Pública</b>	57	Dolo	Acción	Funcionario Público Sujetos Equiparados
<b>Fraude de ley en la función administrativa</b>	58	Dolo	Acción	Funcionario Público
<b>Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas.</b>	60	Dolo	Acción	Funcionario Público Tercero que tenga acceso al contenido de la declaración.
Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos				
<b>Delito Informático</b>	111	Dolo	Acción	Funcionarios públicos Particulares

## Conclusiones

Luego de detallar y comprender las principales características de los diferentes tipos penales que permiten sancionar las acciones ilícitas cometidas en contra la función pública, generalmente cometidos por funcionarios públicos en virtud de las ventajas que da su cargo, y en algunas ocasiones por particulares, y también en asociaciones funcionario público-particular, la principal conclusión a la que podemos llegar es que el ordenamiento jurídico ha ido introduciendo este tipo de delitos y actualmente contamos con un abanico amplio de opciones para sancionar este tipo de actos.

Si bien, nuestra legislación no es perfecta y actualmente existen dificultades para probar en juicio la comisión de estas faltas, existen falencias en la calificación de los tipos penales e inclusive aún tenemos lagunas, corresponde un avance significativo en la materia, tendiente a preservar el correcto uso de los bienes, servicios y fines públicos.

El principal llamado que hace este documento es a conocer este tipo de delitos para que sean analizados, discutidos, aplicados y finalmente mejorados con el fin de salvaguardar la función pública, aspecto que nos beneficia y corresponde a todos, seamos o no servidores públicos.

## Bibliografía

4476-2010, 4476 (Sala Constitucional 03 de marzo de 2010).

595-1994, 565-94 (Sala Tercera 12 de Diciembre de 1994).

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. México: ONU.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. México: ONU.

Asamblea Legislativa. (1970). *Ley N° 4573 denominada Código Penal*. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (1970). *Ley N° 4573 denominada Código Penal*. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (1978). *Ley N° 6227 denominada Ley General de la Administración Pública*. San José: SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (2001). *Ley N° 8131 denominada Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos*. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (2004). *Ley N° 8422 denominada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (2004). *Ley Nro. 8422 denominada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*. San José, Costa Rica : Sistema Nacional de Legislación Vigente.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (4 de noviembre de 1994). *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*. Obtenido de Sistema Nacional de Legislación Jurídica : [http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=21629&nValor3=80928&strTipM=TC](http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=21629&nValor3=80928&strTipM=TC)

Casado, M. L. (2009). *Diccionario de derecho*. Argentina: Valletta Ediciones.

División de Asesoría y Gestión Jurídica (DAGJ). (2005). *Oficio N° 16645 (DAGJ-3689)*. San José, Costa Rica: Contraloría General de la República.

Molina Ruiz, W. (2009). *Delitos funcionales: Guía de Investigación*. San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2007). *Derecho Penal: Parte General* España: Tirant.

Organización de Estados Americanos (OEA). (1996). *Convención Interamericana contra la corrupción de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA)*. Venezuela: OEA.

Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* . Luxemburgo: ONU.

Procuraduría General de la República. (2007). *Dictamen N° OJ-006-2007* . San José, Costa Rica: PGR.

Zaffaroni, E. (1985). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Argentina: EDIAR.