

Sala Constitucional

Resolución N° 01784 - 2015

Fecha de la Resolución: 06 de Febrero del 2015 a las 11:38

Expediente: 14-018336-0007-CO

Redactado por: Nancy Hernández López

Clase de asunto: Recurso de amparo

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con nota separada

Indicadores de Relevancia

Sentencia relevante

Texto de la Resolución

Exp: 14-018336-0007-CO

Res. N° 2015-01784

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas treinta y ocho minutos del seis de febrero del dos mil quince.

Recurso de amparo interpuesto por Oscar López Arias, portador de la cédula de identidad número 1-789-915, persona no vidente, Diputado de la Asamblea Legislativa, contra el Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos del Tribunal Supremo de Elecciones.

Resultando:

1.- Mediante escrito presentado en la Secretaría de la Sala Constitucional a las dieciocho horas del veinticuatro de noviembre del dos mil catorce, el recurrente presenta recurso de amparo y manifiesta que el departamento recurrido desarrolló, de manera confidencial, una investigación contra el Partido Accesibilidad Sin Exclusión (PASE), entre los meses de enero y setiembre del año 2013, bajo el consecutivo RCHN O DFPP-D-01-2013. En noviembre de ese año la investigación (expediente administrativo No. 0382-C-2013), fue trasladada al Ministerio Público, legajo penal número 13-000010-0033-PE, en el que se tramita la investigación penal 13-000159-0162-PE. Acusa que pese a carecer de inmunidad alguna al momento de iniciar y concluir dicha investigación, se violentaron sus derechos a ser escuchado, a una legítima defensa, al debido proceso, la presunción de inocencia, ajustes de procedimiento, recurso efectivo, cosa juzgada material e igualdad ante la ley, sometiéndole a una injustificada "pena de banquillo". Señala que el 23 de

octubre del año en curso en el Diario La Extra se publicó: "Fiscalía duda de ceguera de diputado"- "Investigación contra Oscar López": "La Fiscalía sometió a una serie de exámenes de la vista a Oscar López, diputado invidente del partido Accesibilidad Sin Exclusión (PASE). Se trata de una diligencia judicial que se realizó hace dos semanas. Este procedimiento estaría relacionado con la investigación que se lleva a cabo contra el legislador por supuesta falsificación de firmas en contratos en la campaña política del 2010." Sostiene que la anterior publicación sirvió para alimentar, a nivel nacional y en las redes sociales, el morbo, el vituperio, el descrédito, la burla, la chota y la humillación pública, que se hubieran podido evitar al mantener la confidencialidad de la investigación, proteger el anonimato de los denunciantes y solicitarle un dictamen médico para certificar, con rigurosidad científica, su condición de no vidente, factor que estima insalvable al momento de señalarle como falsificador de documentos o de firmas de contratos, en una investigación que -en su criterio- no tuvo nada de electoral. Aduce que, recientemente, para enmendar lo anterior, la Fiscalía General le notificó -pese al fuero constitucional que actualmente le protege- a fin de practicarse rigurosos exámenes visuales, primero en los laboratorios forenses del Poder Judicial a lo que acudió el 26 de setiembre de 2014 y, una semana después, en una clínica oftalmológica privada y acreditada ante la Fiscalía General. Sostiene que si bien no pretende ser óbice para que se den los adecuados controles respecto del financiamiento de los partidos políticos, sí estima que el Reglamento de Financiamiento de Partidos Políticos, en su artículo 15, peligrosamente legitima al departamento recurrido para que la información, documentación y otras evidencias obtenidas a través de los investigados puedan ser utilizadas incluso en su contra, sea para la apertura de un procedimiento administrativo o la interposición de una formal denuncia penal, por lo que al negarle la posibilidad de ser escuchado se le dejó en estado de indefensión frente a un poder investigativo carente de asidero en la Constitución Política o en ley alguna. Alega que no se le notificó de proceso alguno en su contra, no se le llamó a una entrevista, no se le permitió ser escuchado, no se le informó de su derecho a acreditar un abogado, no se le facilitó acceso alguno en ningún momento del proceso investigativo del expediente que escogió denuncias anónimas en su contra como falsificador o estafador, no tuvo la oportunidad de defender su presunción de inocencia y no se le permitió aportar prueba de su condición de no vidente. Agrega que dentro de la investigación RCHN O DFPP-D-01-2013, se interrogó a muchas personas a quienes no se les informó que lo que declararían podría resultar incriminatorio para terceros o hasta para ellas mismas, no se les permitió el acceso a documentos, no se les comunicó de su derecho a abstenerse de declarar, ni de la posibilidad de hacerse acompañar por un abogado, ni si existía una acusación en su contra o en contra de terceros. Por ello, considera que los métodos investigativos utilizados por el departamento recurrido rebasan los criterios aplicables en una investigación preliminar electoral o en los procesos de auditoría que contemple el Reglamento de Financiamiento de Partidos Políticos. Afirma que el citado departamento dispersó actos y fuerza de pseudo-

policía que excedieron competencias que son exclusivas del Ministerio Público o de un órgano administrativo cuyo fin sea imponer sanciones. Dentro de esa tesitura el recurrente manifiesta que no se le dio la mínima posibilidad de defenderse ante las denuncias en su contra, que terceros interrogados expresaron criterios en contra de su integridad y honestidad y no se le permitió defenderse, se cuestionó la autenticidad de documentos que aportó años atrás, previamente verificados en tiempo y forma por dicho departamento, hubo llamadas y visitas sorpresivas a las casas de habitación y lugares de trabajo de terceros para someterlos a cuestionamientos, se inquirió con criterio subjetivo la información suministrada verbal o físicamente por las personas interrogadas, no se informó a los interrogados los resultados de la investigación pese a que algunos comparecieron como testigos y terminados como imputados. Tal parece que los artículos 13, 14, 15 y 94 del Reglamento de Financiamiento de Partidos Políticos establecen una fase preliminar de investigación análoga al que se da en sede administrativa contra funcionarios públicos, donde debe existir un conjunto de facultades a favor del investigado, no tan amplias como las exigencias de debido proceso, pero sí mínimas. El 19 de setiembre del presente año, respecto de la investigación mencionada, el Director General a.i. del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos del Tribunal Supremo de Elecciones le contestó, por medio del oficio DGRE-777-2014 y tres días después por oficio DFPP-628-2014 del 22 de setiembre siguiente, de forma contradictoria varias preguntas que le formuló sobre la naturaleza de la investigación, concluyendo que se trató de una simple investigación preliminar, pese a que varios ampos llenos de supuestas pruebas sirvieran luego de fundamento para una investigación penal. Reclama que el daño político que se le hizo a su partido, especialmente por el momento en que se dieron los hechos (una semana antes de las elecciones) fue "fulminante". Agrega que el 30 de setiembre del año en curso, el referido Director General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos, en su oficio DGRE-826-2014, le remitió respuestas a las preguntas planteadas directamente a los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones a través del oficio DOL-131- 2014, transcritas "de la manera más inadecuada posible, denegándole a suscrito el derecho de conocer aspectos importantes relacionados con la investigación", ya que al año se dio por agotada la investigación, y luego fue remitida a la Fiscalía General de la República. Sostiene que para que el Tribunal Supremo de Elecciones llegara a la conclusión final de dictar la resolución No. 2387-E-2011 de las 9:50 horas del 20 de mayo de 2011, en la que se dio por concluido el proceso de revisión de gastos presentados por el PASE para acreditar su derecho a la contribución estatal por deuda política, primero el departamento recurrido tuvo que revisar de forma exhaustiva y minuciosa la documentación aportada por dicho partido político, incluyendo los cincuenta contratos de arrendamiento de vehículos. De forma tal que al haberse basado en los mismos contratos de arrendamiento de vehículos para la posterior investigación, dos años después, en enero de 2013, se violentó el artículo 42 de la Constitución Política, el principio jurídico de la cosa juzgada material. Al consultar sobre el

carácter jurídico de la resolución No. 2387- E10-2011, por oficio No. DGRE-793-2014 el Director General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos contestó de forma contundente que las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no admiten recurso ulterior. Así las cosas, si el propio Tribunal admitió que la mencionada resolución adquirió la debida firmeza y que en su contra no se puede interponer recurso procesal alguno, puede concluirse que la investigación del año 2013 conducida por el Departamento Financiero de Partidos Políticos recurrido en la que se le denunció ante la Fiscalía General de la República como falsificador de documentos y firmas en contratos, fue ilegal por haberse basado en los mismos contratos de arrendamiento de vehículos, oportunamente revisados e investigados por ese departamento para darle validez, solidez y consolidación jurídica a la resolución No. 2387-E10-2011. Arguye violación al principio de igualdad porque si bien el departamento recurrido escuchó denuncias penales anónimas individuales y por separado, por las que abrió una investigación, a él no se le aceptó una denuncia que planteó por cuanto alguien utilizó ilegalmente su nombre y falsificó su firma en una gestión ante el propio departamento recurrido a fin de justificar movimientos contables del PASE, abusando de su confianza y vulnerabilidad. Se rechazó la solicitud de realizar una investigación por oficio No. DOL-120-2014 del 11 de setiembre de 2014 por tratarse de un asunto de “resorte exclusivo de sede penal”. Acusa que se le desconocieron los derechos recogidos en la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley No. 8661 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tales como el acceso a la justicia, y la protección judicial. Estima que lo anterior es violatorio de sus derechos fundamentales. Por lo expuesto, solicita que se declare con lugar el recurso, se declare inconstitucional la referida investigación del Departamento Financiero de Partidos Políticos, se paralicen de forma inmediata todas las pesquisas de la Fiscalía General de la República contenidas en el legajo penal No. 13-000010-0033-PE y se ordene a los laboratorios del Poder Judicial o, en su defecto, del Ministerio Público entregarle los resultados de los diversos exámenes visuales que le fueron practicados.

2.- El día 3 de diciembre del año en curso, se presentan documentos en donde aparece la firma de los señores Freddy Godinez López, María del Rosario Rodríguez López, Krissia María Montoya Calderón, y en los cuales indican que lleva razón el recurrente al indicar que fueron entrevistados por investigadores del Tribunal Supremo de Elecciones, como parte de una investigación que se seguía respecto del Partido Accesibilidad sin Exclusión (PASE).

3.- Informan bajo juramento Héctor Fernández Masís, en su condición de Director General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos, y Ronald Chacón Badilla, en su condición de Jefe del Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos, que efectivamente el departamento que representan desarrolló una investigación, tramitada bajo el legajo No. DFPP-D-01-2013, en razón del hallazgo de algunas irregularidades en los gastos presentados por el partido Accesibilidad sin Exclusión con motivo de su participación en el proceso electoral

presidencial 2006-2010, específicamente el objeto de esas diligencias lo fue en razón de aquellas erogaciones relativas al pago de servicios de transporte durante los procesos de renovación de estructuras y el día de las elecciones nacionales de 2010 (gastos reportados en la cuenta 90-2500, "Arrendamiento"). Señalan que dicha investigación tuvo lugar desde el mes de enero del 2013 y se extendió hasta el día 25 de setiembre de ese mismo año. Alegan que el recurrente cuestiona la confidencialidad de ese procedimiento, sin embargo, que se hizo de tal manera, por tratarse de una investigación preliminar – a cargo de la administración (en este caso, administración electoral), que fue puesta posteriormente en conocimiento del Ministerio Público a efecto de que esa instancia procediera con las labores de investigación y prosecución penal, que el Ordenamiento les encomienda cumplir. En ese sentido indican que, la confidencialidad de esa etapa preliminar de investigación no corresponde a una decisión arbitraria o antojadiza de las dependencias encargadas a ese efecto, sino que es, más bien una garantía de aseguramiento respecto de los resultados que pudieran obtenerse con su trámite a la vez que protege, de una exposición innecesaria, a los distintos involucrados en el caso bajo estudio. Además indican que las actuaciones realizadas por su representada no sustituyen las propias del Ministerio Público o la jurisdicción penal, pues la fase actuada por la dependencia recurrida, solo es una etapa preliminar. Consideran que el recurrente entiende en forma incorrecta, que la firmeza de los fallos del TSE y su carácter irrecurrible, impiden a toda costa, la apertura y desarrollo de investigaciones llevadas a cabo en estricto apego a la letra del Reglamento de Financiamiento de Partidos Políticos y la jurisprudencia constitucional y electoral vigente.

4.- El recurrente se apersona el 8 de diciembre del año en curso, y refuta el informe rendido por la autoridad recurrida y manifiesta que contrario a lo manifestado por los recurridos en su informe, su impugnación no se dirige contra la confidencialidad de la investigación realizada por la autoridad recurrida, pues además conoce la jurisprudencia constitucional que reconoce la confidencialidad de la información recabada durante la investigación preliminar. Por el contrario, indica que su cuestionamiento se dirige contra un exacerbado proceso de imputación, intimación, interrogatorio e investigación absolutamente irregular, y del cual le podría acarrear injustas responsabilidades de tipo penal. Adicionalmente cuestiona lo informado por los recurridos, en el sentido de que dentro del ejercicio de sus competencias y entre otras acciones, realizaron entrevistas de carácter voluntario a una muestra representativa de los supuestos prestatarios de arrendamientos de vehículos, sin embargo, el recurrente indica que, tal declaración es contraria con los testimonios de las personas que coadyuvan en este recurso, pues aseveran "*la inquisidora intimación y desmesurado interrogatorio al que se les sometió por parte de los investigadores del DFPP*". Por lo expuesto, reitera que se declara inconstitucional la investigación del DFPP a vista en el consecutivo RCHN o DFPP-D-01-2013, que luego fue trasladada en noviembre del 2013 al Ministerio Público en el expediente administrativo 0382-C-2013, a vista en el legajo penal 13-000010-033-PE, por

habérsele violentado su derecho a ser escuchado, legítima defensa, debido proceso, presunción de inocencia, ajustes de procedimientos, recurso efectivo, cosa juzgada, material e igualdad ante la ley. Y reitera su solicitud de que se paralice concomitante de inmediato todas las pesquisas de la Fiscalía General de la República. Y solicita se ordene al laboratorio forense o al Ministerio Público, se entreguen los resultados de los diversos exámenes visuales que le practicaron en atención a la citación del Ministerio Público.

5.- El 10 de diciembre del año en curso, la señora Saray Gamboa Rodríguez, se apersona a manifestar que en el año 2013, personeros del Tribunal Supremo de Elecciones la interrogaron sobre su participación con el Partido PASE, respecto de contratos de alquiler de carros para la campaña política 2010. Adicionalmente agrega que en ningún momento, le indicaron que podía abstenerse a declarar, no podía hacerse acompañar de algún abogado, ni que se trataba de una entrevista voluntaria.

6.- El día 11 de diciembre del año en curso, el señor Olivier Vargas Suárez, presenta nota en donde indica que lleva razón el recurrente al indicar que fueron entrevistados por investigadores del Tribunal Supremo de Elecciones, como parte de una investigación que se seguía respecto del Partido Accesibilidad sin Exclusión (PASE).

7.- El 12 de enero del año en curso, el recurrente se apersona y solicita el pronto despacho de expediente que nos ocupa. Adicionalmente indica que en setiembre del año 2014, le envió una carta al Fiscal General, donde le indicó que se le rechace de plano sus pesquisas, pues como ha insistido carece del sentido de la vista, lo cual es óbice para falsificar firmas o documentos. Y manifiesta que al día que presenta este memorial, no ha recibido respuesta. Agrega también que las recientes publicaciones de los medios de prensa, han propiciado en su contra un "linchamientos público" que ha deteriorado su imagen de persona con discapacidad. Finalmente solicita se declare con lugar el recurso, para no continuar sometido a un ambiente de hostilidad como el que le rodea, producto de la agresividad verbal manifiesta en redes sociales y programas de opinión, de lo cual adjunto copias que demuestra la abundancia de ofensa injustificadas, burlas inmerecidas y daño moral que viene recibiendo por este asunto.

8.- El día 22 de enero del año en curso, el recurrente aporta copia de un dictamen médico de su persona, emitido por los laboratorios forenses del Poder Judicial, realizado a solicitud de la Fiscalía General de la República.

9.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Hernández López; y,

Considerando:

I.- DE LAS COADYUVANCIAS. En cuanto a las coadyuvancias planteadas, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 34, párrafo tercero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se admiten, sin embargo, se advierte que al no ser actores principales, los intervinientes no resultarán directamente afectados por la sentencia,

sea, la eficacia de ésta no podrá alcanzarles de manera directa e inmediata, ni les afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento.

II.- OBJETO DEL RECURSO.- El recurrente acusa que el departamento recurrido desarrolló, una investigación contra el Partido Accesibilidad Sin Exclusión (PASE), entre los meses de enero y setiembre del año 2013, en el cual no se le permitió su participación y por ello se le negó el derecho de ejercer su derecho de defensa. Además cuestiona, que dentro de la investigación RCHN O DFPP-D-01-2013, se interrogó a muchas personas a quienes no se les informó que lo que declararan podría resultar inculpativo para terceros o hasta para ellas mismas, no se les comunicó de su derecho a abstenerse de declarar, ni de la posibilidad de hacerse acompañar por un abogado. Por ello, considera que los métodos investigativos utilizados por el departamento recurrido, rebasan los criterios aplicables en una investigación preliminar electoral o en los procesos de auditoría que contemple el Reglamento de Financiamiento de Partidos Políticos. Adicionalmente, cuestiona que el Tribunal Supremo de Elecciones llegó a la conclusión final de dictar la resolución No. 2387-E-2011 de las 9:50 horas del 20 de mayo de 2011, en la que se dio por concluido el proceso de revisión de gastos presentados por el PASE para acreditar su derecho a la contribución estatal por deuda política, luego de una exhaustiva y minuciosa revisión de toda la documentación aportada, incluyendo los cincuenta contratos de arrendamiento de vehículos. Por ello, al haberse basado en los mismos contratos de arrendamiento de vehículos para la posterior investigación, dos años después, en enero de 2013, se violentó el artículo 42 de la Constitución Política, el principio jurídico de la cosa juzgada material. Finalmente arguye violación al principio de igualdad, porque si bien el departamento recurrido escuchó denuncias penales anónimas individuales y por separado, por las que abrió una investigación contra el partido que representa, no obstante, a él, no se le aceptó una denuncia que planteó por cuanto alguien utilizó ilegalmente su nombre y falsificó su firma en una gestión ante el propio departamento recurrido a fin de justificar movimientos contables del PASE, y se le rechazó la solicitud de realizar una investigación en setiembre de 2014, por tratarse de un asunto "de resorte exclusivo de sede penal".

III.-HECHOS PROBADOS. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: **a)** el Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos del Tribunal Supremo de Elecciones desarrolló una investigación, tramitada bajo el legajo No. DFPP-D-01-2013, en razón del hallazgo de algunas irregularidades en los gastos presentados por el partido Accesibilidad sin Exclusión con motivo de su participación en el proceso electoral presidencial 2006-2010, específicamente el objeto de esas diligencias lo fue en razón de aquellas erogaciones relativas al pago de servicios de transporte durante los procesos de renovación de estructuras y el día de las elecciones nacionales de 2010 (gastos reportados en la cuenta 90-2500, "Arrendamiento"), dicha investigación tuvo lugar desde el mes de enero del 2013 y se extendió hasta el día 25 de setiembre de ese mismo año (informe rendido bajo juramento); **b)** que el objeto de esa investigación era precisar los elementos constitutivos de las

supuestas irregularidades ocurridas en los contratos de arrendamiento del Partido Accesibilidad sin Exclusión; c) dentro de tal investigación preliminar el recurrente pidió por escrito que se le entrevistara y en general que se le tuviera en cuenta para aportar prueba de descargo respecto de las supuestas irregularidades, lo cual fue rechazado por parte del órgano recurrido, pues no fue llamado ni como testigo ni en ningún otro carácter.- d) el 15 de noviembre del 2013, Héctor Fernández Masís, en su condición de Director General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos del Tribunal Supremo de Elecciones, por oficio DGRE-582-2013 remitió Jorge Chavarría Guzmán, en su condición de Fiscal General de la República, copia certificada del expediente administrativo N. DFPP-D-01-2013, para lo de su cargo (prueba aportada al expediente); e) según dictamen médico Legal DML N° 2014-0009805 del 14 de octubre del 2014, el recurrente padece de ceguera total y retinosis pigmentaria terminal (documento aportado)

IV.- SOBRE EL SISTEMA POLÍTICO Y LOS DELITOS ELECTORALES. El sistema político requiere, para su estabilidad, de instituciones que aseguren su permanencia y garantías de confianza al colectivo social. La existencia de procesos diáfanos, incluyendo los resultados electorales, son condición necesaria para ello, a lo cual debe sumarse la existencia de mecanismos formales de control a posibles conductas lesivas a los valores democráticos. El legislador costarricense, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales para diseñar la política criminal, incorporó en el Código Electoral (Ley No 8765) un capítulo de delitos electorales, a través de los cuales se criminalizan acciones contrarias a la pureza del sufragio. Este, a su vez, se constituye en el bien jurídico protegido, dada su raigambre constitucional, por tales tipos penales. El artículo 95 constitucional establece, entre otras, que el sufragio debe ser ejercido en un ambiente de libertad, orden y pureza. Así, una afectación o puesta en peligro de tales aspiraciones requiere ser sancionada. Ciertamente, un sector de la doctrina electoral especializada se ha decantado por establecer bienes jurídicos de acuerdo con cada tipo penal electoral, empero es igualmente zona común el reconocimiento a un interés general que se tutela a través de todos y cada uno de ellos. El Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, al definir el “delito electoral”, conceptualiza: “son acciones u omisiones que, de una u otra forma, atentan contra los principios de objetividad, transparencia, igualdad y libertad, que han de regir un sistema electoral democrático” (Diccionario IIDH-CAPEL, 2000:334 T.I). Consecuente con lo anterior, debe aceptarse que en nuestro medio el bien jurídico protegido por estas normas de carácter penal es, en una dimensión genérica, de carácter supraindividual, pues subyace una necesidad de protección de la estabilidad del régimen republicano de gobierno.

V.- SOBRE LA JURISDICCIÓN PENAL ELECTORAL.- Con base en lo indicado en el considerando anterior, los diversos agentes concernidos en la tramitación y resolución de asuntos relacionados con la delincuencia electoral, puntualmente la jurisdicción penal ordinaria –instancia a la que, por disposición expresa del numeral 285 del referido Código, le corresponde el conocimiento de estos delitos–, deben

incorporar, en sus análisis, evaluaciones macro sociales considerando que el bien jurídico protegido se encuentra en la matriz democrática de nuestro Estado Constitucional de Derecho. Por tales motivos, la investigación y tramitación de las referidas conductas deben realizarse con sumo cuidado y detalle, para no extender el poder punitivo más allá de lo proporcional pero, además, para un certero juzgamiento que, a la postre, supone el pleno ejercicio de las garantías previstas para la constante revitalización del sistema político democrático. Desde esa perspectiva, es necesario analizar, también, que uno de los agentes, en la fase de investigación preliminar de los delitos de naturaleza político-electoral, es justamente la instancia administrativa creada al efecto. A saber, el Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos, al cual la Ley le otorga facultades de investigación previas a la denuncia de cualquier hecho de carácter delictivo, y cuyas decisiones son sometidas, posteriormente, a conocimiento del Tribunal Supremo de Elecciones. De ahí que esta Sala entiende como necesarios, a fin de consolidar la justicia penal electoral, la existencia de órganos especializados en sede jurisdiccional (vgr. Fiscalía penal electoral, jurisdicción penal electoral), a fin de lograr mejores garantías relacionadas con el debido proceso y la participación con todas las garantías procesales de defensa, tomando en consideración la relevancia constitucional del bien jurídico protegido.

VI.- SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA.- El reclamo planteado por el recurrente debe ser acogido por las razones que se dirán. Sobre el punto esta Sala ha sostenido reiteradamente que la fase de investigación preliminar no exige –como parte del derecho al debido proceso- que se otorgue participación al denunciado.- Así por ejemplo, solo para citar con amplitud la propia resolución que menciona el recurrido, se ha señalado que:

“Sobre la confidencialidad de la información recabada durante la etapa de investigación preliminar del proceso. Este Tribunal Constitucional ha indicado en anteriores ocasiones que la etapa de investigación preliminar constituye una facultad de la Administración a fin de recabar o identificar los elementos respectivos para determinar el grado de verosimilitud de la falta o infracción investigadas y así, decidir si se inicia el procedimiento administrativo. Bajo esa línea de pensamiento, en la sentencia número 2006-2377 de las 10:48 horas del 24 de febrero de 2006, esta Sala explicó en lo que interesa lo siguiente:

“el ordenamiento jurídico ha previsto -con el propósito de proteger los derechos del servidor cuestionado, del denunciante de buena fe y la objetividad en el desarrollo de las averiguaciones pertinentes- que en el procedimiento investigador existan diversos momentos procesales con diferentes niveles de acceso a los expedientes. En este sentido, los párrafos segundo y tercero del artículo 6 de la Ley General de Control Interno número 8292 del 31 de julio de 2002, establecen que "la información, documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúan las auditorías internas, la administración y la Contraloría General, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente

y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que obren en el expediente administrativo. Para todos los casos, la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de las facultades contenidas en el inciso 23) del artículo 121 de la Constitución Política, podrá acceder a los informes, la documentación y las pruebas que obren en poder de las auditorías internas, la administración o la Contraloría General de la República". Asimismo, el artículo 8 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, ley número 8422 del 6 de octubre de 2004, estatuye que la "Contraloría General de la República, la Administración y las auditorías internas de las instituciones y empresas públicas, guardarán confidencialidad respecto de la identidad de los ciudadanos que, de buena fe, presenten ante sus oficinas denuncias por actos de corrupción. La información, la documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúen las auditorías internas, la Administración y la Contraloría General de la República, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que consten en el expediente administrativo. No obstante, las autoridades judiciales podrán solicitar la información pertinente, ante la posible existencia de un delito contra el honor de la persona denunciada." Con base en esas normas, la Sala interpreta que existen, al menos, tres etapas en una investigación administrativa, cada una de las cuales se caracteriza por un grado distinto de acceso a la información. La primera se refiere al inicio de la denominada investigación preliminar, que puede comenzar con una denuncia, como en este caso, o con una actuación de oficio del Estado. Esta fase se relaciona con las primeras averiguaciones y pesquisas que realiza la Administración con el fin de determinar si en efecto hay mérito para iniciar un procedimiento administrativo formal. En este momento, la documentación recopilada y los dictámenes al efecto resultan confidenciales para cualquier persona, incluso para el denunciante y el denunciado, en la medida que, por un lado, se deben garantizar los resultados de la investigación y proteger tanto la honra del denunciado como la confidencialidad del denunciante de buena fe y, por otro lado, no existe certeza aún sobre la procedencia de lo denunciado. La segunda fase comprende el momento desde que empieza un procedimiento administrativo, por lo general a partir de una investigación preliminar, hasta que se comunica la resolución final del mismo. En esta etapa, resulta obvio que las pruebas e informes relativos a lo indagado tienen que estar a disposición de las partes involucradas, a fin de que las autoridades públicas investiguen lo concerniente y los cuestionados ejerzan efectivamente su derecho de defensa. El denunciante no se puede tener técnicamente como parte en un procedimiento

administrativo de este tipo por el mero hecho de la denuncia interpuesta, sino que éste debe apersonarse y demostrar que ostenta algún derecho subjetivo o interés legítimo que pudiera resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho por un acto administrativo final, según lo contemplado en el artículo 275 de la Ley General de Administración Pública. Con excepción de las partes, durante esa segunda etapa ninguna otra persona puede tener acceso al expediente administrativo correspondiente, puesto que aún la Administración no ha concluido si el acto investigado efectivamente sucedió y de qué forma, o si existe mérito para una sanción. En la última etapa, que no termina sino con la notificación de la resolución final de la investigación a las partes, cesa la confidencialidad de la información contenida en el expediente administrativo correspondiente, que por versar sobre cuestiones relacionadas con el desempeño de los servidores estatales resulta de evidente interés público y debe estar a disposición de todo ciudadano. No obstante, en cualquier fase, las autoridades judiciales pueden requerir la información pertinente, ante la posible existencia de un delito contra el honor de la persona denunciada (el subrayado no corresponde al original)

Entonces, es inteligible que la fase de investigación preliminar como primera etapa procesal está circunscrita por un elevado grado de confidencialidad respecto de la información pesquisada, incluso frente a las partes involucradas del proceso, es decir el denunciante y el denunciado, ya que es necesario resguardar los elementos probatorios que se recolecten durante la investigación, en aras de determinar objetivamente la probabilidad de la falta denunciada, a priori de la apertura de un procedimiento, respaldado así ampliamente por el ordenamiento jurídico. (Sentencia 2013-003123)

Esa línea se ha sostenido aún con la nueva integración del Tribunal, sin embargo para este caso particular, sí resultan válidas en parte, las razones que han sido expuestas por los Magistrados Armijo Sancho y Jinesta Lobo, en este tipo de asuntos, de la siguiente forma:

“En nuestro criterio, durante la fase de investigación preliminar rigen algunas garantías a favor del investigado que, desde luego, no puede pretenderse y esperarse que rijan el debido proceso y la defensa con todo el esplendor con el que operan en el curso de un procedimiento administrativo. Así, el investigado en una indagación preliminar tiene derecho a conocer y acceder el contenido del expediente en el que se sustancia, derecho de formular alegatos y de aportar las pruebas que estime pertinentes para evitar la apertura de un procedimiento inútil. (...) (Sentencia número 2008-12450)

Así, no se desconoce que la Administración puede, de previo a iniciar un procedimiento disciplinario, realizar una investigación preliminar para determinar si existe base suficiente para proseguir o para individualizar al posible responsable de algún hecho que merezca sanción. Pero en este caso, se presenta con claridad una

omisión de parte de la Administración pues, sin razón válida se impidió la participación del recurrente al final de un procedimiento que habría de remitirse al Ministerio Público, para eliminar el supuesto de un procedimiento inútil, así como atender lo que pudiera señalar el accionante respecto de ampliar a redirigir la investigación en otras direcciones, pues, como lo afirma el tutelado, se dejó de lado que para la comisión de las faltas que se le atribuyen, es necesario tener el sentido de la vista, cosa que según afirma, pudo haber demostrado que no era su caso con un simple criterio pericial o técnico.- En el caso, quedó constando que el interesado hizo gestiones para que se le diera un mínimo de intervención y que nada obstaba para que como paso final al cierre de la investigación se le escucharan las observaciones que tuviera, más aún cuando, en el caso concreto el propio recurrente señala que no pretendía que se le diera acceso a las pruebas y a los nombres de las declaraciones y actuaciones protegidas por el velo de la confidencialidad y solamente solicitó que se le admitiera aportar prueba de su imposibilidad física para cometer las faltas que se le estaban atribuyendo.- Se demostró entonces que se le negó dicha posibilidad pues ni en la resolución final, ni en ninguna otra actuación dentro del expediente, constan las razones que tuvo la Administración para rechazar la solicitud planteadas por el recurrente, para ser tomado en cuenta y aportar la citada prueba que permitiera la realización de un informe y una investigación más equilibrada. Con ello se afectó ese derecho de intervención -limitada pero igualmente fundamental- al que se han referido los Magistrados Armijo Sancho y Jinesta Lobo, pues al recurrente se le impidió poder aportar elementos de juicio favorables a su posición, máxime en un proceso en el cual, como en este caso, la decisión final puede afectarle, pues existía la posibilidad, tal y como ocurrió, que el proceso se enviara al Ministerio Público y sirviera de base para el inicio de un proceso penal. De allí que la negativa de la Administración a atender las gestiones del recurrente sin motivo alguno y dejar de atender la prueba pedida bajo el argumento de que se trataba una investigación preliminar, sin justificar, ni motivar tal proceder, ni explicar en qué podría afectar su intervención a la calidad de la investigación, constituye una trasgresión al derecho de defensa y, en específico, al derecho de intervención. Ciertamente, nada impide a la Administración prescindir de la prueba o de un testimonio que resulte impertinente o superabundante, pero ello debe hacerse mediante resolución debidamente motivada, lo que no sucedió en este caso y por ello, en virtud de lo expuesto y atendiendo la prueba aportada, se tiene que, la actuación del Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos cuestionada por el recurrente, resultó ser lesiva de sus derechos fundamentales, al negársele la intervención en su "investigación preliminar", más aún cuando luego se dictó un informe que sirvió de base para que se planteara una denuncia penal ante el Ministerio Público. En la misma línea, la mayoría de esta Sala entiende que todo caso en que en el curso de la investigación preliminar se detecte que puede resultar en una infracción al ordenamiento penal, debe darse participación al afectado, por los efectos que produce y ante la posibilidad, como se indicó, que su participación pueda evitar un proceso inútil para

todas las partes. Lo anterior no significa que haya que poner en riesgo la investigación, participando al investigado desde su inicio y en todo momento, pero sí como mínimo al final de la misma y antes de su remisión al Ministerio Público.

VII.- SOBRE EL METODO DE RECOPIACION DE PRUEBA.- Adicionalmente, el recurrente acusa que dentro de la investigación RCHN O DFPP-D-01-2013, se interrogó a muchas personas a quienes no se les informó que lo que declararan podría resultar incriminatorio para terceros o hasta para ellas mismas, ni se les comunicó de su derecho a abstenerse de declarar, ni de la posibilidad de hacerse acompañar por un abogado. Por ello, considera que los métodos investigativos utilizados por el departamento recurrido, rebasan los criterios aplicables en una investigación preliminar electoral o en los procesos de auditoría que contemple el Reglamento de Financiamiento de Partidos Políticos. En ese sentido, considera que el citado departamento, dispersó actos y "*fuerza de pseudo-policía*" que excedieron competencias que son exclusivas del Ministerio Público o de un órgano administrativo cuyo fin sea imponer sanciones. Al respecto, debe indicársele al recurrente, que si bien el artículo 36 de la Constitución Política, establece que en materia penal, nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo. Es dentro de propio proceso penal, ante el Juez de Garantías, que los perjudicados deben de plantear estos reclamos y será en dicha sede donde dentro del ejercicio de sus competencias, se tomen las medidas correspondientes. Además, los otros cuestionamientos, respecto a la forma de cómo se realizó la interrogación y si el método para interrogar o realizar la investigación preliminar, por parte de las autoridades recurridas resulta estar o no apegado al ejercicio de sus competencias, resulta ser un análisis de legalidad que debe ser planteado ante la propia autoridad recurrida. Ahora, el recurrente también cuestiona que las autoridades recurridas, han violado el principio de igualdad en su perjuicio, porque el departamento recurrido escuchó "denuncias penales anónimas" y por ellas, abrió la investigación que cuestiona en este recurso, y en cambio, a él, cuando pretendió presentar una denuncia, contra una persona que utilizó ilegalmente su nombre y falsificó su firma, se le rechazó por oficio No. DOL-120-2014 del 11 de setiembre de 2014, indicándosele que se trataba de un asunto "de resorte exclusivo de sede penal". Al respecto, se le indica al recurrente que, para poder realizar este Tribunal, un análisis de desigualdad o trato discriminatorio, debe de contar con todo un marco fáctico razonable y amplio que permita acreditar la condiciones de coincidencia entre una y otra situación, para posteriormente realizar un análisis de comparación objetivo. Sin embargo, como no están presentes en el caso concreto, el análisis de desigualdad que pretende el recurrente, no puede ser atendido. Además, este Tribunal no tiene competencia para determinar y ordenar a manera de instancia superior, a cuál denuncia debe de dar trámite, la autoridad recurrida y a cuál no. Finalmente y siempre relacionado con la actuación del Departamento de Financiamiento del Tribunal Supremo de Elecciones, el recurrente cuestiona que por resolución No. 2387-E-2011 de las 9:50 horas del 20 de mayo de 2011, dio por concluido el proceso de revisión de gastos presentados por el PASE para acreditar su derecho a

la contribución estatal por deuda política, y no obstante, dos años después, sea en enero del 2013, nuevamente se analizan los 50 contratos de arrendamientos de vehículos, por lo que considera se le lesionó, el principio de la cosa juzgada material. Al respecto, de la prueba aportada y del informe rendido bajo juramento, se extrae la naturaleza de ambos procesos, (proceso de revisión de gastos y la investigación preliminar iniciada por denuncias) son totalmente distintos, por ello no podría decirse que la finalización de uno, supedita e impide el inicio del otro, ni que se esté lesionando el principio "*Non bis in idem*" tutelado en el artículo 42 constitucional, por lo indicado este extremo también debe ser desestimado. En virtud de lo expuesto, la decisión de la autoridad recurrida de no dar parte al amparado de lo acontecido en esta etapa, estuvo ajustada a Derecho.-

VIII.- EN CUANTO A LOS CUESTIONAMIENTOS RELACIONADOS CON EL PROCESO PENAL.- El recurrente cuestiona que, la Fiscalía General le notificó - pese al fuero constitucional que actualmente le protege- a fin de practicarse rigurosos exámenes visuales, primero en los laboratorios forenses del Poder Judicial a lo que acudió el 26 de setiembre de 2014 y, una semana después, en una clínica oftalmológica privada y acreditada ante la Fiscalía General. Y por ello, solicita se ordene al laboratorio forense o al Ministerio Público, se entreguen los resultados de los diversos exámenes visuales que le practicaron en atención a la citación del Ministerio Público. Sobre esta pretensión, es preciso indicar al recurrente que esta Sala no tiene competencia para actuar dentro del proceso penal a manera de tercera instancia, por ello debe ser ante la propias autoridades del Ministerio Público y dentro del proceso penal aludida, en donde deberá solicitar acceder a los resultados de los exámenes médicos indicados, los cuales según refiere en el N° 2014-0009805, ya constan en el expediente y han sido recientemente aportados a esta Sala. Por otra parte, el recurrente también indica que en setiembre del año 2014, le envió una carta al Fiscal General, donde le indicó que se le rechace de plano sus pesquisas, pues como ha insistido carece del sentido de la vista, lo cual es óbice para falsificar firmas o documentos. Y manifiesta que al día que presenta este memorial, no ha recibido respuesta. Al respecto, se le reitera que todos sus cuestionamientos relaciones con el ejercicio y desempeño de la acción penal, resulta ser un extremo que debe de resolver y ventilar ante las propias autoridades recurridas del Ministerio Público, tal y como lo ha hecho, de conformidad con lo que establece el Código Proceso Penal en sus numerales 290 y siguientes. Por lo indicado, en cuanto a este extremo el recurso también debe ser desestimado.

IX.- EN CUANTO A LA PUBLICACIÓN REALIZADA POR EL DIARIO LA EXTRA Y OTRAS PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS. Por otra parte, el recurrente también cuestiona que el 23 de octubre del año en curso, en el Diario La Extra se publicó: "Fiscalía duda de ceguera de diputado"- "Investigación contra Oscar López": "La Fiscalía sometió a una serie de exámenes de la vista a Oscar López, diputado invidente del partido Accesibilidad Sin Exclusión (PASE). Además que existen recientes publicaciones de los medios de prensa, han propiciado en su contra un "linchamientos público" que han deteriorado su imagen de persona con

discapacidad. Al respecto, debe indicársele que esta Sala no tiene competencia para resolver, a estas alturas del conflicto, sobre la afectación que políticamente hubiera podido tener el Partido Político que representa, por lo que si considera que dicha publicación le afectó en su ámbito personal o político, deberá ser ante el propio medio o ante la jurisdicción ordinaria competente, donde con mayor posibilidad de presentar un contradictorio, puede hacer valer sus reclamos.

X.- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ARTÍCULO 13. El recurrente dentro de sus argumentaciones, cuestiona que con las conductas impugnadas la autoridad recurrida le ha lesionado sus derechos recogidos en la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley No. 8661 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como el acceso a la justicia, (artículo 13). Específicamente, el artículo en cuestión establece:

“...Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario...”(El subrayado no es del original)

Al respecto, este Tribunal interpreta que este numeral está referido y debe aplicarse dentro de un contexto jurisdiccional, pues si bien está íntimamente ligado al artículo 41 constitucional, el cual podría interpretarse de manera amplia tanto a procedimientos administrativos, como jurisdiccionales. En el caso concreto de este artículo bajo estudio, la norma expresamente señala que: *Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.* Por ello, en el caso bajo estudio, esta disposición convencional, tampoco podría tenerse como lesionada pues el marco de acción, está fuera del procedimiento administrativo y la etapa de la investigación preliminar que se analiza en el recurso que nos ocupa.

XI.- CONCLUSION.- Como resultado de lo expuesto, en los considerando anteriores, esta Sala concluye que debe acoger el recurso, únicamente por violación al derecho de defensa frente a la investigación preliminar. No obstante no procede

retrotraer los efectos del proceso, porque ya existe una investigación ante el Ministerio Público, la cual si bien se basa inicialmente en el informe final de la investigación impugnada, también tiene por virtud de ley, su propia independencia pudiendo desechar en todo o en parte el referido informe, o bien basarse en otras pruebas según la autonomía funcional que le garantiza el ordenamiento jurídico este órgano. En ese sentido, las consecuencias del referido informe ya fueron consumadas, y las autoridades recurridas han perdido competencia sobre el mismo, al haber sido trasladado al Ministerio Público, sede ante la cual el propio recurrente afirma que ya ha tenido conocimiento de todo el expediente, razón por la cual lo procedente es acoger el recurso únicamente para efectos de daños y perjuicios, con la indicación a las autoridades recurridas que deben abstenerse de incurrir en el futuro en hechos como los que dieron base a este recurso.

XII.- NOTA SEPARADA DE LA MAGISTRADA HERNÁNDEZ LÓPEZ Y EL MAGISTRADO SALAZAR ALVARADO.- Hemos concordado con el voto de mayoría respecto de la existencia de una lesión al derecho de defensa del recurrente en este caso concreto. Sin embargo, aclaramos que, como se indicó se debe principalmente a la circunstancia de que estimamos que una vez finalizada la investigación y de previo a remitir la misma al Ministerio Público, procedía dar una audiencia al investigado, con el fin de evitar una posible investigación inútil, derecho que estimamos le asiste a cualquier persona en estas circunstancias, permitiéndosele presentar pruebas para probar su dicho y refutar las existentes. Asimismo porque no se le contestaron sus gestiones una vez que se apersonó al proceso, ya sea para admitirlas o rechazarlas.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso únicamente por violación al derecho de defensa. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. El Magistrado Rueda Leal da razones particulares. En lo demás se declara sin lugar el recurso. Los Magistrados Cruz Castro y Castillo Víquez, salvan el voto y declaran sin lugar el recurso. La Magistrada Hernández López y el Magistrado Salazar Alvarado ponen nota.

Gilbert Armijo S.
Presidente

Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V.

|

Paul Rueda L.

EXPEDIENTE 14-18336

Razones Particulares del Magistrado Rueda Leal.

Es importante precisar que mis razones particulares se constriñen únicamente al alegato del amparado respecto del derecho de defensa durante la investigación preliminar. En lo demás, coincido con los planteamientos de la Mayoría, por lo que procederé a dar mis razones únicamente en este sentido.

El diputado accionante considera violentados sus derechos fundamentales, por cuanto el Tribunal Supremo de Elecciones inició una investigación confidencial contra el partido político que representa, lo que produjo la remisión del asunto al Ministerio Público y el inicio de una investigación penal en contra del tutelado. Dado lo expuesto, el amparado considera vulnerados sus derechos fundamentales por habersele impedido, previo a dicha remisión, ejercer su derecho de defensa, a pesar de los perjuicios que una denuncia de tal naturaleza implicó para él y su partido.

De la prueba allegada a los autos se tuvo por demostrado que, en efecto, el Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos del Tribunal Supremo de Elecciones, desde enero de 2013, inició una investigación contra el partido que representa el amparado por aparentes irregularidades en los gastos relativos al proceso electoral presidencial 2006 y 2010, la cual se tramitó en el expediente No. DFPP-D-01-2013. Tal investigación tuvo como resultado, que por oficio DGRE-582-2013, la autoridad recurrida trasladara ese asunto al Fiscal General de la República para que tramitara lo pertinente, lo que a su vez dio origen al legajo penal No. 13-000010-0033-PE. En el ínterin de la investigación diligenciada ante el Tribunal recurrido, el amparado se apersonó y solicitó que se le entrevistara y se le permitiera aportar prueba de descargo. Sin embargo, al petente se le impidió participar, porque el TSE consideró improcedente permitirle en una etapa preliminar. Es importante aclarar, que este Tribunal, efectivamente, ha resuelto que no se considera lesivo del debido proceso, que en la etapa de la investigación preliminar, la administración no participe al investigado ni a ninguna parte. Estos han sido los razonamientos al respecto:

“La investigación preliminar se puede definir como aquella labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. En suma, la investigación preliminar permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil. Resulta obvio que en esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado

el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza. Se trata de un trámite que, strictu sensu, no forma parte del procedimiento administrativo y que es potestativo para la administración pública observarlo o no, incluso, en los procedimientos disciplinarios -por sus efectos en el ámbito del honor y prestigio profesional- o sancionadores. Este trámite de información previa tiene justificación en la necesidad de eficientar y racionalizar los recursos administrativos, para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de un procedimiento administrativo. La investigación preliminar puede tener diversos fines, sin embargo, es posible identificar claramente tres: a) Determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima -en la que intervino un grupo determinable de funcionarios o servidores- y c) recabar elementos de juicio para formular el traslado de cargos o intimación. Estos fines puede concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar” (Sentencia número 2007-013319 de las 11:06 horas del 14 de setiembre de 2007)

Ahora bien, en el ámbito administrativo, el suscrito ha sostenido esta tesis con fundamento, básicamente, en que esta investigación solo significa el paso previo a la decisión de abrir o no un procedimiento administrativo formal, dentro del cual el investigado podrá ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, en el *sub examine*, la investigación incoada por el Tribunal recurrido presenta la particularidad de que no es una mera etapa previa a algún procedimiento administrativo, sino que es la etapa inmediata anterior a la interposición de una denuncia penal, como sucedió en este caso. Si bien el proceso penal actual le garantiza al imputado el respeto de su derecho a la defensa, lo cierto es que el mero hecho de que una autoridad, como el Tribunal Supremo de Elecciones, luego de una investigación preliminar traslade al Ministerio Público el resultado de la misma para abrir una causa penal, acarrea consecuencias de extraordinaria relevancia respecto de la credibilidad de un partido político y su arraigo electoral sin que se haya tenido oportunidad previa a defenderse. De ahí que, conforme a una mejor ponderación, los argumentos planteados en este asunto por las partes, revelan nuevas necesidades procesales de garantía al derecho de defensa, lo que me lleva a considerar que en los casos en que el procedimiento administrativo, entre la investigación preliminar y la decisión por remitir un asunto al Ministerio Público, omite el desarrollo de un procedimiento administrativo formal, resulta imperativo, en aras de resguardar el derecho constitucional de defensa, que se le confiera audiencia a la parte afectada. Solo así tiene oportunidad el denunciado, previo al inicio de un proceso penal, a aportar elementos probatorios en procura de que la Administración cuente con mayores elementos de convicción para dictar una resolución objetiva. De lo contrario, la investigación preliminar pierde su *ratio iuris* y más bien se convierte en un procedimiento administrativo velado, en el que el denunciado carece del derecho a defenderse. En lo demás, declaro sin lugar el recurso, con base en los razonamientos dados por la Mayoría en la sentencia.

Paul Rueda L.

Exp. 14-018336-0007-CO

Voto particular de los magistrados Cruz Castro y Castillo Víquez, con redacción del primero:

En este caso disentimos del criterio de mayoría, porque no puede exigirse el respeto al derecho de defensa durante una investigación preliminar administrativa, aunque sea un posible delito electoral, porque en esta etapa preliminar no existe una imputación definida. No existe todavía una determinación aproximada o precisa de hechos que puedan ser típicos. Bajo este supuesto, no es posible referirse a un derecho de defensa que pretende ejercerse en abstracto, sin conocer los hechos.

Tampoco existe en esta etapa ninguna acción represiva o coactiva del órgano recurrido; al amparado no se le limitó ningún derecho fundamental. Es decir, si no se ha definido una imputación y no se ha ejercido ningún poder coactivo, no encuentro fundamento para exigir el respeto a un derecho de defensa, cuyo contenido, por falta de imputación, es indefinido.

No es la calidad de la intervención que reclama el investigado, lo que determina la exigencia del derecho de defensa; la admisión de una prueba o de un argumento, supondría una definición que como lo expresé, no existe en este supuesto. Exigir un derecho de defensa frente a una investigación que no ha determinado la imputación, es una exigencia carente de sustento lógico y jurídico. El derecho de defensa no se refiere a la admisión de una prueba o alegato de un ciudadano investigado al que todavía no se la ha hecho ninguna imputación. El derecho de defensa supone una bilateralidad, una dialéctica que en este caso no existía, porque la investigación preliminar administrativa, no había concluido.

La investigación preliminar, sea de un ilícito administrativo o penal, sigue, en principio, las mismas reglas. Es necesario recabar los elementos de prueba para poder definir una imputación, que en un caso se tramita en un proceso administrativo y en otro se resuelve en un proceso penal. El derecho de defensa se ejercerá, con plenitud y en todo su esplendor, en el proceso penal, si es que la investigación preliminar concluye definiendo un posible hecho delictivo. No encuentro diferencias de esencia entre las reglas de una investigación preliminar que desemboca en un proceso disciplinario administrativo, y la investigación preparatoria que requiere dilucidarse en un proceso penal. El derecho de defensa no será más o menos cuidadoso, sino que se expresa a partir de una imputación,

que es lo que todavía no existía cuando el amparado pretendió que se le admitieran algunas probanzas.

Satisfacer los deseos de un ciudadano investigado, recibiendo una prueba, más bien se convierte en un ritualismo que poco tiene que ver con el derecho de defensa; una actividad de poca relevancia, porque la autoridad no ha expresado ninguna decisión sobre si existe o no un ilícito penal. El derecho de defensa requiere algo más que escuchar argumentos y recibir pruebas. Si tuviera que referirse a esos argumentos y excluye el ilícito penal, tal decisión correspondería a la jurisdicción específica, en este caso, la penal y no al órgano que recaba información para determinar si existe una “notitia criminis”, que es lo que hace el Tribunal electoral.

Los límites al poder punitivo estatal tienen relación con el reconocimiento del derecho de defensa una vez definida la imputación, porque casualmente es en el momento en que existe una definición de los cargos, que es cuando se ejerce, en toda su extensión, el derecho de defensa. En este caso, la autoridad recurrida, sólo recababa información con el fin de establecer la posible existencia de indicios comprobados de un ilícito penal. El derecho de defensa es exigible si existe imputación y se ejerce alguna potestad coercitiva, lo que como lo expresé, no se produjo en este caso.

Las pruebas que pretendía entregar el amparado, se podían recibir a partir del momento en que se definió la imputación. No tiene mucho sentido exigirle al órgano recurrido que reciba una prueba, porque lo único que le corresponde es determinar, previa indagación probatoria, si hay indicios comprobados de un posible ilícito criminal.

La investigación preliminar del ente electoral no agota todas las posibilidades de investigación, sin que le corresponda recibir prueba que pueda ser determinante para excluir el ilícito penal, porque esa competencia es exclusiva de la jurisdicción penal, incluido, por supuesto, el órgano de la acusación. La controversia, la dialéctica de una etapa preliminar, le corresponde a la jurisdicción penal y a la Fiscalía. Una vez que el tribunal electoral determina que pueden existir indicios fehacientes de un ilícito penal, lo remite al Ministerio Público, no tiene capacidad para definir, unilateralmente, que procede un sobreseimiento, lo que se pretende es dilucidar si hay indicios comprobados que pudo cometerse un ilícito penal, y a partir de esa conclusión, corresponde a la Fiscalía y a la jurisdicción, dilucidar las circunstancias fácticas y jurídicas de una posible imputación.

En el voto de mayoría se asume que la investigación preliminar sigue la dialéctica de un juicio, con su bilateralidad y la intervención de las partes, así se expresa cuando afirman la mayoría que: *“...Ciertamente, nada impide a la Administración prescindir de la prueba o de un testimonio que resulte impertinente o superabundante, pero ello debe hacerse mediante resolución debidamente*

motivada, lo que no sucedió en este caso y por ello, en virtud de lo expuesto y atendiendo la prueba aportada, se tiene que, la actuación del Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos cuestionada por el recurrente, resultó ser lesiva de sus derechos fundamentales, al negársele la intervención en su “investigación preliminar”, que sirvió de base para que se planteara una denuncia penal ante el Ministerio Público.....” Se asume en el voto de mayoría que hay una intervención activa del ciudadano investigado, cuando en realidad sólo se recaban elementos para concretar un posible ilícito penal, que corresponde definirlo al órgano de la acusación; no cabe pensar que en toda denuncia penal deba darse, previamente, audiencia a la persona investigada, porque lo cierto es que el primer acto del proceso, es casualmente, la denuncia. La intervención de la persona investigada debe hacerse conforme a las reglas del procedimiento penal. Se ignora que el que define la imputación es el Ministerio Público y no el órgano recurrido. En caso que existe una posible causal de exculpación, de justificación o atipicidad, es un tema que debe dilucidarse ante la jurisdicción penal, requisito que se ignora en el voto de mayoría. Si el órgano recurrido no puede adoptar una decisión sobre la imputación, sólo señalar la “notitia criminis”, no tiene sentido que tramite y produzca prueba de descargo, pues tal labor corresponde legal y constitucionalmente a las instancias de al acusación y de la jurisdicción en el proceso penal.

La audiencia final a la que se refiere el voto de mayoría, no cumple ninguna función en la tutela de los derechos fundamentales, pues casualmente existe un procedimiento especializado y rodeado de garantías para que se respete, en toda su extensión, los derechos de la defensa.

Estimamos que el voto de mayoría impone una obligación que no es exigible en una investigación administrativa preliminar, cumpliéndose plenamente las garantías de la defensa en el procedimiento penal ordinario.

Fernando Cruz Castro
Magistrado

Fernando Castillo Víquez
Magistrado

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 31-10-2024 08:00:03.