

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Trabajo Final de Graduación

Modalidad de Tesis

Tema:

“Abordaje de los Delitos No Convencionales

Relacionados con Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción, como

Prioridad en la Política de Persecución

del Ministerio Público”

Estudiantes:

Astúa Garro Lennis Gabriela 970383

Masis Jiménez Alejandro Vinicio 972044

-San José, 2005-

Doctor
Rafael González Ballar
Decano
Facultad de Derecho

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación de los estudiantes:

LENNIS GABRIELA ASTUA GARRO Y ALEJANDRO MASIS JIMENEZ


Titulado: "ABORDAR DE LOS DELITOS NO CONVENCIONALES RELACIONADOS CON NARCOTRAFICO, ROBO DE VEHICULOS Y CORRUPCION, COMO PRIORIDAD EN LA POLITICA DE PERSECUCION DEL MINISTERIO PUBLICO"

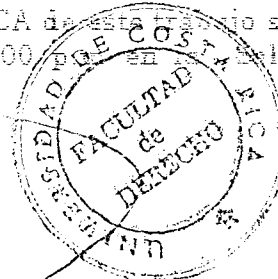
Fue aprobado por el Comité Asesor a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	DR. ALVARO BURGOS MATA
Secretario:	LIC. ERICK NUNEZ RODRIGUEZ
Informante:	LICDA. OLGA MARTA MENA PACHECO
Miembro:	LIC. OMAR VARGAS ROJAS
Miembro:	LIC. DAVID FALLAS REDONDO

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de esta Tesis se fijó para el día 24 de agosto del 2005, a las 18:00 en la Sala de Replicas.


Dr. Daniel Gadea Nieto
Director



San José, 08 de agosto del 2005

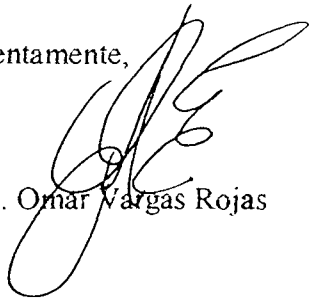
Doctor
Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Presente

Estimado Director:

El suscrito, **Omar Vargas Rojas**, en mi condición de Lector del trabajo final de graduación, elaborado por los egresados **Lennis Astúa Garro**, carné número 970383 y **Alejandro Masís Jiménez**, carné número 972044, titulado “**Abordaje de los Delitos No Convencionales Relacionados con Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción, como Prioridad en la Política de Persecución del Ministerio Público**”; manifiesto por medio de la presente, que he revisado y comprobado que dicho trabajo, cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad de Derecho, por lo que doy mi aprobación para que el mismo sea sometido a su discusión final.

Atentamente,

Lic. Omar Vargas Rojas

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'OVR', is written over the typed name 'Lic. Omar Vargas Rojas'.

San José, 8 de julio, 2005.

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho

Estimado señor Director:


He revisado el trabajo final de graduación elaborado por los egresados **Lennis Astúa Garro**, carné 970383 y **Alejandro Masís Jiménez**, carné 972044, denominado **“Abordaje de los delitos no convencionales relacionados con narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, como prioridad en la Política de Persecución del Ministerio Público.”**.

Considero el presente trabajo es una seria investigación doctrinaria y de campo, abarcó el análisis de expedientes judiciales y entrevistas con personas involucradas en la administración de justicia y relacionadas con la política de persecución.

Toman posición los estudiantes sobre la ingerencia de la criminalidad organizada en estas actividades delictivas, convirtiendo las mismas en delincuencia no convencional y proponen un mejoramiento en la implementación de las políticas de persecución.

La investigación final de Lennis y Alejandro cumple a cabalidad con los requisitos de fondo y forma exigidos por la Facultad de Derecho por lo que gustosamente doy mi aprobación.

Atentamente,


Olga Marta Mena

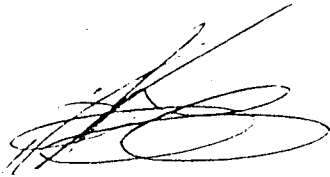
San José, 12 de julio del 2005

**Doctor
Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Presente**

Estimado Señor Director:

El suscrito, **Álvaro Burgos Mata**, en mi condición de Lector del trabajo final de graduación, elaborado por los egresados **Lennis Astúa Garro**, carné número 970383 y **Alejandro Masís Jiménez**, carné número 972044, intitulado “**Abordaje de los Delitos No Convencionales Relacionados con Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción, como Prioridad en la Política de Persecución del Ministerio Público**”; manifiesto por medio de la presente misiva, que he revisado y comprobado que dicho trabajo, cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad de Derecho, por lo que doy mi aprobación para que el mismo sea sometido a su discusión final.

Sin otro particular;



Dr. Álvaro Burgos Mata

DEDICATORIA

Al Señor todopoderoso, quien hasta aquí me ha sido fiel;
cuyo soporte ha sido la base fundamental de todos mis éxitos.

A mis padres quienes siempre me brindaron las condiciones
necesarias para lograr mis éxitos académicos y personales.

A mis hermanos, Alonso, Karla, Natalia y David,
quienes de una forma u otra comparten mis logros.

Y desde luego, a mis amigos del alma:
Jorge, Glenn, Emilio y Lennis, quienes desde que los conocí,
han estado a mi lado, tanto en los momentos de derrota,
como en los de éxito, que he tenido a lo largo de mi vida.

Alejandro

DEDICATORIA

Al Señor de la Divina Misericordia, por haberme dado
la fortaleza para seguir adelante y cumplir un sueño.

A mis hermanos Bernal y Adina,
por ser parte indiscutible de mi vida.

A mami, por haberme confortado en los
momentos difíciles, a lo largo de toda mi vida.

A Alejandro, por ser el compañero y el amigo que me ha
tendido su mano tanto en los momentos de alegría como de tristeza.

A mis amigos, Raquel, Pablo, Yola, Greivin y Pito
por haber estado a mi lado desde que los conocí.

Y sobre todo a papi, por haberme apoyado de manera incondicional
e impulsado para alcanzar todas mis metas.

Lennis

AGRADECIMIENTOS

Un agradecimiento especial al Licenciado Alexander Rodríguez,
por haber sido el gestor inicial de la idea que desembocó en el presente trabajo.

A la Licenciada Olga Marta Mena, por habernos extendido la mano,
en el momento que más la necesitábamos.

Y finalmente, a aquellos profesionales que nos ayudaron de forma invaluable,
por medio de la concesión de entrevistas enriquecedoras sobre el tema investigado:

Dr. Francisco Dall' Anese, Dr. Alfredo Chirino,
Dr. Fernando Cruz, Lic. Víctor Vargas y Lic. Róger Mata.

Alejandro y Lennis

INDICE GENERAL

Dedicatorias	i
Agradecimientos	iii
Índice General	iv
Síntesis del Trabajo de Investigación (Resumen)	ix
Introducción	1
Título I. Delimitaciones Conceptuales	11
Capítulo I. Conceptos de “política criminal” y “política de persecución”	11
Sección Primera. Definición de “política criminal”	12
A. Determinación de “políticas” en general	12
B. Determinación del concepto “política criminal” propiamente dicho	16
C. Forma de elaboración de una verdadera “política criminal”	23
Sección Segunda. Definición de “política de persecución”	28
A. Determinación del concepto de “política de persecución” del Ministerio Público	29
B. Forma correcta de elaboración de la “política de persecución” del Ministerio Público	36
Sección Tercera. Diferencias y semejanzas esenciales entre los conceptos de “política criminal” y “política de persecución” del Ministerio Público	44

A. Diferencias y semejanzas a nivel teórico-doctrinario	45
B. Diferencias y semejanzas a nivel de su implementación práctica	50
Capítulo II. Conceptos de “delincuencia no convencional” y “crimen organizado”	52
Sección Primera. Definición de “delincuencia no convencional”	53
A. Diferenciación entre la “delincuencia convencional” y la “delincuencia no convencional.”	53
B. Particularidades en la forma de ejecución de la “delincuencia no convencional.”	61
C. Forma correcta de persecución de este tipo de criminalidad	66
Sección Segunda. Definición del concepto de “crimen organizado”	70
A. Determinación del concepto de “crimen organizado” a nivel doctrinario	71
B. Particularidades del <i>modus operandi</i> de este tipo de criminalidad	81
C. Forma correcta de persecución del crimen organizado	84
Sección Tercera. Diferencias esenciales entre los conceptos de “delincuencia no convencional” y “crimen organizado”	87
A. Análisis comparativo de ambos conceptos a nivel teórico-doctrinario	88
B. Análisis comparativo de su forma de persecución	94
Capítulo III. Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción	99

Sección Primera. El Narcotráfico	99
A. Análisis doctrinario y de derecho comparado	100
B. Análisis de la legislación costarricense en esta materia	116
C. Análisis jurisprudencial	128
Sección Segunda. El Robo de Vehículos	137
A. Análisis doctrinario y de derecho comparado	138
B. Análisis a nivel de la legislación costarricense	160
C. Análisis jurisprudencial	164
Sección Tercera. La Corrupción	171
A. Análisis doctrinario y de derecho comparado	172
B. Análisis a nivel de la legislación costarricense	195
C. Análisis jurisprudencial	217
Título II. Análisis de la Práctica Judicial en Materia de Delitos no Convencionales relacionados con las actividades de Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción	224
Capítulo I. Mecanismos procesales de persecución y práctica jurisdiccional en materia de delitos no convencionales	226
Sección Primera. Análisis de los mecanismos procesales de persecución	226
A. Obligatoriedad de persecución del Ministerio Público	227

B. Salidas alternas contempladas en el Código Procesal Penal de 1998	235
Sección Segunda. Análisis de la etapa preparatoria	261
A. Interposición de las denuncias	262
B. Finalización de la etapa preparatoria	267
C. Relación cuantificada entre la cantidad de denuncias y la cantidad de solicitudes de apertura a juicio	272
Sección Tercera. Análisis de la etapa intermedia	278
A. Solicitudes de apertura a juicio	278
B. Finalización de la etapa intermedia	282
C. Relación cuantificada entre la cantidad de solicitudes de acusación y la cantidad de aperturas a juicio dictadas	284
Sección Cuarta. Análisis de la etapa de juicio	288
A. Reglas generales del juicio oral y público	288
B. Desarrollo de los juicios	292
C. Relación cuantificada entre la cantidad de juicios iniciados y la cantidad de sentencias condenatorias	295
 Capítulo II. Análisis práctico del sistema persecutorio del Ministerio Público	 297
 Sección Primera. Enfoque del tema desde la óptica de la Fiscalía Adjunta de Narcotráfico	 298
Sección Segunda. Enfoque del tema desde la óptica de la Fiscalía de Sustracción de Vehículos	307

Sección Tercera. Enfoque del tema desde la óptica de la Fiscalía General de la República	314
Sección Cuarta. Enfoque del tema desde la óptica de profesionales versados en materia penal	324
A. Entrevista con el Dr. Alfredo Chirino Sánchez	324
B. Entrevista con el Dr. Fernando Cruz Castro	333
Conclusiones generales	340
Bibliografía	346

SÍNTESIS DEL TRABAJO (RESUMEN)

ASTÚA GARRO (Lennis) y MASÍS JIMÉNEZ (Alejandro). **“Abordaje de los Delitos No Convencionales Relacionados con Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción, como Prioridad en la Política de Persecución del Ministerio Público”**. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2005.

Directora: Licda. Olga Marta Mena Pacheco

Lista de Palabras Claves: “política estatales”, “política criminal”, “política de persecución”, “delincuencia convencional”, “delincuencia no convencional”, “delitos no convencionales”, “persecución”, “crimen organizado”, “narcotráfico”, “robo de vehículos”, “corrupción”, “persecución penal”, “obligatoriedad de persecución”, “Ministerio Público”, “salidas alternas”, “proceso penal”, “etapa preparatoria”, “etapa intermedia”, “etapa de juicio”, “audiencia preliminar”, “fase de investigación”, “debate oral y público”, “estadísticas judiciales”, “ley de narcotráfico”, “código penal” y “ley contra la corrupción”.

Resumen del Trabajo: El presente trabajo se avoca a determinar si existe un falso abordaje de los delitos no convencionales, por parte del Ministerio Público, que provoque impunidad en esta materia; sea que ello se deba a motivos que tienen relación exclusivamente con la política de persecución de este ente persecutor, a razones ajenas a esta entidad, o a una combinación de ambos. Para ello se delimitará el concepto de política criminal y la correcta forma en que se debe elaborar este tipo de política estatal,

diferenciándolo del concepto de política de persecución del Ministerio Público, con el cual está relacionado. Lo anterior, para comprender a cabalidad el contenido de estos conceptos, y así determinar si existe en nuestro medio una política criminal bien definida y una política de persecución correctamente articulada; que respondan a las necesidades imperantes en la sociedad. Las diferencias entre ambos conceptos, se realizan tanto a nivel teórico-doctrinario, como a nivel de su implementación práctica.

Por otra parte, se diferencia entre delincuencia convencional y delincuencia no convencional, especialmente en lo que se refiere a las particularidades de la forma de ejecución de cada una; y relacionando estos conceptos con la noción criminológica del *modus operandi* del crimen organizado; estableciendo la forma correcta de persecución en cada caso.

Una vez establecido este importante marco de referencia, se analizan las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción en general; las cuales son consideradas como delincuencia no convencional en el presente trabajo. El análisis de estas actividades se realiza en tres diferentes planos: a nivel doctrinario y de derecho comparado, a nivel de la legislación nacional y a nivel jurisprudencial costarricense. Todo este análisis conceptual se realiza dentro del título primero del presente trabajo, para posteriormente realizar un análisis de la práctica jurisdiccional en la materia estudiada, tendiente a comprobar la hipótesis planteada.

Esta segunda etapa del análisis, comprende tanto el estudio de la obligatoriedad de persecución que tiene el Ministerio Público (dada por la ley), el examen de las salidas

alternas contempladas en el Código Procesal Penal de 1996, así como cada una de las tres diferentes etapas del proceso penal vigente. Posteriormente, se realiza un estudio de la realidad imperante en el Primer Circuito Judicial, respecto de la materia estudiada, por medio de un examen de datos puramente estadísticos, de los procesos penales relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, durante los años 2001, 2002 y 2003. En cada caso se podrá observar claramente qué tipo de resoluciones fueron emitidas por las Fiscalías correspondiente, el Juzgado Penal de San José y el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial.

Finalmente, para depurar aún más el análisis del tema, se transcriben y analizan una serie de entrevistas realizadas a funcionarios del Ministerio Público y a profesionales en Derecho versados en esta materia, las cuales reafirman o contradicen las tesis planteadas a todo lo largo del trabajo de investigación. De esta manera, se arriba a la etapa de conclusiones generales, en la que se plasman todos los resultados arrojados por el presente trabajo de investigación.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, procura analizar y determinar si el abordaje de los delitos no convencionales, específicamente los relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, que hace el Ministerio Público, es apropiado y bien fundamentado, o si por el contrario, se hace en forma indebida, lo que genera altos niveles de impunidad. Para ello, será necesario diferenciar adecuadamente los conceptos de política criminal y política de persecución y los conceptos de criminalidad no convencional y crimen organizado, para luego relacionarlos con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción. Posteriormente, se analizará la forma en que el Ministerio Público aborda los delitos correspondientes y el uso que hace de las medidas alternas que le brinda el Código Procesal Penal, en la persecución de este tipo de criminalidad. Finalmente, se realizará un análisis estadístico de los procesos jurisdiccionales de los últimos años en estas materias y se estipulará la opinión de profesionales versados en la materia, para arribar a las conclusiones finales y comprobar si se cumple o no la hipótesis planteada.

Justificación del Tema

El tema propuesto posee una gran actualidad en nuestro medio, en virtud del debate existente a nivel nacional sobre la eficiencia del sistema penal costarricense y la actividad persecutoria del Ministerio Público.

La problemática que enfrenta el Ministerio Público, es de sobra conocida, tanto es así, que ha dado origen a numerosos artículos que versan sobre el tema. Por ejemplo, se pueden

citar las obras **“La política criminal populista y las políticas de persecución del Ministerio Público en Costa Rica”** y **“La criminalidad organizada como un nuevo topos de la política de seguridad y orden. Algunas consideraciones sobre los cambios procesales surgidos del ímpetu de esta política”**; escritas por el Doctor Alfredo Chirino Sánchez, en las cuales se muestra con meridiana claridad la crisis que enfrenta este ente en diferentes facetas.

Actualmente, el Ministerio Público se muestra con un cierto nivel de desorientación y sin una política de persecución claramente definida, que le permita descubrir en sus investigaciones, con un alto grado de eficiencia, la denominada “verdad real de los hechos”. Tanto es así, que en algunos de los casos se persigue exacerbadamente al delincuente (normalmente, en aquellos delitos convencionales que alientan el clamor popular), llegando incluso a la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, invadiendo su ámbito de intimidad, por medio del uso de “sistemas modernos” de investigación; mientras que en otros casos, la persecución se realiza de manera mezquina, sin la profundidad que el caso requiere y sin la utilización (por falta de recursos), de mecanismos realmente modernos que permitan su esclarecimiento. Esto es importante, ya que los mecanismos modernos de investigación, involucran un alto nivel de tecnología y sofisticación, y deben ser utilizados con mesura y proporcionalidad, en los casos en los que la ley así lo autorice; evitando las intromisiones ilegales, que no distinguen entre sospechosos, culpables e inocentes.

Parte de esta problemática radica, en que al bien jurídico de tipo colectivo denominado “seguridad ciudadana” se le ha dado preponderancia sobre los bienes jurídicos individuales,

que son aquellos que el derecho penal está llamado a tutelar en primera instancia. Lo anterior, con la agravante de que la colectividad está dispuesta a renunciar a estas garantías de orden constitucional, con tal de obtener esa tan ansiada seguridad colectiva.

Este fenómeno, ocurre con la complicidad de los medios de comunicación colectiva, quienes a través de la manipulación informativa que realizan; impulsan a los ciudadanos a ese sentir, sin darse cuenta de que con ello no sólo no se está logrando este objetivo, sino que además se están convirtiendo en potenciales víctimas de un sistema penal altamente represivo y que desprecia por completo, los principios de proporcionalidad y razonabilidad, que hasta hace poco tiempo lo habían inspirado.

La influencia de los medios de comunicación masiva es tal, que en ocasiones ha viciado la toma de decisiones del Legislador, respecto de la política criminal costarricense; es decir, las conductas que deben ser penalizadas y la cuantificación de las penas que deben ser impuestas a los infractores de los delitos actualmente tipificados.

La situación expuesta, de desorden y falta de técnica legislativa en la política criminal costarricense, conlleva una falta de claridad generalizada en la política de persecución del Ministerio Público. El cual, hoy en día responde a las presiones de distintos grupos sociales, que abogan por una mayor represión de determinadas conductas, que son consideradas particularmente nocivas para la comunidad. Dentro de las cuales se encuentran los homicidios, robos, delitos de carácter sexual y violencia doméstica, los cuales tienen un mayor impacto emocional en la población.

Ante este fenómeno, el aumento desmedido en las penas de delitos como los citados y la penalización de conductas que antes se encontraban fuera del área penal, se ha presentado como una solución a la problemática de criminalidad que vive nuestra sociedad. Sin embargo, estas supuestas soluciones no tienen más que un “efecto puramente simbólico”, que calma el sentir y clamor popular, pero que en la realidad no reducen para nada, los índices de comisión de aquellos delitos que se pretende combatir.

Toda esta problemática general que enfrenta el Ministerio Público, ha provocado que no se le de la importancia debida, en su política de persecución y en la política criminal costarricense, a los denominados delitos no convencionales, los cuales a menudo conllevan un daño social mucho mayor que los delitos convencionales, pero que carecen de ese efecto conmovedor en la opinión pública.

En otras palabras, el Ministerio Público ha descuidado la persecución de delitos que producen un mayor grado de lesividad social, para dedicar su actividad en forma preferente al seguimiento de delitos que se encuentran en boga en el medio periodístico, cuyo perjuicio social no necesariamente es tan grande como se expone. Prueba de esta influencia de los medios de comunicación masiva, es que en los últimos meses sí ha existido una variante en esta corriente y se le ha dado un nivel de importancia a los delitos relacionados con la corrupción pública, debido a la enorme presión que dichos medios han ejercido en los casos en que se han visto involucrados altos personajes de la política costarricense, incluso ex-presidentes de la República.

Durante muchos años, no se ha planteado de forma seria en Costa Rica, la elaboración de una verdadera política criminal y una política de persecución del Ministerio Público. De tal suerte, que no se han definido las prioridades, ni se ha establecido cuáles son los delitos que deben ser perseguidos de manera preponderante. Desde luego, que no se pretende un abandono en la persecución de los delitos convencionales, sino que simplemente, se debe tomar en cuenta el enorme grado de lesividad que causan los delitos no convencionales, como por ejemplo los relacionados con las actividades de narcotráfico, corrupción y robo de vehículos, a los bienes jurídicos que corresponda, lo cual será analizado más adelante. De tal suerte que, cuanto más alto sea el nivel de perjuicio que se cause, mayor debe ser la prioridad que se le otorgue en la política de persecución.

En definitiva, esta es una tarea que no es sencilla, pero ello no debe obstar para que sea realizada de forma responsable y concienzuda, y de este modo arribar a un modelo de política de persecución, que responda a las verdaderas necesidades que enfrenta nuestro país.

Objetivo General

- Determinar cuál es el grado de prioridad y el nivel de eficiencia en el abordaje de los delitos no convencionales en la política de persecución del Ministerio Público y el nivel de eficiencia de ésta persecución, a la luz de los resultados que arrojan los procesos jurisdiccionales tramitados en los Tribunales de Justicia. Enfocándose en

los delitos relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción.

Objetivos Específicos

- ✓ Delimitar y diferenciar los conceptos de “política criminal” y “política de persecución”.
- ✓ Diferenciar los conceptos de “delincuencia no convencional” y “crimen organizado”.
- ✓ Relacionar los anteriores conceptos con los delitos vinculados a las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción.
- ✓ Analizar los mecanismos procesales que contempla el Código Procesal Penal, para la persecución de este tipo de delincuencia.
- ✓ Estudiar la forma en que se abordan actualmente este tipo de delitos, por parte del Ministerio Público.
- ✓ Realizar un estudio de campo sobre los procesos jurisdiccionales de este tipo de delitos, en el que se determine la eficacia del aparato jurisdiccional, a la luz del porcentaje de condenas obtenidas.

- ✓ Detectar insuficiencias normativas, en las prácticas de investigación y obstáculos administrativos, que dificultan una resolución eficaz de estos casos, enfocado a los delitos relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción.

Hipótesis

La política de persecución del Ministerio Público, actualmente no responde a una planificación seria y correctamente elaborada; sino que más bien responde a las presiones de la opinión pública y los medios de comunicación masiva. Ello posibilitó en un determinado momento, se le diera algún grado de prioridad en la actividad persecutoria, a los delitos relacionados con el narcotráfico, el robo de vehículos y la corrupción pública. Sin embargo, lo cierto es que hoy día la persecución de estos delitos, no se encuentra articulada sobre la base de una política de persecución debidamente planificada y además existen serias deficiencias legislativas en esta materia, lo que conlleva a que en muchas ocasiones, se produzca un falso abordaje de los delitos no convencionales mencionados, generando un amplio margen de impunidad en quienes los cometen.

Metodología Empleada

Para la realización del presente trabajo de investigación se utilizó una metodología **teórico-práctica**, donde se analizaron desde el punto de vista jurídico-doctrinario los conceptos de

política criminal, política de persecución, crimen organizado y delincuencia no convencional, así como de los tipos penales relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción. Por otra parte, se realizó un trabajo de campo, con el objetivo de determinar la forma en que se abordan, por parte del Ministerio Público, este tipo de delitos, estudiando los procesos jurisdiccionales de esta materia; por medio del análisis de diferentes casos jurisdiccionales y entrevistas a profesionales versados en la materia.

El método con el que se sometió a verificación la hipótesis planteada es hipotético-deductivo, ya que se parte de una hipótesis general para arribar posteriormente hacia aspectos más específicos del tema propuesto

Estructura de la Investigación

El presente trabajo de investigación está estructurado de manera simétrica. Entendiendo esta simetría, como una “**proporcionalidad razonable**” entre sus diferentes divisiones, y no como una igualdad matemática en la proporción de las mismas.

Así, el trabajo de investigación se divide en dos títulos, como forma fundamental de organizar la información que contiene. El primero de ellos se denomina “**Delimitaciones Conceptuales**”. Este título tiene el objetivo de definir una serie de conceptos doctrinarios y legales, que delimitan el marco teórico y contenido fundamental del trabajo de investigación, los cuales son esenciales para arribar a las conclusiones del mismo. Así,

dicho título se encuentra subdividido en tres capítulos, de la siguiente forma: **Capítulo I: Conceptos de “política criminal” y “política de persecución”, Capítulo II: Conceptos de “delincuencia no convencional” y “Crimen Organizado” y Capítulo III: Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción.** Cada uno de estos capítulos profundiza en el desarrollo del tema respectivo, permitiendo una verdadera comprensión de los conceptos mencionados, para brindar una imagen clara del fenómeno estudiado. Dichos capítulos están subdivididos en secciones y éstas a su vez en puntos específicos. Estos capítulos enfocan los temas correspondientes, desde tres puntos de vista jurídico-legales diferentes, pero complementarios entre sí.

En primer término, se analiza el aspecto puramente doctrinario, tomando en cuenta lo que ha dicho la doctrina nacional, como los conceptos desarrollados fuera de las fronteras de Costa Rica. Posteriormente, se estudian las disposiciones normativas que regulan la materia respectiva, tanto la legislación nacional como los instrumentos internacionales aplicables. Finalmente, se procede a realizar un análisis de algunos conceptos que ha desarrollado la jurisprudencia nacional, los cuales reafirman o aclaran lo estudiado hasta ese punto. Debe aclararse que el análisis legislativo que se hace en cada caso, es un análisis práctico, tendiente a determinar de manera general si existen insuficiencias en dicha normativa, a efectos de la implementación de una adecuada política de persecución, no es el objetivo del presente trabajo, analizar de forma minuciosa, la construcción jurídica de cada tipo penal mencionado, ya que ello escapa a los fines de esta investigación.

Por otra parte, el segundo título se denomina **“Análisis de la Práctica Judicial en Materia de Delitos no Convencionales Relacionados con las Actividades de Narcotráfico, Robo**

de Vehículos y Corrupción”. Este apartado se enfoca en la realización de un análisis de los institutos procesales contemplados por nuestra legislación, en relación con la persecución de los delitos no convencionales. Este título segundo se encuentra subdividido en dos capítulos de la siguiente forma: **Capítulo I: Mecanismos procesales de persecución y práctica jurisdiccional en materia de delitos no convencionales** y **Capítulo II: Análisis práctico del sistema persecutorio del Ministerio Público”**. Estos capítulos procuran clarificar las circunstancias en las que actualmente se desarrollan los procesos jurisdiccionales en la materia en estudio, desde la fase de investigación hasta la sentencia. Igualmente, cada uno de estos capítulos está subdividido en secciones y éstas a su vez en puntos específicos.

Título I: DELIMITACIONES CONCEPTUALES

Con el propósito de lograr el enfoque adecuado y una mayor comprensión del tema tratado el presente trabajo final de graduación, se ha dividido el mismo en dos títulos diferentes. En el presente título, se estudian y definen todos los conceptos doctrinarios que tienen relación con el tema en cuestión, es decir se delimitan los conceptos de política criminal, política de persecución, crimen organizado, delincuencia no convencional, narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, para posteriormente relacionarlos de manera adecuada con lo que ocurre en el medio nacional, para alcanzar la verificación de la hipótesis planteada.

➤ Capítulo I: Conceptos de “política criminal” y “política de persecución”

La idea central del presente capítulo, consiste en delimitar con toda claridad, los conceptos de política criminal y política de persecución, ya que para poder determinar si existe o no una política de persecución bien articulada, por parte del Ministerio Público, respecto de los delitos no convencionales que se estudiarán, se hace necesario en primer término, comprender que se debe entender por cada uno de estos conceptos, con el propósito de no incurrir en confusiones que pudieran distorsionar el contenido del presente trabajo. Recuérdese que se debe procurar la demostración de la hipótesis planteada, y en este sentido, un falso abordaje de los delitos no convencionales en estudio, implicaría la

ausencia de una adecuada política de persecución, de ahí la importancia de conocer detalladamente el contenido de este concepto.

✓ Sección Primera: Definición de “política criminal”

Para poder comprender los conceptos de política criminal y de persecución, se debe primordialmente definir que se entiende por “políticas”, ya que aquellas forman parte de estas últimas. Este análisis resulta indispensable, ya que si se quiere arribar a un concepto claro de política de persecución, se le debe diferenciar de aquellas cosas que no lo son, a pesar de que puedan estar íntimamente relacionados entre sí, como es el caso de la política criminal

A. Determinación de “políticas” en general.

Una adecuada definición del concepto de “políticas estatales” resulta sumamente difícil, a pesar de que en la realidad cotidiana, todas las personas se encuentran familiarizadas de una u otra forma con ellas; además, es tema frecuente en los programas noticiosos de los medios de comunicación, el análisis y comentario de las diferentes políticas que asume el Estado. Sin embargo, por ser un concepto sumamente amplio, que abarca múltiples realidades y fenómenos sociales, se torna complicada su conceptualización teórica, especialmente si se realiza en abstracto.

En este sentido se ha dicho que: *“Si bien es controvertido el sentido y extensión que cabe otorgar al término “política estatal” (o pública), en nuestra definición la concebimos como un conjunto de acciones y omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o*

movilización de otros actores en la sociedad civil".¹ Esta definición del concepto deviene sumamente amplia; no obstante, esta amplitud conceptual es apropiada, ya que solo de esta forma se puede abarcar en su totalidad, la cantidad de variantes que implica el concepto de "políticas estatales".

Por otra parte, una verdadera comprensión del concepto de "política estatal", no puede lograrse en abstracto, sino que siempre debe asociarse y relacionarse con aquellos fenómenos sobre los cuales recae y pretende surtir sus efectos; ya que sin ese referente "material", la existencia de la "política estatal" se torna totalmente superflua.

Este referente material mencionado, no es otra cosa que el área social en que la "política estatal" pretende surtir sus efectos, modificándola de alguna forma particular. Evidentemente, la realidad material involucra una serie de personas que toman parte dentro del proceso de transformación de la sociedad. Estos sujetos, pueden ser de dos tipos: aquellos que impulsan la política y los sujetos receptores de ésta.

Algunos autores denominan a las diferentes situaciones sociales, sobre las cuales las políticas estatales pretenden hacer surtir sus efectos, simplemente como "*cuestiones*"; así: "*Una política estatal es esa toma de posición que intenta –o más precisamente, dice intentar- alguna forma de resolución de la cuestión. Por lo general, incluye decisiones de una o más organizaciones estatales, simultáneas o sucesivas a lo largo del tiempo, que*

¹ OSZLAK (Oscar) y otro. **Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación**, San José, 1981, p. 21.

constituyen el modo de intervención del Estado frente a la cuestión."¹ (Lo resaltado en negrita no es del original).

Resulta evidente que una verdadera política estatal no constituye una respuesta o reacción antojadiza a una determinada problemática social; sino que debe ser un plan previa y detalladamente preconcebido, que incluya un conjunto de iniciativas y programas dirigidos de manera ordenada a alcanzar el objetivo o solución que se busca dentro de un determinado contexto histórico-social. Por ello, de ninguna manera puede considerarse como "política" la realización de actos aislados que no formen parte sistemática de un plan.

Ahora bien, dentro del proceso de desarrollo de las "políticas estatales", intervienen una serie de organizaciones que no son necesariamente de carácter gubernamental: "*... otros actores -además del Estado-también toman posición frente a cuestiones que los afectan, adoptando políticas cuyas consecuencias pueden influir considerablemente -incluso más que las propias políticas estatales- en el proceso de resolución de las cuestiones y las futuras tomas de posición sobre las mismas... El conjunto de políticas privadas y estatales se entrelaza en un complejo proceso social que, como veremos, hace difícil establecer con precisión que proporción del cambio social observado puede ser atribuido a cada una.*"²

Una vez más salta a la vista la complejidad del concepto de "política estatal". Nótese que su implementación depende en gran medida de las circunstancias histórico-sociales de la

¹ Ver OSZLAK y otro, *op. cit.*, p. 20.

² *Ibid.* p. 24.

comunidad en un momento determinado; igualmente, se ven influidas por la participación de órganos gubernamentales y de entidades no gubernamentales, así como de las personas físicas que forman parte de tales organizaciones; todos éstos componentes, debidamente articulados en procura de alcanzar los objetivos previamente trazados. Además, debe tomarse en cuenta la dinámica propia de las cuestiones sociales, que tienden a variar drásticamente en períodos relativamente cortos de tiempo.

A pesar de este nivel de complejidad, no puede dejarse de lado que el papel preponderante en el impulso y definición de las “políticas estatales”, lo tiene precisamente el Estado. *“Las tomas de posición del Estado suelen ser particularmente importantes no sólo por su posibilidad objetiva de producir importantes consecuencias sino también porque así suelen considerarlo otros actores sociales. Esas tomas de posiciones son importantes factores en la definición del contenido y en la explicación de la existencia misma de posiciones de otros actores, y en ese sentido son puntos o “nudos” particularmente importantes en una secuencia de interacciones.”*¹

Es evidente que cada sociedad vive constantes conflictos internos, diferentes en cada momento histórico de su desarrollo; en donde los disímiles grupos que la integran, pugnan porque se tomen aquellas medidas que consideran más convenientes para sus intereses, aún y cuando se presenten como los intereses de un grupo más amplio o de la mayoría de la sociedad. En medio de esta lucha de intereses es que surgen las “políticas estatales”, que

¹ Ver OSZLAK y otro, *op. cit.*, pp. 25-26.

deben en principio, conciliar los intereses de los grupos en conflicto y lograr la mejor armonización posible por medio de los proyectos que se articulen.

Dentro de todo este articulado de ideas resulta evidente que la Política Criminal, es parte de las políticas estatales de las que se ha venido hablando, especialmente dentro de un Estado democrático en el que dichas políticas, se formulan en procura de lograr el bienestar de la mayoría de los habitantes de la República. La “política criminal” no puede concebirse de manera independiente a las restantes “políticas estatales”.

*“La relación entre la política general y la política criminal puede encontrarse en la idea de que la última es una política específica que articulada a otras, integra la primera; la política criminal es una política que se aplica a una conflictividad social en la que resultan violados derechos que tienen la protección legal más extrema.”*¹ Precisamente la protección del Derecho Penal.

B. Determinación del concepto “política criminal” propiamente dicho.

El concepto de política criminal fue utilizado por primera vez, por el jurista Franz Von Litz. Dicho concepto está íntimamente relacionado con la política general de un determinado Estado, según se expuso *supra*. En este sentido, la política criminal resulta ser una rama específica de la misma. Así, su definición y contenido, dependerán en gran medida de la visión de mundo y sistema político imperante en un lugar y época determinados.

¹ TOCORA (Fernando). *Política Criminal Contemporánea*, Santa Fe, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, primera edición, 1997, p.12.

La definición de la política criminal de un país, requiere de la participación del Órgano Legislativo, la cual resulta fundamental en la determinación de las conductas humanas punibles y de los procedimientos para sancionar dichas conductas. Una política criminal cuyas pautas las brinda el Poder Ejecutivo tiende al autoritarismo. Igualmente, es criticable que la política criminal sea instaurada desde el Poder Judicial. Cuando la política criminal del país la traza este poder, el Congreso renuncia a *“una de sus más significativas facultades cual es la de abrir debates que permitan la participación de todas las fuerzas políticas e ideológicas en la formación de la voluntad estatal relativa a lo que ha de ser el delito y a los procedimientos para perseguir la delincuencia.”*¹

De acuerdo con lo anterior, la política criminal resulta ser un área específica de la política general estatal; es aquella que se encarga de determinar cuales son las conductas punibles, la pena que se debe imponer a quienes incurran en tales conductas delictivas y en general, los medios que se emplearán para combatir la criminalidad dentro de la sociedad correspondiente; todo en procura de lograr una reducción significativa de los índices de criminalidad, hasta un nivel que sea medianamente aceptable por la mayoría de la ciudadanía; sin pretender de forma alguna, eliminar por completo este fenómeno de la sociedad. Incluso, en este sentido se han ofrecido argumentos a favor de la tesis de considerar como necesaria la presencia del hecho criminal en toda comunidad “sana”; ya que ello en el fondo, conlleva la puesta en tela de juicio, de sus normas y reglas fundamentales, provocando la reflexión y el alcance del consenso en la reforma y mejora de

¹ SUAREZ SANCIEZ (Alberto). Política Criminal y Política Penal Gubernamental. Derecho Penal y Criminología. **Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas**, Colombia, volumen XVI, N° 52, enero-abril de 1994, p.127. Citado por MARIN JIMENEZ (Milena Patricia). **Política Criminal, Políticas de Persecución: Un Enfoque en Delitos Ambientales**, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2001, p. 54.

sus leyes. Por ello, la política criminal es aquella que tiene *"...el poder de definir los procesos criminales dentro de la sociedad y, por tanto, de dirigir y organizar el sistema social en relación con la cuestión criminal."*¹.

Entonces, la Política Criminal debe definir el conjunto de medidas y criterios a tomar con el fin de lograr la prevención y represión del fenómeno criminal. Para lograr este objetivo, se deben tomar en cuenta una serie de elementos extra-penales, que le permitan a la Administración Pública, dar respuesta a las necesidades que imperan en diferentes ámbitos de la sociedad (jurídico, social, educativo, económico, etc.) y definir las pautas que regirán su actividad, en campos tan variados como: seguridad ciudadana, derechos fundamentales de los imputados, sistema jurisdiccional o delincuencia juvenil entre otros.

Igualmente, se ha considerado que *"... la Política Criminal estudia la orientación y los valores que sigue o protege, o que debiera seguir o proteger, la legislación penal entendida de forma amplia.... En este planteamiento, la Política Criminal constituye un conjunto de conocimientos, de argumentos y de experiencias que se relacionan con el Derecho Penal desde una doble vertiente. Por un lado, como se acaba de señalar, estudia las orientaciones políticas, sociológicas, éticas o de cualquier otra índole que se encuentran en cada institución del vigente Derecho Penal. Y, por otro lado, aporta criterios teóricos, de justicia, de eficacia o de utilidad que van dirigidos al legislador para que lleve a cabo las correspondientes reformas de las leyes penales de forma racional,*

¹ BUSTOS RAMIREZ (Juan). Política Criminal y Estado. *Revista de Ciencias Penales*, Costa Rica, N° 12, diciembre de 1996, p.3. Citado por MARIN JIMENEZ (Milena Patricia). *Política Criminal, Políticas de Persecución: Un Enfoque en Delitos Ambientales*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2001, p. 50.

*satisfaciendo los objetivos de hacer frente al fenómeno criminal salvaguardando al máximo las libertades y garantías de los ciudadanos”.*¹

Así, hay dos formas de encarar el concepto de política criminal:

- **Enfoque Profundo:** el cual implica el análisis exhaustivo, de los medios empleados en la sociedad para tratar de lograr una reducción efectiva de los índices de criminalidad, con el propósito de determinar su nivel de eficiencia y plantear la necesidad de eventuales modificaciones. Se hace necesaria una enorme labor del Órgano Legislativo en esta área.
- **Enfoque Pragmático:** Se limita a procurar una reducción del crimen mediante la actividad jurisdiccional ordinaria.

Fernando Cruz Castro, considera que existen tres grandes principios inspiradores de la Política Criminal, los cuales, de forma resumida pueden definirse de la siguiente manera:

- 1) **Defensa de la dignidad de la persona como deber esencial:** Este principio considera que la política criminal debe asegurar que la intervención jurídico-penal tenga un sentido mucho más humanitario, cumpliendo con el objetivo de defensa de la dignidad de la persona.

¹ BORJA JIMENEZ (Emiliano). **Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal**. San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2001, p.208.

2) Exclusiva protección de bienes jurídicos: Implica que deben identificarse claramente cuales son los bienes jurídicos que merecen protección a través de la norma penal, ya que solo cierto número de ataques a bienes jurídicos particularmente importantes, merecen este grado de protección (aquellos de los que depende la existencia del Estado de Derecho y en los que existe voluntad mayoritaria por parte de población). A menudo, estos intereses serán la consecuencia directa de derechos humanos considerados superiores y en otras no serán más que las piezas indispensables para el funcionamiento de la relación social.

3) La intervención mínima: Conlleva la necesidad de que el Derecho Penal solo sea utilizado, cuando resulte verdaderamente ineficiente, la tutela de los intereses fundamentales de la sociedad, mediante otro tipo de instrumentos jurídicos. Ya que se considera que la pena constituye un mal irreversible, constituyendo, por otra parte, una solución imperfecta, razón por la cual, sólo debe utilizarse cuando no es posible emplear otro instrumento de protección.

Así, por medio de la política criminal, se pretende regular el tipo de reacción y eventual corrección a aplicar, ante una conducta socialmente dañosa. Evidentemente, la sociedad siempre reaccionará en contra de este tipo de conductas desviadas, sin embargo, esta reacción debe estar inspirada por los principios de racionalidad y proporcionalidad, cuestión por la que debe velar el Estado y regular por medio de la misma política criminal.

“Es necesario tener en cuenta que la sociedad siempre reaccionará frente a toda conducta desviada de las reglas del grupo, y frente a todas las conductas que se señalen como

dañosas la reacción será particularmente severa. Las respuestas sociales ante la delincuencia son múltiples, pero podemos distinguir dos fundamentales: la respuesta estatal (por intermedio de las instituciones estatales previstas para ello) y la respuesta social (por intermedio del mismo grupo social, hacemos referencia al concepto de sociedad civil).¹

No obstante, en Costa Rica durante los últimos años se ha presentado una tendencia al aumento draconiano de penas con que se sancionan los delitos, y a la penalización de una serie de conductas que antes se encontraban fuera del derecho penal. Lo anterior, debido a la influencia de los medios de comunicación masiva y presión del discurso populista de algún sector de la clase política dominante.

Se trata en el fondo del denominado “derecho penal reactivo”, “...entendido como un derecho transitorio, efectista que busca dar la ilusión de solución de las demandas de seguridad y de justicia.... Estamos ante una reacción estatal, que quiere proporcionar la sensación de acción, de despliegue, de movimiento efectivo hacia la eliminación o reducción de amenazas que se ciernen sobre la convivencia social. Es un movimiento más que todo en el mundo de la imagen o de la apariencia, que persigue, sobre todo, dar la ilusión de acción para calmar los espíritus, contener la ira y la indignación social, y con cierta frecuencia, disolver la creencia de que el Estado o sus agentes delinquen también o

¹ CHIRINO SANCHEZ (Alfredo). Informática y derecho a la intimidad perspectivas de política criminal; *Revista Judicial*, Costa Rica, Nº 53, marzo de 1991, p.165.

que tienen pactos de connivencia y complicidad con el crimen fenómeno que puede ser típico en relación con el crimen organizado”¹

Este fenómeno no produce ningún tipo de reducción en los índices de criminalidad imperantes en la realidad social, simplemente se produce un cambio normativo que resulta ineficaz en la práctica, pero que consigue acallar el clamor popular, que aboga por una mayor “justicia social” y protección de sus intereses jurídicos

En suma, podemos definir a la Política Criminal, como aquel conjunto de disposiciones y regulaciones que forman parte de la política general de un Estado, enfocadas en las medidas de prevención y represión de las conductas delictivas. Las cuales deben ser establecidas por el Órgano Legislativo correspondiente, sin dejar de tomar en consideración a todos aquellos sectores de la sociedad que puedan brindar una idea clara acerca de la realidad social imperante. Además, deben establecerse con base en estudios serios que clarifiquen cuales deben ser las conductas desviadas que merecen el nivel de represión máximo que ofrece el Derecho Penal (deben ser aquellas que afecten los bienes jurídicos más importantes) y la cuantificación de las penas; pero de ninguna forma, pueden fundamentarse en los clamores exacerbados de la población, producto del sentimiento de inseguridad ciudadana o las políticas populistas gubernamentales.

¹ Ver TOCORA, *op. cit.*, p. 18

Una verdadera política criminal va mucho más allá de la sumatoria de las diferentes reformas penales que se realicen dentro de un país. En el caso de Costa Rica, en los últimos años no se ha presentado, la formulación de una auténtica política criminal.

C. Forma de elaboración de una verdadera "política criminal"

La formulación correcta de la política criminal, involucra la participación de toda una gama de sectores y fuerzas vivas de la sociedad. Para lograrlo, debe tenerse mucha claridad en los objetivos que se persiguen y además conlleva la realización de un estudio serio de la realidad circundante, de tal forma que se adopten las medidas proporcionalmente adecuadas para alcanzar aquellos fines perseguidos. Además, debe tenerse una gran conciencia del recurso material y humano con que se cuenta, lo cual es determinante en la implementación de las medidas adoptadas; ya que en caso de que estos recursos resulten insuficientes o inapropiados, aquellas no producirán ningún efecto positivo en la realidad que pretenden afectar.

En este sentido, se ha señalado que *"... los planificadores de una política criminal deberán ser lo suficientemente realistas. Se debe tener presente que se cuenta muchas veces con presupuestos limitados. . En cuanto a los objetivos que se tienen deben ser analizados de forma metódica y corresponder a los diferentes sectores en que se pueda dividir el terreno para llevar a cabo una mejor realización."*¹

¹ MARIN JIMENEZ (Milena Patricia). **Política Criminal, Políticas de Persecución: Un Enfoque en Delitos Ambientales**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2001, p.58.

Al encontrarnos en un Estado de Derecho Social y Democrático, hay cuatro elementos fundamentales que deben inspirar la formación de la Política Criminal, los cuales se enumeran a continuación:

1. *“Una política criminal que parta de un mundo real y que utilice metodología y técnicas propias al estudio de los fenómenos sociales, atendiendo a un principio de igualdad que vocea la ley, pero que se encuentra programado, ya que en una sociedad hay diferencias sociales y culturales que no se pueden obviar.*
2. *Esta debe tener como fundamento la libertad, misma que no puede desconocer, ni puede convertir a los sujetos en meros instrumentos o sujetos de tutela. Es decir, se parte de que las normas no son imperativas, ni mucho menos motivadoras de las personas, solo instruyen o informan sobre determinados modelos de comportamiento, dando libertad a la persona.*
3. *Se da en un Estado Social y ello exige una socialización del poder de definición que cuente con una efectiva participación de todos en la resolución de los conflictos sociales mediante la intensificación de formas de reparación y mediación.*
4. *En un Estado de Derecho hay una organización jurídico social, en donde se busca la mejor organización del sistema para la felicidad de las personas, se resuelven*

los conflictos sociales por vías no violentas y se privilegian las formas alternativas al control penal.”¹

La política criminal implica una determinación de las conductas que habrán de ser tipificadas como delitos, así como la cuantificación de los años de cárcel con que habrán de ser penados quienes incurran en tales hechos. Sin embargo, la política criminal va aún más allá, incluye la determinación de aquellas sanciones alternativas a la pena privativa de libertad y la estimulación de condiciones sociales menos favorables a la perpetración de conductas delictivas, como planes de educación, opciones de empleo o programas de asistencia social, todo ello porque una verdadera política criminal no debe ser articulada únicamente en el área represiva, sino que también debe actuar en el área preventiva.

En todo caso, debe tenerse una visión futurista de las circunstancias particulares de cada sociedad, sobre todo en aquellos casos en que el presupuesto de un país es limitado, ya que de lo contrario, si la planificación no es adecuada y el volumen de casos aumenta desproporcionadamente, el sistema puede llegar a sufrir un colapso ante la imposibilidad de manejar la cantidad de casos existentes. Lo anterior es de vital importancia, ya que el exceso de carga laboral en aquellos funcionarios encargados de la administración de justicia, normalmente conlleva un detrimento de la calidad en la labor que se realiza en cada caso individualmente considerado. Sobre todo en un medio como el costarricense en el que *“... tiene preponderancia el criterio cuantitativo al evaluar a sus funcionarios. Es*

¹ BUSTOS RAMIREZ (Juan). Política Criminal y Estado. *Revista de Ciencias Penales*, Costa Rica, N° 12, diciembre de 1996, p.4. Citado por MARIN JIMENEZ (Milena Patricia). *Política Criminal, Políticas de Persecución: Un Enfoque en Delitos Ambientales*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2001, p. 60.

indudable que este parámetro es importante, pero lo es aún más un examen de los razonamientos que aplica el JUEZ al dictar los autos y sentencias.”¹

Resulta fundamental que en materia de política criminal, las propuestas teóricas correspondan a los resultados prácticos obtenidos. Para ello, se apuntan una serie de recomendaciones:

- 1) Evitar la creación de leyes de peligrosidad ante *delictum*, las leyes contravencionales de vagos y mendigos y las disposiciones legales que permiten el establecimiento de sistemas paralelos.
- 2) Incrementar una mayor participación de las organizaciones sociales en el proceso de formación de las leyes, especialmente de aquellos grupos que se ven afectados directamente por ellas.
- 3) Evitar el incentivo a las “carreras criminales”, el cual se produce por la existencia de los sistemas penales paralelos.
- 4) Reivindicar los Principios de Igualdad ante la Ley, Seguridad Jurídica, Legalidad Criminal y de Mínima Intervención del Derecho Penal.

¹ CRUZ CASTRO (Fernando). Observaciones y Críticas sobre la Incipiente Política Criminal del Subsistema Judicial, *Revista Judicial*, San José, Costa Rica, N° 26, setiembre de 1983, p. 42.

- 5) Procurar que la política criminal se construya de tal forma, que permita la realización de aquellos objetivos sociales que se pretende alcanzar, como la equitativa distribución de la riqueza, igualdad de oportunidades, combate contra la miseria, el abandono y el vagabundaje.
- 6) “Desinstitucionalizar” la resolución de aquellos conflictos sociales que provoquen una afectación mínima, evitando los hondos problemas sociales que produce la aplicación de la pena privativa de libertad.
- 7) Rescatar el concepto fundamental del Derecho Penal como una “última ratio”, es decir como el último instrumento de protección de los bienes jurídicos.¹

Uno de los grandes problemas que enfrenta en la actualidad, la formulación de una verdadera política criminal, es que las personas encargadas de tomar las decisiones pertinentes sobre el tema, se ven influidos y presionados por la sociedad civil, la cual reacciona a la manipulación informativa que realizan los medios de comunicación, los cuales a menudo brindan una imagen de la realidad social, que no corresponde exactamente con los verdaderos índices de criminalidad existentes; creando una mayor sensación de inseguridad ciudadana y un clamor popular que aboga por un aumento en las penas y en general una mayor represión penal, ante diferentes conductas consideradas como muy nocivas para la comunidad.

¹ CHIRINO SANCHEZ (Alfredo). Informática y derecho a la intimidad perspectivas de política criminal, *Revista Judicial*, Costa Rica, N° 53, marzo de 1991, pp.166-167.

Una verdadera planificación de la política criminal debe dar comienzo, por una definición de los objetivos que se persiguen, estableciendo el norte que se seguirá, con el propósito de satisfacer las necesidades sociales. Posteriormente, se debe tomar conciencia del recurso material y humano con que se cuenta, para lograr alcanzar dichos objetivos. Ya que de la calidad y cantidad de dichos recursos, dependerá la clase de medidas que se hayan de implementar. Las cuales deben ser estipuladas, con base en un profundo análisis de las causas que tiene la actividad delictiva en la sociedad, las que a menudo son cambiantes y dinámicas, razón por la cual, deben analizarse constantemente.

Una vez establecido con claridad el concepto de política criminal, se puede vislumbrar que el mismo está estrechamente relacionado con el concepto de política de persecución, pero en definitiva no son lo mismo. Por ello corresponde ahora definir este último concepto, para dejar bien claro las diferencias que existen entre ambos.

✓ **Sección Segunda: Definición de “política de persecución”**

Es de interés fundamental para el presente trabajo de investigación, realizar una clara delimitación de lo que debe entenderse por “política de persecución”, y su diferenciación del concepto estudiado en la sección anterior. Todo ello con el objetivo último de poder llegar a determinar si actualmente el Ministerio Público costarricense realmente actúa con base en una política de este tipo (debidamente considerada), o si por el contrario lo hace de una forma desordenada, en relación con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción pública.

A. Determinación del concepto de “política de persecución” del Ministerio Público.

El concepto de política de persecución del Ministerio Público, se encuentra indudablemente ligado al de política criminal, ya que ambos conceptos pueden definirse a grandes rasgos como aquel conjunto de medidas y criterios a tomar respecto del fenómeno criminal, en un momento dado, sin querer decir con ello que no existan diferencias entre ambos. No obstante, debemos de tener claro que puede darse el caso en que la dirección de la política criminal sea contraria a la política de persecución penal de este ente acusador.

Cuando se habla de política de persecución del Ministerio Público, se hace referencia, a que el órgano acusador del Estado es quien tiene la titularidad de la acción penal y le corresponde hacerlo siguiendo las pautas establecidas por medio de la política criminal.

Nuestra legislación en sus artículos 22 y 289 del Código Procesal Penal, y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que la etapa preparatoria está a cargo del Ministerio Público y que además la acción penal pública la deberá ejercer en todos los casos en que sea procedente; además podrá solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba o la conciliación, entre otros. Esto nos lleva a concluir que en nuestro país, se encuentra asignado al *“Ministerio Público el diseño de una política de persecución criminal”*.¹

¹ ARIAS NUÑEZ (Carlos). Reflexiones para la política de persecución penal del Ministerio Público, *Una Oportunidad para Reflexionar XXV Aniversario del Ministerio Público*, San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000, p.53.

Por ende, es al Ministerio Público a quien le corresponde establecer las políticas o medidas necesarias, para poder perseguir todas aquellas conductas consideradas como lesivas para la sociedad y cuya protección solamente se ha podido lograr mediante el derecho penal.

Resulta evidente que esta tarea del Ministerio Público, de ejercer la acción penal en todos los casos, a excepción de los contemplados por la ley, no es una tarea sencilla, toda vez que no alcanza el suficiente grado de consenso en las políticas que adopta, las cuales a menudo no corresponden a la realidad. Además, el Ministerio Público se encuentra con el problema de una población civil, que aboga por una mayor cuantificación de las penas, creyendo que con ello se van reducir los índices de criminalidad. Aunado a ello, los medios de comunicación han tenido un papel preponderante en este sentir popular de inseguridad y de impotencia del sistema penal para resolver esta “criminalidad”.

Esta posición del Ministerio Público, no ha escapado a las críticas, en este sentido se dicho que “...la política de persecución del Ministerio Público no es más que un conjunto de hechos o de “fijaciones políticas” sobre éstos, que le son útiles a una política populista de canje de libertades por seguridad...”¹. Esta crítica, toma especial relevancia si se toma en cuenta que al ser el Ministerio Público el encargado de establecer las pautas para perseguir los delitos, únicamente podrá legitimarse en la medida en que se oriente hacia la protección de las garantías constitucionales.

¹ CHIRINO SANCHEZ (Alfredo). La política criminal “populista” y las “políticas” de persecución del Ministerio Público en Costa Rica, *Una Oportunidad para Reflexionar XXV Aniversario del Ministerio Público*, San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000, p. 354.

La actividad persecutoria del Ministerio Público, se presenta *“no sólo como el desempeño de una actividad con contenido incriminador, puede ser también liberatoria o desincriminadora, las requisitorias y conclusiones pueden contener instancias tanto a favor como en contra del imputado, “persiguiendo” de esta manera la satisfacción de la pretensión penal que tiende a hacer prevalecer en el proceso”*.¹ Por tanto, se trata no solamente de perseguir aquellas conductas consideradas por nuestra legislación como delictivas, sino de establecer una serie de mecanismos preventivos y correctivos de estas conductas típicas. La política de persecución del Ministerio Público debe basarse necesariamente en los principios de razonabilidad y de objetividad, o sea, debe de incorporar al proceso toda aquella prueba que permita acreditar o no la participación del indiciado, en los hechos que se le acusan, para de esta forma llegar a la ansiada *“verdad real de los hechos”*.

Al ser el Ministerio Público, el encargado de diseñar la política de persecución penal en nuestro país, no se debe perder de vista, que su labor no se centra solamente en la persecución de las conductas delictivas, como se dijo anteriormente, sino que debe de involucrarse en todos aquellos campos que permitan la disminución de los ilícitos penales. Por consiguiente, deberá de participar junto con el Estado, en establecer políticas para procurar un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y una distribución más equitativa de la riqueza, para de esta forma disminuir los índices de criminalidad imperantes.

¹ Ver MARIN JIMENEZ, *op, cit.*, p. 69.

Es innegable que el papel que cumple el Ministerio Público, dentro de la sociedad es sumamente importante y no debería estar limitado más que por la constitución y por la ley, regulación que ha surgido en el seno de la sociedad y que se ha logrado materializar por medio de una especie de “contrato social”. Por lo anterior, “... *podemos deducir que cualquier política de persecución consecuente del Ministerio Público proviene del marco constitucional y legal, y, por supuesto, del conjunto de valores que se encuentran en la base del consenso político y social que ha producido esas reglas de funcionamiento*”.¹ Al estar el Ministerio Público, comprometido con los principios inspiradores de un Estado de Derecho, se hace necesario que las decisiones y medidas adoptadas respecto al fenómeno criminal, sean tomadas al margen de todo tipo de presiones políticas que no tengan un fundamento técnico apropiado, de lo contrario se correría el riesgo de tener un ente acusador que se doblegue ante un poder político, que tendría como principal objetivo su propia justificación y no el interés de la colectividad.

De forma resumida, se pueden establecer una serie de líneas de política de persecución que puede asumir el Ministerio Público, siguiendo el criterio de Carlos Arias Nuñez:

- a. Su línea de actuación está regulada por las disposiciones constitucionales y legales que indica el ordenamiento jurídico en cuanto al ejercicio de la acción penal, en cuanto a la obligatoriedad de su ejercicio y sus excepciones. Y lo que vayan disponiendo las resoluciones de la Sala Constitucional y órganos penales

¹ CHIRINO SANCHEZ (Alfredo). La política criminal “populista” y las “políticas” de persecución del Ministerio Público en Costa Rica. **Una Oportunidad para Reflexionar XXV Aniversario del Ministerio Público**, San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000, p. 354.

de casación, además de la normativa que vaya interpretando el propio Ministerio Público.

- b. Bajo el pretexto de una política de persecución, no se puede obviar la existencia de mecanismos alternos a la pena, al juicio, o de mecanismos de simplificación y de aceleración del proceso penal.

- c. La política de persecución debe tomar en cuenta que ante los casos concretos se debe realizar una discriminación, entre las diferentes opciones que brinda el Código Procesal Penal, así puede no estarse conforme con la aplicación de una determinada salida alterna, aunque podría resultar viable la aplicación de otra, tomando en cuenta que en muchos casos cabe la aplicación de medidas alternas que se excluyen entre sí. Igualmente, podría resultar que a pesar de ser aplicables determinadas salidas alternas, el Ministerio Público puede no estar de acuerdo con ninguna, promoviendo en su caso la apertura del juicio.

El mandato legal y constitucional otorgado al Ministerio Público, de llevar a cabo la persecución penal, no puede tomarse como un mandato irrestricto, ya que se debe tener presente que nuestra legislación penal se encuentra basada e inspirada en principios como la tutela del bien jurídico, la ultima ratio y el principio de proporcionalidad. Estos principios, también se consideran como verdaderos límites para ese poder irrestricto consagrado en la ley penal. Sin lugar a dudas, en muchos de los casos este mandato constitucional proporcionado al Ministerio Público (de perseguir los delitos), resulta ser muy peligroso, ya que los derechos consagrados en la Constitución Política pueden

observarse como verdaderos obstáculos para poder perseguir “con mayor eficiencia los delitos” y es de esta forma en que se empieza a realizar un canje de libertades, interfiriendo cada vez más en la intimidad de las personas.

Las políticas de persecución adoptadas por el Ministerio Público, son o deberían ser, un conjunto de prioridades, estrategias y distribución de funciones, necesarias para perseguir aquellas conductas delictivas que interesen, y para establecer mecanismos correctivos y preventivos que permitan disminuir los índices de criminalidad, cuyos límites son única y exclusivamente la Constitución Política y la Ley. Dichas políticas deben de estar basadas en los principios inspiradores del derecho penal como razonabilidad, proporcionalidad, bien jurídico tutelado y última ratio. Una política de persecución penal, solamente podrá legitimarse en la medida en que proteja todas las garantías constitucionales del individuo.

*Ahora bien, “es por ello que el sistema penal se enfrenta a la incertidumbre de en qué punto partir en el momento de perseguir un delito, porque lo que debería ser una actividad creativa, se ha ido convirtiendo en una actividad obsoleta, que lejos de ser inventiva es más bien rutinaria para el Ministerio Público; y es precisamente en este punto de lo rutinario y obsoleto de la persecución penal, que se pierden los instrumentos o estrategias de investigación, volviéndose cada persecución menos eficaz en cuanto a sus funciones y garantías no sólo para el Ministerio Público sino para la colectividad”.*¹

¹ AVENDAÑO VEGA (Yorleny) y otro. **Problemas dificultades y obstáculos de un Ministerio Público sin Políticas de Persecución**, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2003, p.12.

Este sentimiento de descontento hacia la política de persecución llevada a cabo por el Ministerio Público, es ya conocido y existen diferentes puntos de vista respecto a esta situación:

1. **Negación de la existencia de una política de persecución penal:** esta posición es sumamente radical, ya que afirma que el ente acusador, carece de una política de persecución penal y que además hay una falta de políticas institucionales que le permitan realizarla.
2. **Afirmación de la existencia de una política de persecución penal:** considera que la política de persecución del Ministerio Público, es apropiada, se encuentra bien planteada y produce los resultados esperados.
3. **Posición ecléctica:** establece que el Ministerio Público cuenta con políticas de persecución, pero dichas políticas no se encuentran plenamente definidas; las mismas son solamente *“pinceladas de algo que se asemeja a una, esta tiene una vida sumamente corta”¹*

La creación de una definición de política de persecución trae consigo un costo político, que nadie está dispuesto a asumir y más bien prefieren reproducir los mismos discursos de la población civil. Esto es evidente, ya que el poder político se aprovecha del derecho penal simbólico o reactivo, que es un medio sumamente eficaz para lograr legitimarse ante la población civil.

¹ Ver AVENDAÑO VEGA, *op, cit.*, p. 13.

En una sociedad como la nuestra, puede variar perfectamente la política criminal, dependiendo del gobierno de turno, pero lo que resultaría sumamente peligroso es la no existencia de una política de persecución penal seria y responsable. En este mismo orden de ideas, se ha establecido que *“podía ser conveniente el hecho de que una política criminal de Estado variara según las prioridades de Gobierno o administración (cada 4 años), esto por cuanto varían las circunstancias de presupuestos, prioridades sociales, seguridad, etc.; pero en cambio la falta de una política de persecución definida es inconveniente y peligrosa”*¹

Se debe de tener en cuenta, que para poder definir una política de persecución del Ministerio Público, se hace necesario establecer primero que todo una política criminal, la cual no se encuentra debidamente definida en nuestro país.

B. Forma correcta de elaboración de la “política de persecución” del Ministerio Público.

Como se observó en el acápite anterior, el Ministerio Público es el órgano persecutor del Estado, y por tanto, es a él al que le corresponde el diseño de una política de persecución penal, cuyos límites son la Constitución Política, la Ley y los Principios Generales del Derecho. Ahora bien, ¿cómo debería de ser diseñada esta política?

¹ CRUZ CASTRO (Fernando). Entrevista. Citado por AVENDAÑO VEGA, *op. cit.*, p. 18.

Primero que todo, no se debe de perder de vista, que el derecho penal se encuentra dirigido hacia la regulación de la conducta humana y por ende es la misma sociedad la que va a definir por medio de su Órgano Legislativo, qué conductas van a ser descritas como delictivas (política criminal). Por lo tanto, resulta indispensable que el Ministerio Público tome en consideración no sólo el parecer de profesionales en la materia, sino también a la sociedad civil, al momento de establecer su política de persecución. Es necesario que exista una articulación indisoluble entre la población civil, las instituciones sociales y académicas y el órgano persecutor; y solamente con la cooperación de todos estos entes se podrá lograr una política de persecución penal de acuerdo con las necesidades sociales.

En este sentido, se ha manifestado que "Junto a los órganos públicos de investigación y de control corresponde al Ministerio Público el diseño de una política de persecución criminal. Y esta política no puede ser formulada dentro de las cuatro paredes del Ministerio Público, es decir, en forma aislada de la sociedad civil y sus diversas organizaciones, líderes y otros, pues una formulación nacida desde del aislamiento corre el riesgo de ser la chispa que encienda la mecha de la reacción vindicativa descontrolada (venganza privada)"¹

El realizar una política de persecución de este tipo, sin la participación de la sociedad civil, resulta ser muy peligrosa, ya que al carecer de legitimación ocasionaría un verdadero caos social. Se correría el riesgo de que la población al sentir que el ente acusador, no responde

¹ ARIAS NUÑEZ (Carlos). Reflexiones para la política de persecución penal del Ministerio Público, *Una Oportunidad para Reflexionar XXV. Aniversario del Ministerio Público*, San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000, pp. 53-54.

a sus necesidades de seguridad, opte por resolver los conflictos por sus propios medios, y retrocederíamos a tiempos remotos en los cuales existía la resolución privada de los conflictos (la ley del más fuerte).

Se debe de tomar en cuenta, que uno de los objetivos más importantes dentro de un Estado de Derecho, es lograr la seguridad ciudadana, y es precisamente por esa necesidad de seguridad que la población civil ha decidido entregarle al Estado una porción de su libertad, que implica que no se dé la ley del más fuerte. Por ello, el Ministerio Público, dentro de sus políticas de persecución debe de tomar en cuenta lo importante que resulta ser la seguridad, ya que *“La seguridad ciudadana es mejor y más eficaz cuando se aplica la prevención, aunada a la eficacia y eficiencia de los órganos de investigación y la intensidad de la persecución penal”*.¹ Una correcta política de persecución, debe de tener presente que la seguridad ciudadana, se logra mediante la prevención, eficacia y eficiencia de los órganos encargados de combatir el fenómeno criminal.

Es en esta misma línea de ideas, que se hace necesario que el Ministerio Público pida colaboración a diferentes entes gubernamentales y no gubernamentales, todos vinculados de alguna forma con las conductas criminales. Para poder elaborar una correcta política de persecución penal, deberá el Ministerio Público de reunir a todos los sectores sociales e incluso académicos que de alguna manera tienen una percepción de la realidad diferente a la del hombre medio, y es a partir de este consenso que puede surgir una verdadera política de persecución penal.

¹ Ver MARIN JIMENEZ, *op, cit.*, p. 70.

Al momento de establecer una política de persecución penal, se hace necesario que ésta responda a las necesidades imperantes de la sociedad, *“Una política criminal basada en la realidad nacional, en las expectativas, en los intereses y necesidades de la sociedad costarricense y sus diversos componentes. Una política que se sustente, además, en estudios articulados, interdisciplinarios, sobre aspectos del poder, de la criminalidad y de la criminalización, entre otros aspectos”*¹. Cuando se define una determinada política de persecución penal, se debe de tomar en cuenta el momento que se está viviendo, ya que las realidades sociales pueden cambiar dependiendo del momento histórico, por ejemplo: despenalizar algunas conductas que no tienen ningún tipo de función social o que no protegen en realidad ningún bien jurídico, a pesar de que lo hayan hecho en el pasado.

Además de contar con la opinión de todos los actores sociales y de lograr la seguridad ciudadana mediante políticas basadas en la realidad social, se hace necesario que el Ministerio Público en su política de persecución tome en cuenta, una nueva perspectiva, en la que se le dé preponderancia a la persecución de aquellos delitos que causen un mayor perjuicio social, lo cual no se ha venido haciendo durante los últimos años. Sin embargo, desde la llegada de Don Francisco Dall’Anese a la Fiscalía General de la República, se ha pretendido dar un mayor auge a la persecución de este tipo de delincuencia, la cual resulta ser en muchos de los casos, más perjudicial para el conglomerado social que los delitos considerados como convencionales. Las razones de esta afirmación son variadas; sin embargo, a grosso modo se puede establecer, que este mayor perjuicio radica en que este

¹ ARIAS NUÑEZ (Carlos). Reflexiones para la política de persecución penal del Ministerio Público, *Una Oportunidad para Reflexionar XXV Aniversario del Ministerio Público*, San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000, p. 56.

tipo de actividad delictiva, afecta una gran variedad de bienes jurídicos tutelados como por ejemplo: la salud pública, las finanzas públicas, el patrimonio de los sujetos de derecho privado, la función pública entre otros. Además, por el nivel de organización que normalmente conlleva este tipo de delincuencia, se hace muy difícil su persecución y represión, lo que hace que sus efectos nefastos se prolonguen en el tiempo.

En este mismo sentido se ha expresado que *“El Ministerio Público y los órganos públicos de control y de investigación criminal hemos de diseñar una política de persecución que nos permita dedicar nuestros recursos y esfuerzos prioritariamente a la caza de elefantes y no a la cacería de hormigas”*.¹

Sin embargo, para lograr establecer esta política de persecución penal, el ente acusador debe de aumentar sus esfuerzos, y destinar los recursos humanos y materiales necesarios para conseguirlo. El Ministerio Público debe dedicarse prioritariamente, a la persecución de aquellos delitos que causan un mayor perjuicio social, sin querer decir con esto que se descuide la persecución de los delitos convencionales. Se trata de establecer y definir prioridades, tomando en cuenta el daño social que puede ocasionar una conducta desplegada por el sujeto activo.

Actualmente se habla de la necesidad de que el Ministerio Público, base su actividad en una serie de principios que permitan una persecución coherente y eficaz. Estos principios,

¹ARIAS NUÑEZ (Carlos). Reflexiones para la política de persecución penal del Ministerio Público, **Una Oportunidad para Reflexionar XXV Aniversario del Ministerio Público**, San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000, p. 54.

siguiendo el criterio del Doctor Alfredo Chirino Sánchez, se pueden resumir de la siguiente forma:

1. **Principio de tutela de bienes jurídicos:** es un límite para cualquier política que pretenda llevar el alcance de la ley hacia los ámbitos libres al desarrollo de la personalidad de las personas.
2. **Principio de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto:** en cada caso sometido al Ministerio Público se debe de investigar exhaustivamente la necesidad de aplicar la última ratio del derecho penal.
3. **Principio de transparencia:** la política de persecución debe construirse a nivel corporativo pero debe hacerse de tal forma que la comunidad pueda controlar el contenido de la política e incluso coadyuvar a su formulación.
4. **Principio de concentración en las formas de criminalidad no convencional:** la concentración del trabajo fiscal debe estar en aquellas áreas que mayormente pongan en peligro la vida de convivencia tal y como la entendemos, donde figuran, por supuesto la delincuencia ambiental y la delincuencia económica de grandes niveles. Precisamente allí donde nuestro sistema penal siempre ha demostrado más debilidad e incapacidad.

5. **Principio de orientación a la víctima:** es un compromiso asumido por el M.P. en la reforma procesal de 1996. Se trata de que las personas que han sufrido los efectos del delito no se victimicen nuevamente con la reacción penal frente al delito.
6. **Principio aplicación mínima de la pena privativa de libertad:** una consecuencia natural del principio de intervención mínima lo es la de aplicar sólo en casos muy extremos la pena de prisión.
7. **Principio de aplicación restringida de la prisión preventiva:** hay una especial tendencia hacia su utilización con fines reductores del principio de presunción de inocencia y de proporcionalidad, funcionando incluso, en algunos casos, como pena anticipada.
8. **Principio de racionalización de la prevención:** el M.P. debe hacer patente su posición de crítica frente a la tendencia actual hacia la prevención normativa, cara, ineficiente y lesiva de derechos y garantías de las personas... se debe de proponer medios de prevención técnica tanto entre los miembros de la colectividad como en la legislación, de tal manera que se descargue la prevención normativa de su inflación y se tienda a mecanismos más dúctiles y más amigables con los derechos constitucionales.
9. **Principio de aplicación de control de discrecionalidad persecutoria:** el Ministerio Público cuenta con un alto grado de discrecionalidad para ejercer la persecución en un modelo acusatorio y esto tiene sentido además desde la perspectiva del tipo de

asuntos confiados al Ministerio Público. Es evidente que un descontrol sobre la discrecionalidad puede ir en detrimento de principios constitucionales como el de igualdad. Por esta razón, es que el compromiso con el deber de fundamentación en las decisiones del Ministerio Público es un primer paso para controlar la discrecionalidad con una de las herramientas más poderosas del Estado de Derecho.

10. Principio de control de la investigación policial: Una buena parte del trabajo de formulación de las políticas de persecución consistente en fortalecer las labores de dirección de investigación en manos del Ministerio Público. Este principio mucho más que una razón en sentido teórico es de sentido práctico y representa un área sensible a la autonomía, independencia y objetividad del Ministerio Público.

Una correcta elaboración de la política de persecución penal del Ministerio Público, debe tomar en cuenta a todos los actores sociales que de una u otra forma se ven afectados por la delincuencia, además debe cumplir con el objetivo de brindar seguridad a la población por medio de la represión de las conductas delictivas y de la prevención. Conviene que este ente acusador en aras de cumplir sus objetivos, defina sus prioridades y logre determinar cual tipo de conductas causan mayor grado de perjuicio social, para de esta forma aunar esfuerzos y destinar los recursos humanos y materiales, de la mejor manera posible para perseguir esa delincuencia.

Además de ello, el Ministerio Público tiene una serie de mecanismos alternativos para resolver los conflictos penales, por lo que una de sus políticas debería ser el utilizar esos medios alternativos que se encuentran en el Código Procesal Penal, y de esta forma

descongestionar al órgano de administración de la justicia, llevando a juicio solamente aquellos casos que son mayormente lesivos y sobre los cuales no cabe ninguna medida alternativa. Esto permitiría que el ente acusador, se dedique a la cacería de “elefantes”. La política de persecución penal se debe de orientar precisamente a la persecución de los delitos no convencionales, que hoy por hoy, resultan ser mucho más lesivos para la sociedad, sin embargo, se deberá de luchar contra la opinión de la población civil, la cual no se identifica plenamente con el daño que causan este tipo de delitos, perdiendo la conciencia de víctima y restándole importancia a sus consecuencias nefastas, en la mayoría de los casos, esto debido a que los mismos no tienen el efecto emocional que sí producen los delitos convencionales como homicidios y violaciones.

Ahora bien, una vez estudiados los conceptos de política criminal y política de persecución, conviene, clarificar cuales son la diferencias fundamentales entre ambos conceptos, ya que para determinar si el Ministerio Público aborda los delitos que se estudiarán en el presente trabajo de una manera adecuada, se hace indispensable la claridad conceptual en este sentido. Solo así podremos concluir si debido al accionar del ente acusador, se está produciendo o no, un alto nivel de impunidad en la comisión de ilícitos penales relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción pública.

- ✓ **Sección Tercera: Diferencias y semejanzas esenciales entre los conceptos de “política criminal” y “política de persecución” del Ministerio Público**

De acuerdo con lo dicho, corresponde ahora realizar la estipulación de las diferencias esenciales entre los conceptos estudiados en las dos secciones anteriores. Dichas diferencias se establecerán en dos planos diferentes, a nivel teórico doctrinario y a nivel de su implementación práctica. Hecha esta diferenciación, quedará completamente clarificado el concepto de política de persecución, el cual es indispensable para la eventual comprobación de la hipótesis planteada, a fin de poder esclarecer si se da o no el falso abordaje antes aludido, que lleva a altos niveles de impunidad.

A. Diferencias y semejanzas a nivel teórico-doctrinario

Según se deduce de lo anteriormente expuesto, ambos conceptos se encuentran estrechamente relacionados, pero no deben confundirse, ya que en realidad son cuestiones sumamente diferentes.

La semejanza evidente y lógica entre la "política criminal" y la "política de persecución", es que ambas tienen relación con las cuestiones criminales; solo que desde ópticas diferentes. La primera, en términos generales, es la que define cuáles son las conductas que deben ser penalizadas y la cuantía de las penas a aplicar. La segunda, se refiere más bien a la prioridad que debe darse en la persecución e investigación de los delitos, así como a los medios a utilizar en dicha labor; ya que resulta imposible la persecución de todos los delitos con la misma intensidad, lo que además sería poco deseable. Ya que es evidente, que algunos delitos causan un mayor perjuicio que otros, por lo que se debe dar preferencia a aquellos.

Se debe aclarar que si bien es cierto ambos tipos de políticas pretenden alcanzar el mismo objetivo: "una reducción efectiva de los índices de criminalidad"; la forma y medios de alcanzar este objetivo es radicalmente diferente en cada caso. La "política criminal" se avoca a la determinación de aquellas conductas que, al considerarse lo suficientemente dañosas, merecen la tutela rigurosa del derecho penal. Es decir, se refiere a la tipificación de tales conductas como delitos. Así, ciertas actividades que antes se encontraban contempladas dentro del ámbito de libertad de acción de los ciudadanos, pasan a ser restringidas y penalizadas, eliminando la posibilidad de ejecutarlas, sin la correspondiente posibilidad de la sanción penal. Por lo anterior, deviene en una actividad sumamente delicada, que en suma viene a coartar o limitar el rango de libertad de actuación de los individuos.

Por otra parte, la "política de persecución" instaurada por el Ministerio Público, consiste en determinar el grado de prioridad que se le debe asignar a la persecución de las conductas delictivas; en función del nivel de perjuicio que cada cual provoque. Evidentemente, esta determinación está supeditada a la previa tipificación de las conductas criminales (labor de la "política criminal"), realizada por el legislador. En otras palabras, los delitos se encuentran definidos *a priori*, el Ministerio Público únicamente define prioridades. Como se observa, esta actividad en principio, no tiende a aumentar el grado de restricción del ámbito de libertad de la ciudadanía. Sin embargo, si puede llegar a hacerlo, ya que según los medios que decida el Ministerio Público emplear en la implementación de la persecución de los delitos, puede incursionar y violentar derechos fundamentales de la ciudadanía. Esta violación, a menudo se presenta con la anuencia de la propia población, la cual, bajo la esperanza ilusa de mayor seguridad social está dispuesta a renunciar (como

conglomerado social no como sujetos considerados individualmente) a toda una serie de garantías procesales y de fondo. Por ello la "política de persecución", en su afán de alcanzar el objetivo que busca, debe regular no solo la prioridad de las conductas que se deben perseguir, sino también la determinación de los medios que se van a utilizar en dicha actividad.

Otra diferencia significativa entre ambos conceptos, se refiere al órgano encargado de promover su formación e implementación. En el caso de la "política criminal", esta labor le corresponde al legislador, en Costa Rica, es la Asamblea Legislativa quien se encuentra en la obligación de definir cuales son las conductas lesivas para la sociedad, que merecen la tutela del derecho penal, mediante su tipificación como delitos. Por el contrario, la "política de persecución" debe ser implementada y puesta en marcha por el propio Ministerio Público; quien se debe encargar de establecer que delitos (previamente tipificados por el Legislador) deben ser perseguidos preferentemente; asignando los recursos materiales y humanos necesarios para alcanzar tal objetivo.

Por su parte, otra semejanza entre ambos tipos de políticas, es que en ambos casos, deben ser el producto de un proceso de formación sistematizado que produzca como resultado, un programa coherente basado en análisis profundos y técnicos, tendiente a lograr una efectiva reducción de los índices de criminalidad en la sociedad. Es decir, que ni una ni la otra, deben en principio, responder a las presiones antojadizas de la sociedad civil o de los medios de comunicación. En otras palabras, debe entenderse que cuando se habla de verdadera "política criminal" y "política de persecución", se hace referencia a toda una

programación seria, y no a una serie de reformas y decisiones tomadas de manera aislada y poco planificada.

Asimismo, es importante diferenciar la forma en que debe realizarse el proceso de transformación en cada caso. Es evidente que al tratarse con cuestiones sociales, las cuales son sumamente dinámicas y cambiantes, tanto la "política criminal" como la "política de persecución" están sujetas a procesos de cambio y auto-evaluación. No obstante, este proceso de cambio en una y otra, debe ser realizado de diferente forma, lo que no obsta para que existan algunas semejanzas a considerar.

En ambos casos, se debe tomar en cuenta la opinión de diferentes sectores de la comunidad y se deben realizar estudios serios que permitan una mejor implementación de la correspondiente "política". Como ya se dijo, la "política criminal" tiende a definir el ámbito de libertad de la ciudadanía (incluyendo o excluyendo conductas dentro del ámbito del Derecho Penal), por ello su proceso de transformación debe ser mucho más cuidadoso y meditado. Debe además, implicar un análisis cuidadoso de las conductas lesivas que se producen en la sociedad. Se deben estudiar cuidadosamente las causas que generan dichas conductas criminales, para ello se hace necesaria la realización de un estudio socio-económico efectuado por profesionales de diferentes materias así como la opinión del Ministerio Público y de los propios sujetos involucrados en la comisión de los delitos (activos y pasivos). Esto es fundamental, ya que en la creación de una verdadera "política criminal" se debe determinar si para lograr la tan ansiada reducción de los índices de criminalidad, es oportuna su tipificación como delito, o si por el contrario lo ideal sería la

promoción de programas educativos, de asistencia social o similares. No se debe perder de vista que el derecho penal debe ser utilizado como *ultima ratio*.

Producto de todo ese análisis (que podría tomar incluso años), es que el órgano legislativo debería arribar a las conclusiones apropiadas que le permitan determinar cuales son las conductas que deben ser penalizadas y cuales no, así como el tipo y cuantía de la pena a aplicar a aquellos sujetos que incurran en la comisión de tales conductas.

El proceso de transformación de la "política de persecución", si bien es cierto, involucra también la participación de las mismas organizaciones sociales mencionadas anteriormente; no debería ser tan lento. Más bien, aquí el análisis para llegar a determinar cual debe ser la prioridad de persecución penal, implica la realización de un estudio de la realidad social, pero enfocado a determinar cuales delitos (previamente tipificados) provocan un mayor perjuicio al conglomerado social, en ese momento; con el propósito de perseguirlos con preferencia sobre otros (sin que ello implique que se abandone por completo la persecución de las demás conductas delictivas). Además, el Ministerio Público debe definir los medios y vías que utilizará para tal fin.

Por lo anterior, este proceso no necesariamente debe ser tan meditado como el de la "política criminal", ya que no modificará en mayor medida el grado de libertad de la ciudadanía; salvo lo dicho respecto de la utilización de "medios de investigación modernos", los cuales pueden fácilmente violentar los derechos fundamentales de los habitantes; cuando tales "medios de investigación" sobrepasan los límites que la propia Ley y la Constitución les impone.

Es evidente que en ambos casos, resulta vital la participación de diferentes sectores y fuerzas vivas de la sociedad. A quienes debe escuchárseles durante el proceso de formación y transformación de tales políticas, ya que después de todo, son estos sectores los que de una u otra forma se encuentran en contacto constante con el fenómeno criminal; además, en última instancia, es a la sociedad civil a quien van dirigidas.

Este aspecto es fundamental, ya que si las políticas no responden a las verdaderas necesidades de la población, se corre el riesgo de una verdadera pérdida de confianza en el sistema de derecho, deslegitimándolo completamente frente a la comunidad. Sin embargo, no se debe confundir el hecho de la participación de los sectores sociales, con una subordinación total de las políticas de persecución y criminal a la voluntad y clamor populares, las cuales, debido al sentimiento de inseguridad imperante respecto de las conductas delictivas, propiciado por la manipulación de la información que hacen los medios de comunicación masiva, abogan por una penalización y represión cada vez mayor, en detrimento de los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad que deben regir estas materias.

B. Diferencias y semejanzas a nivel de su implementación práctica

Una diferencia fundamental entre ambos conceptos a este nivel, se refiere a la forma en que se materializa cada una. La "política criminal" se materializa por medio de la emisión de leyes. Es decir, en la etapa final, su proceso de formación no es diferente del trámite normal de formación de cualquier Ley, de conformidad con lo que al respecto establece el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa (y la voluntad política que exista). Sin

embargo, en sus etapas previas, según se mencionó anteriormente, implica un proceso mucho más complejo que requiere la participación de expertos en diferentes materias como Derecho, Psicología, Economía y Sociología entre otras; así como también la participación de sectores organizados de la sociedad o instituciones públicas y privadas, con el propósito de lograr soluciones concertadas, pero sin dejar de lado los elementos técnicos necesarios. Sin embargo, respecto de su aspecto puramente práctico, sí se hace imprescindible el aporte de los organismos encargados de asignar los recursos económicos necesarios para lograr que el producto final sea el mejor posible, en beneficio de la sociedad civil.

Por su parte, la implementación práctica de la "política de persecución", es un tanto diferente. Si bien es cierto, involucra también la participación de diferentes agentes sociales, su producto final no es una ley; sino que más bien consiste en una serie de directrices que emanan desde la Fiscalía General de la República, las cuales deben permear toda la actividad del Ministerio Público, definiendo las prioridades, asignación del recurso material y humano y los medios idóneos para lograr dicha actividad.

Otra diferencia fundamental entre ambos conceptos a este nivel, es el grado de dificultad que existe en cada una, para lograr su efectiva implementación, la cual es mucho más difícil de lograr en el caso de la "política criminal".

Para lograr la creación de una verdadera "política criminal", debe existir una enorme voluntad política, que permita conciliar las diferentes ideologías e intereses de los partidos políticos representados en el aparato legislativo. Esto muchas veces no es fácil de alcanzar, ya que las diferencias entre los múltiples sectores involucrados se vuelven obstáculos

insalvables. Por el contrario, la efectiva implementación de una verdadera "política de persecución", depende en mayor grado de la visión y capacidad de la Fiscalía General de la República (representada por una única persona) para orientar de manera adecuada la labor del Ministerio Público. Evidentemente, es mucho más sencillo tomar las decisiones apropiadas cuando esto depende de una sola persona, que cuando se involucran múltiples personas con intereses contrapuestos.

Después del análisis realizado a todo lo largo del presente capítulo, queda claro que se debe entender por política de persecución. Ahora bien, el presente trabajo se relaciona con la comisión de determinados delitos o actividades que se consideran como delincuencia no convencional. Para poder entender porque se afirma que las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, deben ser consideradas como delincuencia no convencional, se debe aclarar en primer término, que se debe entender por tal y además diferenciarla y/o relacionarla con el fenómeno del crimen organizado; para posteriormente determinar, si las actividades mencionadas, cumplen con los requisitos necesarios para ser consideradas de esta manera.

➤ **Capítulo II: Conceptos de “delincuencia no convencional” y “crimen organizado”**

Corresponde entonces, pasar a analizar y diferenciar los modernos conceptos de crimen organizado y delincuencia no convencional. Al igual que en el capítulo anterior, se analizará cada concepto por separado, dedicando una sección del presente capítulo a cada uno de ellos, para luego relacionarlos y diferenciarlos entre sí. Esta labor es de vital

importancia, ya que posteriormente se analizarán las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, y a la luz de los términos estipulados en el presente capítulo, se podrá determinar si dichas actividades, constituyen o no delincuencia no convencional.

✓ **Sección Primera:** Definición de “delincuencia no convencional”

La definición de la delincuencia no convencional, será realizada, siguiendo la misma metodología empleada hasta este punto. Así, para arribar una adecuada estipulación del concepto, deberá delimitarse de aquellas cosas que no lo son. Así, resulta indispensable diferenciarla de su correlativo concepto de delincuencia convencional, para posteriormente analizar las particularidades que presenta la delincuencia no convencional en su forma de ejecución. Finalmente, debe realizarse un análisis de la manera apropiada de perseguir este tipo de delincuencia, lo cual en buena teoría es la labor de la política de persecución del Ministerio Público. Este análisis final es indispensable para los efectos del presente trabajo, ya que en caso de que se establezca, que dichas particularidades de la forma de persecución de este tipo de delincuencia, no sean debidamente implementadas por parte del Ministerio Público, se estaría dando un primer paso en la comprobación de la hipótesis planteada.

A. Diferenciación entre la “delincuencia convencional” y la “delincuencia no convencional.”

El diferenciar entre la “delincuencia convencional” y la “no convencional” no es una tarea sencilla, ya que la doctrina es diversa en cuanto a que debe entenderse por “delincuencia no convencional”.

Una de las primeras definiciones dadas por la doctrina, estipuló que el delito no convencional o “de cuello blanco” (white-collar crime), es aquel “*cometido por una persona respetable y de elevado status social, en el marco de su profesión.*”¹ No obstante, esta definición ha sido ampliamente criticada, por estar fundada en un derecho penal de autor, totalmente superado por la doctrina penal moderna, la cual basa sus definiciones en un derecho penal de acto.

Muchos autores, al brindar sus definiciones de lo que debe entenderse por “delincuencia no convencional”, la limitan a una de sus múltiples manifestaciones.

Por ejemplo, algunos identifican la delincuencia no convencional con el derecho penal económico. En este caso se menciona como elemento diferenciador, el hecho de que las conductas sancionadas por las normas que integran este derecho, no producen el efecto conmovedor en la sociedad, que sí causa la delincuencia convencional (homicidios, delitos sexuales, violencia contra menores, etc.) Incluso se ha considerado este tipo de derecho como de tipo “artificial”, es decir que es producto de las particulares circunstancias y nivel de desarrollo social que impere en la sociedad en un momento determinado, lo que lo convierte en un derecho sumamente dinámico, que debe adaptarse al avance tecnológico y a la valoración que la sociedad hace de las conductas tipificadas, ya que en un momento determinado puede considerarse perjudicial lo que en otro tiempo era contemplado como aceptable, apropiado e incluso deseable.

¹ SUTHERLAND (Edwin). **White Collar Crime**, p. 9. Citado por TIEDEMANN (Klaus). **Poder Económico y Delito (Introducción al derecho penal económico y de la empresa)**, Barcelona, Editorial Ariel Sociedad Anónima, 1985, p. 10.

Hay otros autores que identifican la delincuencia no convencional con los delitos ecológicos o con los tecnificados delitos informáticos. Ambos casos presentan conductas delictivas que existen en razón de los modernos avances tecnológicos y las nuevas valoraciones sociales. Sin embargo, cada una de estas tipificaciones de delincuencia no convencional, debe ser considerada como una de las manifestaciones de esta moderna categoría de delitos no convencionales, en una relación de género y especie.

De lo anterior, resulta claro que la comisión de delitos no convencionales, afecta bienes jurídicos que no se circunscriben al ámbito de lo patrimonial; por el contrario, sus consecuencias nefastas se extienden mucho más allá de lo meramente económico, como en el caso de los delitos de carácter ambiental.

Además, las formas de comisión de este tipo de hechos delictivos crecen y se transforman constantemente. Por ello se ha manifestado que *"...las formas de astucia y fraude se modifican constantemente, no siendo conocidas suficientemente sus formas de aparición."*¹

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

¹ TIEDEMANN Klaus). *Poder Económico y Delito (Introducción al derecho penal económico y de la empresa)*, Barcelona, Editorial Ariel Sociedad Anónima, 1985, p. 61.

- A. **El criterio de la violencia:** La diferencia esencial entre la delincuencia convencional y no convencional, radica en la ausencia de violencia al momento de la perpetración de la conducta delictiva, y la inexistencia de daño físico directo en el sujeto pasivo del delito o víctima. No obstante, este criterio ha sido refutado por quienes consideran que en algunos casos de este tipo de delincuencia sí se produce un daño efectivo en las víctimas. Ejemplo de esto sería el caso de compañías farmacéuticas, que a sabiendas del eventual perjuicio o efecto secundario que pueden producir algunos de sus productos, burlan los controles sanitarios y los sacan al mercado afectando a un número indeterminado de personas, quienes sí reciben un perjuicio físico directo en su integridad corporal.
- B. **El criterio del status social del sujeto activo:** a pesar de ser ampliamente criticado, según se expuso *supra*, se debe hacer mención a la posición que considera que este tipo de delitos son cometidos por personas de elevado grado académico y alta condición socio-económica. Mientras que las personas de las denominadas “clases bajas” no tienen posibilidades reales de cometer este tipo de ilícitos. Es claro que el criterio no es válido por muchas razones: en primer término, la referencia a un derecho penal de autor le resta de por sí validez. Además, es evidente que no todos los delitos no convencionales requieren de ese pretendido status social, por ejemplo algunos delitos contra el medio ambiente y los evidentes casos del narcotráfico y el robo de vehículos, en los cuales, dentro de las organizaciones que se dedican a estas actividades, se involucran una gran cantidad de personas (quizás la mayoría de los miembros) que no poseen un mayor nivel académico o socio-económico.

- C. **El criterio de la tipificación en leyes especiales:** se ha expuesto también que son delitos no convencionales, aquellos que se encuentran tipificados en leyes especiales, por el contrario, los delitos convencionales se encuentran normalmente tipificados en cuerpos legales más uniformes denominados comúnmente “Códigos Penales”.
- D. **El criterio del “occupational crime”:** este criterio establece una relación directa entre los delitos no convencionales y el papel profesional en la actividad económica. Aquí, no se caracteriza al autor por su pertenencia a una determinada clase social, sino que más bien le interesa la peculiaridad del acto y el objetivo de su comportamiento. Así, lo que viene a definir al delito como no convencional, es que el mismo se produce a raíz del trabajo que posee el sujeto activo, que es la condición que le permite cometer el ilícito; en otras palabras, si el agente no se desempeñara en determinado puesto laboral, no podría cometer el delito; por ejemplo, el funcionario público que sin poseer un mayor grado académico o status socio-económico, encuentra la posibilidad de extraer fondos de las arcas públicas, en virtud del puesto que desempeña.
- E. **El criterio de la relación con los negocios jurídicos:** este criterio considera (en virtud de la identificación que hace con los delitos económicos), que los delitos no convencionales se cometen en ocasión de determinados negocios jurídicos relacionados con la transmisión y afectación de bienes patrimoniales.

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

G. **Finalmente, para Pinatel:** *“...el crimen de cuello blanco es el hecho de un delincuente organizado y socialmente adaptado. Se trata de un sujeto que, perteneciendo a una clase socio-económica elevada, viola de una manera sistemática las leyes destinadas a regir sus actividades profesionales. Por tanto, el “white collar crime” es una nueva forma de criminalidad organizada, orientada hacia el fraude y la explotación, combinando, a menudo, la violencia y la astucia (gansterismo). En el límite, la actividad criminal constituye una actividad económica de un género particular”.*¹

Aparte de estos criterios diferenciadores, es importante resaltar que la criminalidad “no convencional”, carece de ese efecto conmovedor en la población, efecto que sí provoca la criminalidad tradicional (homicidios, violaciones, violencia doméstica); ya que por lo complejo, técnico y a menudo incomprensible (para la persona no versada en la materia) de la maniobra que se realiza en la comisión del ilícito, éste resulta imperceptible para la generalidad de la ciudadanía, a la que incluso se le presenta con una apariencia de

¹ PINATEL. p. 421. Citado por ROJAS JIMENEZ (Oscar). **La Informática y los Problemas de Calificación Delictual**. Tesis para optar por el Grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, tomo II, San José, 1995, p. 415.

legalidad. Por ello, como regla, no produce el claro desagrado que sí genera la comisión de un homicidio o una violación; además la indeterminación del sujeto pasivo del delito (quien a menudo es el sistema económico o las finanzas públicas), resta el interés de la población en su persecución. Asimismo, en caso de tener conciencia de su condición de víctima, ésta se encuentra *“Remisa a emprender acciones judiciales y muy proclive al pacto o la transacción económica. Temerosa respecto a los poderes económicos y sin excesiva confianza en la justicia, muy lenta y distanciada del ciudadano en eventuales procesos sobre estas materias...”*¹

A pesar de lo anterior, es innegable que *“La criminalidad de “cuello blanco” produce un poderoso impacto antipedagógico y corrosivo en la sociedad –en el propio sistema económico y financiero- muy superior al de la delincuencia económico-patrimonial convencional, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo.”*²

Respecto del sujeto activo, hay una diferencia muy marcada entre el trato y reproche que se le hace a los que incurren en uno u otro tipo de delitos. Incluso, el propio sujeto activo, no se considera como un “delincuente” sino como un comerciante audaz que puede “doblar” las reglas del sistema en su provecho, convirtiéndole en un hombre o mujer “exitoso”. Esta percepción del delincuente de “cuello blanco”, sumado a la pertenencia usual a clases económicamente fuertes y su conocimiento del sistema entre otros factores, le confiere una especie de inmunidad al sistema de persecución penal.

¹ GARCIA PABLOS DE MOLINA (Antonio). Reflexiones criminológicas y político-criminales sobre la criminalidad de “cuello blanco”. **El Derecho Penal Hoy. Homenaje al profesor David Baigún**, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R., 1995, p. 552.

² *Ibíd.* p. 545.

No obstante, se debe establecer que estos delitos no convencionales, causan un perjuicio social mucho mayor en la comunidad, por ello se ha dicho que: *“conlleven necesariamente, también, un impacto demoledor (efectos “inmateriales”) para la economía de mercado. Deforman los mecanismos legales de fijación de precios, restringen o eliminan la libre competencia y, en definitiva, desacreditan y perjudican el sistema mismo que descansa en la confianza en el correcto y normal funcionamiento del tráfico de las fuerzas económicas. Con razón suele aludirse al “efecto de resaca” o “espiral” que desencadena una práctica de esta naturaleza, forzando al competidor a actuar del mismo modo; del “efecto en cadena” incontrolable que se pone en marcha, “contagioso”, cuyo impacto “corruptor” alcanza inevitablemente a la propia Administración Pública, responsable, hoy más que nunca, en cuanto que el Estado moderno no es ya un mero “árbitro” o “gendarme”, sino un Estado “intervencionista” – el principal empresario-, activo gestor de los procesos sociales.”*¹

Cualquiera que sea el caso, parece claro que la comisión de delitos no convencionales es un fenómeno característico del mundo moderno; algunos autores incluso relacionan a la delincuencia no convencional con el fenómeno de la globalización. Además, son delitos que en general, presentan muy escasa regulación legal y desarrollo doctrinal.

¹ GARCIA PABLOS DE MOLINA (Antonio). Reflexiones criminológicas y político-criminales sobre la criminalidad de “cuello blanco”. *El Derecho Penal Hoy. Homenaje al profesor David Baigún*, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R., 1995, pp. 546-547.

B. Particularidades en la forma de ejecución de la “delincuencia no convencional.”

La particularización de la forma de ejecución de la delincuencia no convencional, depende en gran medida del concepto que se acoja de este tipo de delincuencia. Evidentemente, de acuerdo con lo expuesto en el punto anterior, es difícil encontrar una posición unívoca del mismo.

Sin embargo, algunos autores se han aventurado a definir los elementos característicos de este tipo de delincuencia:

1. *“Son llevados a cabo por personas de cierto status social.*
2. *Su fin es meramente patrimonial, con excepción de algunos delitos informáticos.*
3. *Requieren de profesionalidad, esto es, que se necesita de una serie de conocimientos especializados para llevarlos a cabo.*
4. *Gozan, hasta cierto punto, de admiración, pues no es cualquier individuo el que puede cometerlos.*
5. *En general el infractor no los considera delitos en estricto sentido, sino meras infracciones, cuando no un simple hecho contractual.*

6. *En el caso de los delitos informáticos son cometidos por el deseo de retar a la máquina, o sea el infractor no lo ve como una violación sino como una prueba de su conocimiento y dominio de la materia.*¹

En general, podemos mencionar los siguientes elementos característicos de este “género” o tipo de delincuencia; de los cuales, pueden concurrir algunos o todos, dependiendo de la “especie” de delito no convencional de que se trate en cada caso particular:

- La criminalidad no convencional suele ser cometida por sujetos de cierto nivel económico, social y/o académico, ya que requiere de un grado de conocimiento técnico lo suficientemente elevado, que permita burlar, eludir, confundir o distorsionar los mecanismos de control o medios de seguridad existentes para evitar este tipo de hechos. En definitiva operaciones de este tipo requieren un nivel de conocimiento que supera normalmente el del hombre medio.

A menudo el sujeto activo de este tipo de delincuencia, logra incurrir en los ilícitos, gracias a que el ejercicio de su profesión, los privilegios que brinda su acomodada posición social y las amistades influyentes que normalmente posee, le permiten la comisión de tales conductas delictivas.

¹ MADRIZ VARGAS (Carmen). **Persecución Penal de los Delitos Informáticos**. Tesis para optar por el Grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, 2002, pp. 37-38.

- La actividad delictiva se viste con apariencia de legalidad, por lo que se inserta con facilidad en el tráfico jurídico, en este sentido se ha dicho que: *“El negocio criminal se inserta en los procesos normales del tráfico jurídico mercantil. Aprovecha la complejidad y tecnificación de éste para no despertar sospechas. Es bien difícil distinguir un “buen negocio” de una “colosal estafa”.*¹
- A menudo, el verdadero autor o autor intelectual de los ilícitos no convencionales se mantiene refugiado en la seguridad del anonimato. Ya que incluso en el caso de delitos como el narcotráfico y el robo de vehículos, aquellas personas que se presentan como visibles en la ejecución del delito, están lejos de ser las personas que idean las intrincadas operaciones necesarias para obtener beneficios económicos con estas actividades; de hecho, estas personas visibles, suelen percibir una porción de beneficio económico ínfima en comparación con las ganancias exorbitantes percibidas por los jefes de las organizaciones a las que pertenecen.
- Se considera la ausencia de violencia, como una característica esencial de la ejecución de la delincuencia no convencional. En este sentido se ha dicho que: *“Para algunos autores la diferencia esencial entre delitos convencionales y los no convencionales radica en el hecho de que los no convencionales son cometidos sin violencia por personas físicas o morales que son consideradas “formales”...”*²

¹ GARCIA PABLOS DE MOLINA (Antonio). Reflexiones criminológicas y político-criminales sobre la criminalidad de “cuello blanco”. **El Derecho Penal Hoy. Homenaje al profesor David Baigún**, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R., 1995, p. 551.

² Ver MADRIZ VARGAS, *op. cit.*, p. 34.

No obstante, este criterio ha sido sumamente criticado (según se mencionó), ya que se considera que de muchas maneras la delincuencia no convencional es altamente violenta. Resulta evidente que el narcotráfico o el robo de vehículos presentan a menudo niveles elevados de violencia; pero incluso algunas conductas puramente mercantiles, pueden implicar algún tipo de violencia.

- La delincuencia no convencional se comete en relación con determinados negocios jurídicos, y ella incluye: *“los delitos que no simplemente se orientan a obtener inmediatas ventajas económicas de una determinada víctima por medios ilegítimos, sino aquellos que se cometen en relación con los negocios jurídicos que sirven regularmente a la transmisión o disposición sobre bienes patrimoniales.”*¹
- En múltiples casos, la ejecución de la delincuencia no convencional implica una violación sistemática del sistema legislativo y requiere de un elevado nivel de organización en su comisión. Este aspecto se hace evidente en el moderno delito de narcotráfico y las modalidades actuales de robo de vehículos; los cuales involucran grupos de personas e instituciones con un elevado nivel de organización.
- Generalmente el sujeto activo de los delitos no convencionales, posee un enorme grado de profesionalidad. Esta circunstancia se vuelve casi necesaria en muchos casos, en los que el conocimiento técnico o académico es el requisito *“sine qua*

¹ Ver MADRIZ VARGAS, *op. cit.*, p. 35.

non " que le permite la comisión de los ilícitos, muchas veces inconcebibles fuera de la profesión del delincuente.

- La delincuencia no convencional, tiene una naturaleza táctico criminal, así se ha dicho que ella "*...parte de un plan previamente establecido tal vez de forma sistemática para poder obtener el fin que buscan, es decir requieren de toda una elaboración programática de los pasos a seguir a la hora de echar a andar todo el proceso que llevará al delincuente a la consecución de su objetivo.*"¹
- La comisión de los delitos no convencionales se encuentra apoyada por el uso de medios tecnológicos sumamente avanzados, los cuales son empleados durante su ejecución, o después de ella, para lograr la disimulación u ocultamiento de sus efectos. En relación con ello, se ha dicho que los delitos no convencionales están diseñados para que sea sumamente difícil encontrar elementos de prueba que permitan su comprobación y eventual punición por parte del sistema jurisdiccional. "*Por ejemplo, es muy difícil establecer diversas operaciones contables, cuando la empresa lleva toda su contabilidad en computadoras, cuya información puede ser fácilmente destruida, escondida o borrada, por estar contenida en un "diskette."*"²

De todos los elementos expuestos se puede concluir que las particularidades en la forma de ejecución de la delincuencia no convencional son sumamente variadas, y cada delito de esta

¹ Ver MADRIZ VARGAS, *op. cit.*, pp. 41-42.

² ARIAS CESPEDES (Ligia). *El Delito de Cuello Blanco en Costa Rica un Estudio Exploratorio*. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1980, p.109.

clase posee sus propias características, las cuales no necesariamente son compartidas por los restantes delitos de este género. Por ejemplo, en el caso del robo vehículos y el narcotráfico, resulta evidente el elevado nivel de organización y hasta cierto punto la utilización de medios tecnológicos avanzados; por el contrario, para su comisión no es tan necesaria la presencia de un elevado grado académico de parte del sujeto activo. Por otra parte, en el caso de los delitos informáticos, los elementos de utilización de equipo tecnológico avanzado y conocimiento técnico resultan indispensables para su comisión, no así el elemento de la organización, ya que incluso pueden ser cometidos sin mayor problema por una única persona.

C. Forma correcta de persecución de este tipo de criminalidad.

La persecución de este tipo de delincuencia, depende en gran medida de las características propias de cada delito; según lo expuesto anteriormente. Así, en algunos casos será necesaria la utilización de medios tecnológicos de avanzada, en otros deberán intervenir expertos en diversas materias, quienes poseen los conocimientos técnicos y profesionales necesarios para dilucidar las intrincadas operaciones que utilizan los delincuentes para enmascarar sus acciones delictivas.

Desde luego que el primer paso debe darse a nivel de la planificación de la Política Criminal del país, pasando por la Política de Persecución del Ministerio Público hasta llegar a las diferentes divisiones de la Policía Judicial, quienes finalmente deberán determinar cuáles son los medios idóneos de investigación y persecución que deberán utilizarse en cada caso concreto.

El primer nivel (el de la Política Criminal), se maneja en un plano político en un primer momento; es el órgano legislativo el competente para determinar cuales son aquellas conductas que se presentan en la sociedad y que por el perjuicio que causan, deben ser perseguidas con toda la rigurosidad del sistema jurisdiccional penal. En este sentido, la labor política debe ser ardua. Se requiere una toma de conciencia por parte del órgano legislativo, del verdadero perjuicio social que causa la delincuencia no convencional, con el propósito de darle un mayor nivel de prioridad en el proceso de formación de leyes.

Igualmente, a nivel de Política de Persecución del Ministerio Público, se debe tener una clara orientación de hacia donde dirigir los recursos con los que se cuenta y una programación de las necesidades de la entidad para determinar cuales son los bienes y las cualidades del personal que se debe adquirir, con el propósito de lograr una efectiva persecución y disminución de los índices de comisión de delitos no convencionales.

Una vez que el Ministerio Público haya definido su Política de Persecución, debe transmitirla a las entidades encargadas de realizar las labores de investigación apropiadas en cada caso concreto, asignando los recursos materiales y humanos apropiados para lograr un efectivo combate de este tipo de criminalidad.

Entonces, en la persecución de este tipo de delincuencia, se deberá abandonar en muchos casos, la tradicional imagen del policía que se encuentra haciendo rondas en la calle y persiguiendo a aquellas personas que cometen los hechos criminales. Por ejemplo, en el caso de los delitos económicos e informáticos el abandono es casi total, ya que este tipo de delincuencia ocurre dentro de los aposentos domiciliarios o en las propias oficinas

laborales; los indicios de la comisión de estos actos delictivos no se muestran con claridad en la realidad material circundante, por el contrario, su descubrimiento requiere de estudios minuciosos y conocimientos especializados. Es evidente que la forma de persecución de este tipo de delincuencia debe ser muy diferente a la forma de persecución de la delincuencia tradicional. No se debe olvidar que la persecución de este tipo de delincuencia es mucho más onerosa que la de la tradicional; ya que involucra la contratación de expertos y la utilización de equipo tecnológico de avanzada; sin embargo, esto no debe desmejorar el esfuerzo que debe hacerse, ya que el perjuicio social que producen este tipo de delitos es sumamente elevado, lo que justifica la inversión que debe hacerse.

En otro tipo de delitos, lo que debe ocurrir es una mezcla del modo tradicional de persecución delictiva, con los medios modernos no tradicionales y más onerosos de persecución antes mencionados. Este es el caso del delito de Narcotráfico y el Robo de Vehículos moderno. En estos casos, se presentan manifestaciones de delincuencia tradicional, como por ejemplo, la presencia de distribuidores de fármacos en las vías públicas, o los sujetos que materialmente proceden a realizar la sustracción de los vehículos en forma solapada o por medio de los llamados “bajonazos”. En estos casos, la persecución por los medios tradicionales se hace necesaria; sin embargo, si lo que se quiere es lograr la captura de los autores intelectuales de las operaciones, de aquellas personas que se encargan de insertar en el mercado el producto de las acciones delictivas directas, o que se encargan de legitimar los cuantiosos capitales que genera toda esta actividad delictiva, por medio del delito de legitimación de capitales, más conocido como “lavado de dólares”; entonces sí se debe recurrir a los medios de persecución no tradicionales, ya que estas personas, denominadas “cabecillas” o autores intelectuales, normalmente no se encuentran

en las calles en medio de toda la actividad delictiva, sino que están detrás de sus escritorios realizando las conexiones necesarias para mantener las operaciones en orden y funcionando.

En suma, una vez definidas de manera correcta, las Políticas Criminales y de Persecución apropiadas, será el organismo encargado de la realización de las operaciones de investigación, el que deberá determinar en cada caso concreto, la mejor forma de proceder con la persecución de los correspondientes delitos, sin apartarse por completo de los lineamientos generales establecidos por el Ministerio Público.

Por otra parte, algunos autores critican la utilización del sistema acusatorio para la persecución de este tipo de delitos. En este sentido manifiesta Pastor: *“La posición de la víctima, en este tipo de delitos, presenta dos problemas, ambos derivados de la falta de determinación clara y concreta del carácter de ofendido en este género de hechos punibles, o bien de la falta de conciencia o conocimiento, de los afectados, de que son los afectados... El sistema de persecución penal tradicional sólo se pone en marcha por el impulso de la víctima individual. Cuando los hechos punibles, aunque graves, afectan bienes jurídicos difusos, el modelo de proceso penal tradicional queda fuera de juego, porque no logra la individualización rápida y precisa de los ofendidos”*.¹

¹ PASTOR (Daniel R.). *¿Es Conveniente la Aplicación del Proceso Penal “Convencional” a los Delitos no “Convencionales”?*, *Delitos No Convencionales*, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto S.R.L., primera edición, 1994, pp. 277-278.

En este sentido, se plantea la posibilidad de sacar la actividad acusatoria de manos del Estado, sin embargo, esta posición no se comparte, ya que esta actividad debe permanecer dentro del ámbito estatal, siendo el Estado el único legitimado para determinar la existencia o no, de hechos delictivos y sus posibles consecuencias jurídicas (por medio de sus diferentes órganos v.g. Poder Legislativo y Poder Judicial), por otra parte la indeterminación de la víctima, más bien debería abrir la posibilidad de que cualquier ciudadano se vea facultado para interponer la correspondiente denuncia, aumentando así los mecanismos de control. Por ello, lo conveniente sería modificar la forma en que el Ministerio Público ejerce su actividad persecutoria de acuerdo con lo expuesto, implementado una verdadera política criminal y de persecución, pero de ninguna manera se puede pretender sacar esta labor del ámbito estatal.

Una vez definido con claridad el concepto de delincuencia no convencional, corresponde ahora pasar a delimitar lo que debe entenderse por crimen organizado, para posteriormente realizar las diferenciaciones y relaciones necesarias entre ambos. Evitando de esta manera confusiones conceptuales que pudieran surgir. Todo con el fin de tener bien claro lo que se debe entender por delincuencia no convencional, para así verificar si son aplicables sus características, a las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción pública.

✓ **Sección Segunda:** Definición del concepto de “crimen organizado”

La definición del concepto de crimen organizado resulta ser sumamente complicada, ya que

no existe una definición unívoca de este concepto, el cual además es sumamente moderno y está lejos de ser un concepto plenamente jurídico, más bien es de origen criminológico-policial. Sin embargo, es vital su delimitación, ya que en muchas ocasiones se le ha identificado con la delincuencia no convencional, lo cual según se verá, es incorrecto, a pesar de que existe una estrecha relación entre ambos conceptos.

A. Determinación del concepto de “crimen organizado” a nivel doctrinario.

Es indudable que el hombre siempre se ha caracterizado por tener un espíritu creativo, científico e innovador, con lo que ha demostrado tener un gran potencial intelectual. Los grandes descubrimientos efectuados, han dado la posibilidad de hacer más fácil y placentera la vida cotidiana; cada día nos encontramos con todo un mundo planificado y estructurado de acuerdo a las necesidades de la sociedad nacional e internacional. Sin embargo, no siempre el hombre ha aunado esfuerzos por contribuir con el bienestar social, sino que ha utilizado los avances económicos, científicos y tecnológicos disponibles para perfeccionar su actuar ilícito.

En este mismo orden de ideas, encontramos como una característica de algunos delitos no convencionales el denominado crimen organizado, el cual ha ido adquiriendo relevancia a nivel internacional, por su *modus operandi*, por su estructura y por ser una “...*criminalidad más corporativa...*”¹ Esta delincuencia ha tomado algunos instrumentos y conceptos

¹ BLANCO CORDERO (Isidoro) y otra. Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio. *Revista Penal*, Castilla, Nº 6, julio 2000, p. 3.

propios de la economía, de la ciencia y de la tecnología para adaptarlos a sus necesidades delictivas.

El crimen organizado, ha ido tomando una nueva dimensión, aunque puede establecerse en un solo país, la tendencia actual es su desarrollo a nivel internacional, lo que dificulta aún más su persecución penal. En la actualidad se habla de una internacionalización del delito, esta internacionalización tiene dos connotaciones, por un lado, se entiende que la delincuencia presenta las mismas características, en todos los países del mundo y por otra, el desarrollo de actividades delictivas a nivel internacional, sin ningún tipo de fronteras (aquí se ubica esta categoría de criminalidad organizada).

Este tipo de delincuencia se ha ido sofisticando cada vez más, hasta convertirse en una empresa de tipo criminal, logrando incorporar en el desarrollo de sus actividades todo lo que tiene que ver con gestión de tipo empresarial. Por consiguiente, considera parte importante la planificación de sus actividades, que a su vez están orientadas a la demandas de bienes y servicios ilegales y cuenta además con una división del trabajo. Todos estos elementos son organizados con un único objetivo: obtener una ganancia (lucro).

Hasta hace unos años, el derecho penal se enfrentaba con un tipo de delincuente que podría denominarse convencional, el cual cometía un ilícito en forma individual y sin ningún tipo de organización. Sin embargo, en la actualidad, la sociedad mundial se ve enfrentada a otro tipo de delincuente, que se podría denominar “delincuente organizado” o “delincuente empresarial”, queriendo decir con ello que el sujeto activo es parte de toda una estructura

empresarial u organizativa, que ha tomado conceptos del mundo económico para adaptarlos a sus conductas delictivas.

El crimen organizado, como se dijo supra, se ha venido estableciendo con mayor fuerza a nivel internacional, e incluso se habla del establecimiento de verdaderas industrias criminales, donde la parte operativa se encuentra en un país determinado y los “gerentes criminales” en otro. El establecimiento a nivel internacional de esta nueva forma de criminalidad, ha sido posible gracias a la globalización de los mercados y la demanda de bienes ilícitos como drogas, armas, materiales radioactivos entre otros. *“La globalización de la economía es el factor más importante que ha influido en el desarrollo y expansión de la criminalidad a nivel mundial”*¹. El fenómeno de la globalización económica, ha influido en este tipo de criminalidad ya que ha aprovechado elementos como:

1. Su actuación a nivel internacional, la cual posibilita el acceso a mercados de bienes ilícitos muy lucrativos.
2. El establecimiento en democracias emergentes cuyas instituciones son más frágiles.
3. La operación desde lugares donde la organización se encuentra segura frente a la persecución penal, bien porque no existe legislación o porque no existe cooperación judicial internacional.

¹ Ver BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 4

4. La posibilidad de canalizar los beneficios de origen delictivo mediante un sistema financiero global que, con la eliminación de controles, hace cada vez más difícil seguir el rastro de los mismos.
5. El acceso a países denominados paraísos fiscales en los que es posible ocultar e invertir los fondos de origen delictivo, esto es, de “blanquearlos” para preparar su retorno a la economía legal.¹

El crimen organizado anteriormente se analizaba como un fenómeno propio de los países industrializados, incluso se puede hacer mención de algunos casos como el de la mafia italiana o del grupo dirigido por Alphonse Capone. Sin embargo, en la actualidad no es posible realizar este tipo de distinción, ya que esta criminalidad se ha extendido incluso a países no industrializados o en vías de desarrollo. Actualmente los países latinoamericanos no pueden ver este fenómeno ajeno a sus realidades, ya que con la llegada del narcotráfico, se ha hecho evidente el establecimiento de este tipo de organizaciones en Latinoamérica.

En un primer intento por delimitar el concepto de crimen organizado, utilizaremos la siguiente definición: *“Toda asociación o grupo de personas que se dedica a una actividad ilícita permanente cuyo primer objetivo es sacar provecho sin tomar en cuenta las fronteras nacionales”*.² De esta definición, podemos extraer una conclusión importante, en

¹ Ver BLANCO CORDERO, *op. cit.*, pp. 4-5.

² PÉREZ (Alain). *La Amenaza del Crimen Organizado sobre los Estados de Derecho, Crimen Organizado*, San José, Costa Rica, Centro de Estudios y Capacitación Judicial para Centro América y Panamá, primera edición, 1998, p. 5.

realidad se trata de actividades ilícitas permanentes, que buscan sacar un provecho y que no toma en cuenta las fronteras, ya que para él no existen.

El crimen organizado, resulta ser toda una actividad ilícita desarrollada en forma permanente, por un grupo de personas organizadas (vertical y horizontalmente) por medio de una estructura jerárquica y cuya organización trasciende de las fronteras de un país. Se trata de redes bien organizadas, en las cuales incluso los dirigentes del grupo pueden estar en un país y las personas que ejecutan los planes de autor en otro territorio, esta organización se caracteriza también por los grandes niveles de corrupción en los que se desenvuelve.

Elemento esencial y distintivo de este tipo de organización, lo constituye sin lugar a dudas, la corrupción, misma que se infiltra poco a poco en el aparato estatal. *“La forma de actuación del crimen organizado es aprovechar lo siguiente:*

“a. La corrupción, la amenaza y la muerte, armas básicas para la compra de los Estados. Corromper al estado, desde los altos niveles (gobierno) hacia los responsables (jueces, fiscales, policías) pasando por los que tienen algunos intereses públicos (partidos políticos) o privados (prensa) es la primera estrategia que se desarrolla ...”¹ En el ámbito nacional encontramos como claros ejemplos de ello los casos de Alcatel-Instituto Costarricense de Electricidad, dentro del concurso público para la instalación de una red de líneas celulares GSM y los de la Caja Costarricense de Seguro Social que realizó

¹ Ver PÉREZ, *op. cit.*, p. 6

cuestionados empréstitos con los gobiernos de España y Finlandia, para la compra de equipos médicos no prioritarios.

Se puede notar, que el crimen organizado ha incorporado en su estructura, la corrupción y ha dejado la violencia como último recurso para lograr sus objetivos. Ya que cuando se ejecutan actos violentos se causa una gran conmoción en la sociedad, mientras que si se utiliza la corrupción todo resulta ser silencioso y hasta cierto punto más conveniente. Esta corrupción, alcanza todos los niveles de la administración pública y la sociedad en general del Estado en que tiene lugar. Se dice que la corrupción *“...es por naturaleza propia silenciosa, favorece la mimetización permite conseguir el objetivo deseado con menores riesgos y mina las instituciones desde su interior.”*¹

Los países en vías de desarrollo, se ven sumamente afectados con este tipo de criminalidad organizada, en algunos países las ganancias producto de esta actividad ilícita, son superiores al producto interno bruto, por lo que en muchos de los casos este tipo de ingresos, resultan ser parte importante de su economía. En este sentido, se dice que: *“se conoce el problema de economías frágiles, donde el ingreso de fondos puede arreglar el problema, pero hay que dudar, pues el crimen organizado por ese medio, usando la corrupción, además de comprar los responsables compran también el estado y el país”*².

El problema resulta ser sumamente complejo, ya que si bien es cierto, la economía del país

¹ FOFFANI (Luigi). Criminalidad Organizada y Criminalidad Económica”. *Revista Penal*, Castilla, N° 7, enero del 2001, p. 59.

² Ver PÉREZ, *op. cit.*, p.14.

se ve beneficiada a corto plazo, se corre el riesgo de que estos grupos organizados lleguen a manejar el Estado por completo, aprovechándose de todo tipo de corrupción.

El problema del crimen organizado en la comunidad internacional, resulta ser sumamente complejo y es por ello, que se han establecido ciertas pautas en el ámbito internacional con el fin de cooperar internacionalmente para su erradicación. Una de las conferencias más importantes en lo que se refiere al crimen organizado, fue la realizada por las Naciones Unidas llamada “Conferencia Mundial Interministerial sobre el Crimen Organizado Transnacional”, celebrada en Nápoles en noviembre de 1994. A esta conferencia asistieron 142 Estados que adoptaron por unanimidad la Declaración Política de Nápoles y el Plan de Acción Global contra el Crimen Transnacional Organizado, aprobados por la Asamblea General mediante Resolución 49/159 del 23 de diciembre de 1994.

En este momento se está trabajando sobre un Proyecto de Convención de Naciones Unidas Contra la Criminalidad Transnacional Organizada, en el cual se puede observar que el objetivo de esta convención “...es promover la cooperación entre los Estados para mejorar la eficacia en la lucha contra el crimen organizado de dimensión internacional”¹. Aspecto sumamente importante, es el hecho de que los Estados se dieran cuenta que no es posible, combatir con efectividad el crimen organizado sin la cooperación de todos los países. Esta misma Convención define este tipo de delincuencia, según el artículo 2 bis A) de la siguiente manera “...un grupo estructurado de tres personas o más existente desde

¹ Ver BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 5.

hace un cierto tiempo y que tiene por fin la comisión de infracciones graves para obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material de otro tipo”¹

La Unión Europea, se ha visto también afectada por el crimen organizado. En este momento en que las barreras estatales han caído y se presenta una libre movilización de personas, capitales y comercio, también se genera el establecimiento de este tipo de organizaciones criminales. Lo que ha generado, que en el seno de la Unión Europea se hayan adoptado medidas que permitan su adecuada persecución. En el ámbito europeo, el instrumento jurídico más importante es la Acción común del 21 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, esta acción se refiere a la necesaria tipificación de este delito.

La organización criminal se encuentra definida en su artículo 1 de la siguiente manera:
“...asociación estructurada de dos o más personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad de al menos cuatro años como mínimo o con una pena más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio para obtener beneficios patrimoniales y, en su caso de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública”².
Además, la Unión Europea ha apoyado recientemente la elaboración de la futura Convención y sus Protocolos a través de la Posición común definida por el Consejo sobre

¹ Ver BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 5.

² *Ibid.* p. 7

la base del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea, del 29 de marzo de 1999, relativa a la Propuesta de Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada.

Hasta este momento, se ha venido hablando de lo que se considera crimen organizado, pero se hace necesario hacer mención a otro tipo de criminalidad realizada por bandas, que no puede considerarse crimen organizado. Tal es el caso de las maras, en que los medios de comunicación colectiva, queriendo transmitir temor a la población civil, cometen el error de decir que se trata de crimen organizado; sin embargo, desconocen lo complejo de esta organización y más bien, este tipo de bandas establecidas en algunos países centroamericanos, son utilizadas precisamente por las verdaderas organizaciones criminales como medios para alcanzar sus propios fines. Así, queda claro que este tipo de bandas, no constituyen crimen organizado, en el sentido expuesto en este trabajo.

El crimen organizado, se encuentra presente en la comunidad internacional desde hace mucho tiempo, sin embargo, es hasta el siglo pasado que gracias a la utilización de la tecnología y perfeccionamiento de diferentes técnicas, se hace sentir en la población un mayor grado de inseguridad, producto del enorme perjuicio social causado, la violencia con que actúan y de la inmersión de este grupo en el poder político de una nación.

Hay quienes al definir este tipo de criminalidad lo hacen tomando en cuenta las diversas características, que presenta, es así como en Europa “.. *la Secretaría Permanente de Planificación Estratégica del Benelux para el Combate a la Delincuencia Internacional ha sostenido que configura una estructura delictiva organizada cuando se detectan los siguientes síntomas: jerarquía piramidal, división funcional, planificación empresarial*

con objetivos ilícitos, potencial capacidad tecnológica-profesional, diversificación efectivizada de áreas territoriales operativas, conexión estructural o funcional con sectores del poder legal y grupos ilícitos a nivel nacional e internacional y finalmente potencial poder intimidatorio”¹.

Además, algunos autores han establecido quince características del crimen organizado: *“actividad ilícita, actividad clandestina, jerarquía, previsión de lucros, división del trabajo, uso de la violencia, simbiosis con el Estado, venta de mercaderías ilícitas, venta de servicios ilícitos, planeamiento empresarial, uso de la intimidación, clientelismo, ley del silencio para miembros y asociados, monopolio por la violencia y control territorial por la fuerza”²*. Se ha concluido también que las características de clientelismo, la ley del silencio, el monopolio de la violencia y el control territorial por la violencia son características exclusivas del crimen organizado. No obstante, debido a la complejidad del fenómeno del crimen organizado, esta enumeración tan solo sirve para brindar una pincelada de lo que esta actividad involucra.

Al día de hoy hay una evidente carencia en cada Estado, de una definición jurídica de crimen organizado, que resulte uniforme y universalmente aceptada, existiendo más bien definiciones de tipo policial. Sin embargo, queda claro que existen intentos a nivel internacional por lograr su tipificación. Las legislaciones como la nuestra, han quedado

¹ Informe Sec. DAAS-P.O.C. 89/10.11, Kreisell-Both, Bruselas 1980, p. 36. Citado por CERVINI (Raúl) y otro. *Crime Organizado*, Brasil, Editorial Revista Dos Tribunais Ltda., 1997, p. 244.

² MINGARDI (Guciray). Ponencia a la Mesa 5: Crimen organizado e o tráfico de drogas, del seminario: *Drogas-Debate Multidisciplinar, organizado por el Gobierno del Estado de San Pablo y la Fundación Memorial para América Latina*, 11 a 13 de setiembre de 1996. Citado por CERVINI, *op. cit.*, p. 244

rezagadas al no contar con una definición jurídica de la misma y el sentimiento de impotencia e inseguridad ocasionado por el crimen organizado radica precisamente en la falta de definición y claridad de esta conducta delictiva. En este mismo orden de ideas Hassemer ha reconocido que “.. los especialistas aún no han conseguido llegar a un consenso claro sobre lo que es realmente la criminalidad organizada”.¹

En suma, el crimen organizado, es toda una estructura organizativa, compuesta por un grupo de personas que se dedican a realizar actividades ilícitas en forma permanente, aprovechándose de las ventajas que ofrecen la globalización y la tecnología. Es una “empresa criminal” coordinada y planificada por “gerentes criminales” que son los encargados de trazar el plan de autor, además de este tipo de sujetos, se encuentra conformada también por aquellas personas que ejecutan los planes de autor. Las actividades llevadas a cabo por estas “empresas criminales” se realizan en forma transnacional sin conocer fronteras que las limiten. La herramienta más importante utilizada para lograr sus objetivos es la corrupción, mientras que la violencia se utiliza como último recurso para lograr sus objetivos.

B. Particularidades del *modus operandi* de este tipo de criminalidad.

El crimen organizado, se caracteriza por las formas particulares en que opera, el alto grado de tecnificación y la estructura por medio de la cual se desarrolla.

¹ HASSEMER (Winfried). *Segurança Pública no Estado de Direito*, en *Tres Temas de Direito Penal*, Estudos MP No. 7, Edic. Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 1993. p. 66. Citado por CERVINI, *op. cit.*, p. 242

Este tipo de delincuencia, se presenta, tanto en países desarrollados como no desarrollados. En realidad son grupos organizados, que se caracterizan por estar estructurados por medio de toda una organización, incluso podemos decir que operan por medio de una estructura piramidal. En la base de la pirámide se puede encontrar a aquellos sujetos que son los encargados de ejecutar los planes de autor; planes que han sido trazados por quienes se encuentran en la cúspide de esta forma de organización. Entre estos dos extremos se encuentran otras personas, que ayudan a la perpetración de los ilícitos, como por ejemplo: personas que trabajan en aduanas y grandes personalidades políticas.

La complejidad de esta organización, hace que cuando se intenta perseguir este tipo de delincuencia se logre capturar solamente a aquellos miembros de la organización, que se encuentran en los estratos más bajos. El crimen organizado está dirigido por personas que gozan de gran poder económico y político, que son los encargados de trazar los planes de autor y tienen pleno dominio del hecho. Estos jefes del crimen organizado, operan de forma sigilosa y al margen del sistema penal, el cual se encuentra impotente para comprobar la culpabilidad de estos sujetos, por lo que solamente reprime y castiga a los autores materiales del delito. Por este motivo, se hace necesario perfeccionar aquellos tipos penales que involucren cuestiones de crimen organizado.

La forma de organización, es tan compleja, que no se limita únicamente a la estructura piramidal, sino que además de esto, conlleva otro componente de gran importancia, como lo es la extraterritorialidad. Los miembros de esta organización, suele residen en diferentes países, dándose el caso de que los autores intelectuales viven en un país determinado y los

encargados de ejecutar estos planes residen en otro. Es por ello que se encuentra un enorme grado de dificultad en la persecución de este tipo de delincuencia.

Dentro de esta estructura del crimen organizado, que se está intentando esbozar, se debe de tomar en cuenta que esta delincuencia para poder operar, requiere de características particulares de algunos de los sujetos activos. Resulta, indispensable que una parte de la organización tenga conocimientos técnicos, por lo que se requiere una especialización profesional. En este tipo de criminalidad, al operar con un gran grado de complejidad, se hace necesario que existan especialistas y técnicos en diferentes áreas. Cuando se dice que hay cierto grado de especialización, también se está diciendo con ello que se utilizan todos los recursos tecnológicos disponibles.

Al hablar de este grado de tecnificación, se debe de tener presente como se mencionó supra, la forma de organización (estructura piramidal), ya que conforme vamos ascendiendo en los estratos, así va aumentando el grado de especialización y profesionalidad requerida para sus miembros. Por lo que la participación de los sujetos en este tipo de delincuencia, va a depender de sus conocimientos, entre mayor conocimiento tecnológico y profesional se tenga, menor será el riesgo de ser perseguido por el sistema penal.

Para poder comprender un poco más, la forma en que opera el crimen organizado en el mundo actual, se debe tener en cuenta otro aspecto sumamente importante como lo es la planificación que se realiza, existe un verdadero control de todo lo que se desarrolla y nada es producto del azar, además de ello resulta sumamente importante destacar la distribución de roles y de funciones.

Cuando el crimen organizado, se logra instalar en un país (la parte superior de la pirámide), penetra poco a poco en todo el engranaje social y político. Por ello, en muchos de los casos, los dirigentes de estas organizaciones gozan de una muy buena reputación e incluso tienen altos cargos políticos. Lo que se busca, por medio de ello es tener una relación directa con el poder político, ya que, teniendo de su parte a la clase dominante va a ser mucho más difícil, que se descubran sus actuaciones ilícitas.

Los dirigentes, además de lo mencionado, establecen sus negocios en un país o países determinados, con el fin de realizar actividades lícitas para encubrir otras que no lo son y de esta forma poder conseguir sus objetivos.

C. Forma correcta de persecución del crimen organizado

La criminalidad organizada, se ha convertido en un grave problema para los Estados, sin distinción alguna. Por ende, se debe de establecer una política de persecución penal de acuerdo con las características propias de este tipo de criminalidad, que evidentemente son muy diferentes a otros tipos de delitos.

La sociedad siente temor hacia este tipo de criminalidad, sentimiento fundado en muchos de los casos, en los mensajes dados por los medios de comunicación masiva. Los cuales no brindan un mayor aporte para combatir el crimen organizado, sino que únicamente se limitan a solicitar el aumento de la cuantía en las penas privativas de libertad, pretendiendo con ello de una forma ilusa, una reducción en los índices de criminalidad.

Es necesario que nuestra legislación contemple la noción de crimen organizado, ya sea agravando delitos penales en virtud de la característica de organización o creando nuevos tipos que contemplen estas particulares formas de ejecución, de tal suerte que se tenga que dejar de recurrir al encuadramiento forzoso en el delito de asociación ilícita. En nuestro país, este delito es sumamente difícil de comprobar y los tribunales en pocas ocasiones condenan por ello.

Una persecución correcta de este tipo de criminalidad, involucraría tanto a organismos dentro del país como a organizaciones internacionales. En virtud de que, según se estudió en el acápite anterior el crimen organizado opera dentro y fuera de las fronteras de los países. Por lo tanto, la respuesta a este tipo de criminalidad no puede darse en forma aislada, sino en forma conjunta.

Los países deben establecer verdaderos bloques de cooperación, que permitan perseguir este tipo de delincuencia a lo largo de los diferentes países que abarque la organización de que se trate. En este sentido, no se puede hablar de una respuesta individual, ya que eso sería insuficiente y generaría un amplio margen de impunidad.

Por lo tanto, *“la respuesta debe existir en tres niveles: nacional, regional, internacional. A nivel de los países debe de existir una real coordinación. En primer lugar, a nivel policial, en segundo lugar a nivel judicial, y sobre todo, en tercer lugar, entre las dos instituciones”*¹. Es sumamente importante, la participación que puedan tener los

¹ Ver PÉREZ, *op. cit.*, p.8

organismos policiales especializados, ya que ellos bajo la dirección del Ministerio Público, son también auxiliares en la persecución penal.

Resulta de trascendental importancia, que los encargados de establecer las políticas de persecución penal de los diferentes países, establezcan en su agenda, reuniones periódicas con el fin de establecer en forma conjunta los lineamientos para este tipo de persecución. Todo esto, por las características particulares del crimen organizado, como lo es la extraterritorialidad.

Para lograr una correcta persecución penal, se hace necesario establecer políticas en forma conjunta; actualmente existen algunos intentos en procura de dar este paso, sin embargo los mismos devienen insuficientes. En realidad, existen varias convenciones internacionales que en cierta medida pretenden mitigar de alguna manera los efectos nefastos del crimen organizado, por ejemplo: Convención de 1961, 1971 y 1988 sobre los estupefacientes y protocolo de 1981, Convención sobre el tráfico de seres humanos, Convención sobre el tráfico de objetos de arte, Convenciones sobre el blanqueo de dinero, entre otros.

El tema de la criminalidad organizada tiene varias aristas, se considera al Estado como un actor social poderoso e ilimitado, que se ha aprovechado del mismo y más bien establece una serie de políticas que buscan cercenar los derechos de los ciudadanos, interviniendo en su vida privada, con la excusa de perseguir este tipo de delincuencia, ya que *“Las discusiones a principios de la década de los años noventa, en torno al tema de la*

*criminalidad organizada, fueron caracterizadas por el advenimiento de un nuevo paradigma de la seguridad interna (seguridad ciudadana-mera percepción), el cual implicaba también la necesidad de transitar en el cercano futuro nuevos caminos en el combate de este tipo de criminalidad”.*¹ Por lo anterior, se debe tener cuidado con la forma en que el Ministerio Público persigue este tipo de criminalidad, ya que se puede ir cercenando la libertad de la población.

Una vez, analizados ambos conceptos, corresponde ahora realizar las diferenciaciones y/o relaciones que correspondan entre ambos, para poder determinar que clase de nexo los une. En ello se enfocará la siguiente sección.

✓ **Sección Tercera: Diferencias esenciales entre los conceptos de “delincuencia no convencional” y “crimen organizado”**

Una vez analizados en forma individual los conceptos de “delincuencia no convencional” y “crimen organizado”, términos relativamente modernos. Se hace necesario realizar un estudio pormenorizado entre ambos, para de esta forma determinar la existencia de semejanzas a nivel teórico-doctrinario y además realizar un análisis comparativo en su forma de persecución. Dichas semejanzas son sumamente importantes ya que van a permitir comprender de una forma más integral la realidad existente, considerando al

¹ CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo). La “Criminalidad Organizada” como un nuevo Topos de la Política de Seguridad y Orden. Algunas Consideraciones sobre los Cambios Procesales surgidos del Ímpetu de esta Política, **Principio de Oportunidad y Persecución de la Criminalidad Organizada (Problema Prácticos e Ideológicos de un Proceso Penal “Eficiente”)**, San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, primera edición, 2000, p. 162.

crimen organizado como una forma particular de ejecución de algunos delitos, resultando ser éste una de las tantas características de algunos delitos no convencionales.

A. Análisis comparativo de ambos conceptos a nivel teórico-dogmático.

Los conceptos de delitos no convencionales y crimen organizado, se encuentran íntimamente relacionados. Por lo que su estudio no debe realizarse de manera independiente. Su relación es directa, de tal forma que uno califica al otro, según se expondrá a continuación. Sin embargo, primero se pueden esbozar algunas características comunes:

Una primera característica que comparten ambos conceptos es su reciente aparición en el contexto histórico-social. Ya que en ambos casos, su origen lo encontramos hasta la segunda mitad del siglo XX. Incluso hay autores que los ligan al desarrollo del proceso de globalización, estableciendo que gracias a las facilidades tecnológicas y aumento de las relaciones internacionales que acompañan a este proceso, es que han podido surgir este tipo de fenómenos. Así, la apertura de fronteras, acceso expedito a conocimientos técnicos por medio de la Internet y la utilización de avanzado equipo tecnológico, han sido fundamento necesario.

Hace tan solo un siglo, era impensable dentro del discurso jurídico, la existencia de delitos informáticos, delitos ambientales, bandas de narcotraficantes con nexos a lo largo de todo un continente y la existencia de ganancias superiores al producto interno bruto de algunos países en vías de desarrollo.

Asimismo, resultan sorprendentes las intrincadas operaciones llevadas a cabo por las bandas dedicadas a la sustracción de vehículos, con el objetivo de comercializar los automotores sustraídos o sus partes, tanto dentro como fuera del país en donde tiene origen el apoderamiento ilícito.

Todas estas aristas de los fenómenos estudiados, son posibles gracias a las facilidades y ventajas que encuentran los sujetos activos de estas conductas antisociales en el mundo contemporáneo.

Como segundo elemento común a ambos conceptos, encontramos su escaso desarrollo doctrinario y falta de univocidad en su significado. En este sentido, se debe resaltar la enorme confusión aludida supra, en torno al concepto de delincuencia no convencional, dentro del cual se confunden el “género” con las diferentes “especies” delictuales que lo componen. Así, algunos autores identifican a los delitos no convencionales, exclusivamente con los delitos ambientales, informáticos o económicos; sin darse cuenta que todas estas son manifestaciones de una categoría más amplia, como lo es la de los delitos no convencionales. El mismo fenómeno se encuentra respecto de la enumeración que se ha pretendido hacer sobre las características definitorias del delito no convencional, en la cual la doctrina no ha logrado arribar a un acuerdo definitivo, sobre cuales deben estar incluidas en dicha lista.

La situación no es diferente en el caso del crimen organizado, el cual inició como un concepto puramente policial y no jurídico; de hecho, al día de hoy sólo se han realizado

vagos intentos de obtener una definición jurídica. No existe a nivel doctrinario un criterio uniforme respecto de su definición y mucho menos sobre sus características particulares, incluso hay autores que muestran una preferencia a no dar una definición de este concepto, limitándose a aportar una serie de “características particulares” que según ellos se van adaptando a las necesidades de cada caso.

Como una primera conclusión sobre la relación de estos dos conceptos, se debe establecer que ninguno de los dos, debe ser relacionado con un tipo penal en particular. Es decir, no se puede pretender la creación de un delito de “crimen organizado”, ya que con ello lo que se estaría castigando es la organización por sí misma y no los efectos negativos de tal organización.

Debe tenerse claro que cuando se forma una organización criminal, ésta se concibe con el objetivo de alcanzar un fin último, cuyas consecuencias son las que verdaderamente deben ser castigadas por el derecho penal. En otras palabras, cuando se presenta el fenómeno del “crimen organizado” es para realizar un delito determinado, por ejemplo: narcotráfico, robo de vehículos, evasión fiscal, entre otros y éstas son las verdaderas conductas criminales que deben ser tipificadas.

Aún más irreal sería la pretensión de crear un tipo penal de “delincuencia no convencional”, cuando en realidad este concepto engloba una gran cantidad de conductas típicas diferentes, es un verdadero “género”, que involucra diferentes especies de delitos.

Sin embargo, lo que se ha dicho no va en detrimento de la evidente necesidad de regulación jurídica de ambos fenómenos (lo cual constituye otro elemento común de ambos conceptos); por el contrario, es algo urgente en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, estos fenómenos no conducen a la creación de tipos penales en sí mismos. De hecho, es necesario que el órgano Legislativo, en procura de alcanzar la formulación de una verdadera política criminal, se avoque a la tarea de regular todas estas conductas lesivas para el conglomerado social, creando los tipos penales adecuados, con el propósito de lograr una verdadera reducción de los índices de criminalidad y un mayor bienestar y seguridad ciudadana.

Otro aspecto que vincula los dos conceptos estudiados, es la gran ganancia económica que generan. Normalmente, la comisión de delitos no convencionales y la organización criminal van de la mano de actividades que producen una gran movilización de capitales; incluso hay datos de que en algunos casos la ganancia generada con este tipo de actividades supera el monto de la deuda externa de algunos países en vías de desarrollo.

El caso del narcotráfico es un ejemplo claro de esta situación, en donde la cantidad de dinero que se genera con esta actividad es tan grande, que incluso se da el lujo de perder millones de dólares en el proceso de legitimación de capitales (lavado de dólares), lo que se hace por medio de empresas lícitas, que sirven de mampara a la actividad delincencial, las cuales son financiadas por los propios narcotraficantes.

Otro punto de convergencia entre ambos conceptos, es que sus operaciones tienen un carácter internacional. Tanto en la comisión de los delitos no convencionales como en las

actividades de crimen organizado, es común encontrarse con el fenómeno del traspaso de fronteras en su desarrollo. Es evidente que las bandas de narcotraficantes transportan los estupefacientes a lo largo de diferentes países, igualmente las organizaciones dedicadas a la legitimación de capitales suelen internacionalizar sus acciones fraudulentas, con el propósito de facilitar su objetivo, y ni que decir de las bandas modernas de sustracción de vehículos, las cuales los comercializan completos o por partes, en países diferentes de aquél en el que originalmente fue sustraído el vehículo.

Esta característica se presenta en todas las ocasiones, de hecho, existen organizaciones criminales confinadas a un territorio específico y delitos convencionales que no surten efectos más allá de los límites de un Estado determinado. Sin embargo, lo que se quiere hacer notar es que la característica de la internacionalización, se presenta particularmente en delitos no convencionales relacionados con organizaciones criminales.

Otra particularidad relacionada con estos conceptos, es su estrecha relación con el fenómeno de la corrupción estatal, ya que los sujetos activos de estas conductas típicas suelen tener contactos directos con altos funcionarios de la administración pública y de la justicia estatal, lo que les permite un amplio margen de impunidad en la comisión de estos ilícitos. Esta característica se ha vuelto preferible a la utilización de medios violentos para lograr el favorecimiento de sus actividades, ya que la corrupción, normalmente despierta menos sospechas, menos reacción social y resulta mucho más efectiva por la complicidad del sujeto involucrado.

Una vez esbozadas todas estas notas características, se debe explicar la clase de relación que existe entre ambos conceptos. En realidad el crimen organizado, viene a ser una característica que califica y determina a algunos delitos no convencionales. De ninguna manera debe pensarse en un “delito de crimen organizado” sino que la organización criminal se presenta precisamente con el objetivo de cometer cierto ilícito penal, pero con un nivel de profesionalidad y efectividad que les asegure un mejor resultado a los sujetos activos de tal actividad. Por ejemplo, nótese como las bandas de sustracción de vehículos, se organizan para obtener mejores beneficios de un delito que podría ser cometido en forma simple, por un solo sujeto en una única ocasión, convirtiendo tal actividad en una verdadera empresa criminal, igual fenómeno se puede encontrar en el narcotráfico, en delitos ambientales y económicos.

En suma, no puede pretenderse la tipificación del “crimen organizado” *per se* por diversas razones:

1. Lo que se estaría castigando es la organización por la organización, para ello ya tenemos el delito de asociación ilícita, que dicho sea de paso es difícil de probar.
2. Es impensable castigar una organización criminal sin que ésta tenga relación directa con la comisión de un determinado delito, que produzca la vulneración de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico.
3. Relacionado con lo anterior, la organización en sí no puede vulnerar ninguna clase de bien jurídico, por lo que no se puede pretender castigar su existencia.

Es así como encontramos a la organización criminal siempre en relación con un delito determinado, sea de narcotráfico, ambiental, un delito de robo, etc. Incluso podría afirmarse que es esta característica de organización criminal la que en muchas ocasiones, convierte un delito convencional en uno no convencional, por ejemplo el caso del robo de vehículos. En este ejemplo, el delito tradicional de robo de vehículos, se convierte en no convencional ya que al verse involucrada la empresa criminal (organización criminal), su forma de persecución, su nivel de perjuicio en la sociedad, la dificultad de encontrar a los autores intelectuales (“gerentes criminales”) y los medios y recursos económicos con que cuentan los delincuentes, lo tornan en un delito no convencional, que debe ser tratado conforme a lo establecido respecto de este tipo de delincuencia.

Sin embargo, lo anterior no implica que todo delito no convencional tenga necesariamente una organización criminal detrás de él; por ejemplo, los delitos informáticos, que pueden ser cometidos por una única persona sin mayor nivel de organización. La afirmación más bien se refiere a que siempre que hay una verdadera organización criminal, su actividad deberá ser perseguida y tratada como un delito no convencional, si se quieren mitigar sus efectos y reducir los índices de criminalidad. En suma, es así como el delito no convencional viene a ser calificado por el fenómeno de la organización criminal.

B. Análisis comparativo de su forma de persecución.

De acuerdo con lo expuesto en el punto anterior, al estar tan estrechamente vinculados los dos conceptos estudiados, no se debe pensar en una forma diferente de perseguir cada cual, por el contrario, se requiere de un mismo tratamiento y técnicas similares de persecución.

Entre los puntos a destacar de su forma de persecución se encuentran los siguientes:

1. Debe existir una planificación previa que permita la adecuada persecución de este tipo de delincuencia, es decir, no se puede pretender detener la comisión de delitos no convencionales, que son de muy difícil prueba (especialmente cuando existe toda una organización criminal detrás de tal actividad, la cual se confabula y utiliza todos los medios a su alcance para disimular los efectos dañinos y ocultar a los perpetradores), sin tener una verdadera planificación que permita llegar a las raíces de tal actividad. En otras palabras, dejando al azar y a la actividad aislada de algunos funcionarios de la policía judicial y administrativa únicamente se logrará capturar a los infractores de algunos casos aislados, pero de ninguna manera se estará combatiendo de forma efectiva, el complejo fenómeno criminal involucrado. En otra palabra, se podría decir que se estaría ganando algunas batallas aisladas, pero perdiendo ampliamente la guerra. En este sentido es importante una adecuada asignación del recurso material y humano con que cuente el ente encargado de realizar las investigaciones, de tal suerte, que no se desperdicien recursos valiosísimos en áreas donde resulten poco útiles o funcionales, se trata de lograr una verdadera optimización del recurso con que se cuenta, el cual es siempre escaso.
2. Es necesario cuando se combate este tipo de criminalidad, contar con la opinión de expertos versados en diferentes materias, quienes permitan

dilucidar los complejos enmascaramientos que se realizan en la comisión de este tipo de delincuencia, acudiendo a los conocimientos especializados que ciertas materias brindan; por ejemplo, en el caso de la movilización de capitales, la cual se realiza a lo largo de la amplia red bancaria y bursátil que existe a nivel mundial, cuyos registros (cuando los hay) se encuentran en complejos informes contables a menudo digitalizados y en un lenguaje técnico, se hace indispensable la opinión de un experto, que pueda descifrar la información encubierta.

3. En relación con lo anterior, es necesario en muchos de los casos, la utilización de equipos tecnológicos de avanzada que permitan descubrir la comisión de este tipo de delincuencia. Sin embargo, la utilización de este tipo de técnicas no debe implementarse en detrimento de las garantías constitucionales de los ciudadanos, violentando su ámbito de libertad y privacidad, o su derecho fundamental de respeto de su integridad física, so pretexto de un incremento de la denominada seguridad ciudadana. Es decir, se debe echar mano a todas aquellas facilidades que brinda la tecnología moderna (así como lo hacen los criminales), ya que sin ellas a menudo resultaría imposible el tan siquiera percibir la comisión del ilícito penal, por ejemplo en los delitos informáticos; pero de ninguna manera se puede permitir la utilización de equipos que permitan escuchar y vigilar a los ciudadanos en sus recintos privados.

4. Es esencial que la persecución de estas formas de delincuencia se forme a nivel de la política criminal, a través de una adecuada categorización y tipificación de las conductas socialmente dañosas que agobian a la comunidad. En este sentido, la formulación de los tipos penales apropiados, que engloben correctamente el fenómeno que se requiere combatir, por medio de una adecuada técnica legislativa, deviene en requisito indispensable para lograr una verdadera reducción de los índices de criminalidad. Estos tipos penales, evidentemente deben estar dirigidos a castigar más fuertemente aquellas conductas que generen un mayor perjuicio social y en menor medida aquellas que perjudican en menor grado, de las cuales algunas deberían ser incluso despenalizadas. Esto permitirá la creación de una política criminal uniforme, coherente y proporcionada, que además impida una saturación del sistema jurisdiccional por el exceso de causas existentes.

5. En un segundo nivel, debe existir la disposición por parte del Ministerio Público, de regir su actividad con base en una política de persecución que contemple de manera prioritaria la persecución de las conductas que causen un mayor perjuicio al conglomerado social, las cuales a menudo se referirán a delincuencia no convencional, que involucra un elevado grado de organización criminal.

6. Es vital la creación de programas de actualización, sobre las más recientes técnicas que se utilizan en la criminalidad contemporánea para la comisión

de los ilícitos penales. Estos programas deben dirigirse a aquellos funcionarios judiciales y administrativos que se encuentran vinculados con la persecución y combate de este tipo de delincuencia. Reacuérdesse que la criminalidad como fenómeno social, es sumamente dinámica, por lo que se modifica día con día; de igual forma, el aparato persecutor estatal no puede quedarse a la deriva en este proceso de modernización.

7. Finalmente, resulta indispensable la cooperación internacional para el combate de este tipo de delincuencia; ya que al ser una actividad que se realiza sin distingo de fronteras y con efectos perniciosos en diferentes países, los órganos persecutorios de cada país se quedan cortos frente a empresas criminales del tamaño de las multinacionales más conocidas. Así, la coordinación entre países se vuelve un requisito sine qua non de un verdadero programa que tienda a minimizar la comisión de este tipo de delincuencia.

Teniendo ya debidamente clarificado el concepto de delincuencia no convencional que será utilizado en el presente trabajo, corresponde ahora pasar a analizar las actividades delincuenciales de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción pública, con el propósito de determinar si las mismas cumplen o no con las características establecidas en la presente sección, para poder asignarlos a la categoría de delitos no convencionales. Una vez clarificada esta situación corresponderá analizar la forma en la que el Ministerio Público aborda este tipo de criminalidad, a efectos de comprobación de la hipótesis planteada; análisis que será realizado en el título siguiente del presente trabajo.

➤ **Capítulo III: Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción**

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, se debe proceder con la tarea de determinar en que consisten las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, si las mismas deben ser consideradas como delincuencia no convencional y además, resulta vital el análisis de la legislación vigente en la materia, para verificar si la misma presenta deficiencias que dificultan la implementación de una adecuada política de persecución por parte del Ministerio Público, ya que en caso de que se compruebe la existencia de altos niveles de impunidad en esta materia, será necesario determinar si ello es consecuencia de tales deficiencias legislativas, la errónea política de persecución del Ministerio Público, o bien de una combinación de ambos elementos. Este análisis es vital, ya que de ello depende el análisis central del presente trabajo de investigación. Nótese que una vez que se tiene claro este panorama, se podrá analizar la situación actual de los casos relacionados con esta materia.

✓ **Sección Primera: El Narcotráfico**

En la presente sección se analizan los aspectos fundamentales y evolución del concepto de narcotráfico, de acuerdo con el análisis doctrinario y disposiciones de derecho comparado que se citan. Posteriormente, se estudian las normas más importantes sobre esta materia en la legislación costarricense, para finalizar con un análisis de algunas resoluciones jurisdiccionales de los tribunales costarricenses, que aclaran los conceptos expresados y marcan la pauta de la jurisprudencia costarricense. Este análisis tiende a determinar si este tipo de actividad debe ser considerada como delincuencia no convencional, pero desde

luego, tiende también a brindar un panorama claro de la forma en que se desarrolla, a efectos de su cabal comprensión.

A. Análisis doctrinario y de derecho comparado.

El tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias similares, es una problemática que se ha ido incrementando en las últimas décadas, alcanzando dimensiones que hace tan solo unos años atrás eran inimaginables.

Esta actividad delictiva, ha evolucionado hasta volverse una “empresa” de carácter internacional que no respeta las fronteras entre los Estados. Además, el crecimiento de las organizaciones dedicadas al tráfico ilegal de sustancias prohibidas, es de tal magnitud, que la cantidad de capitales que logran movilizar dichas organizaciones, supera con facilidad el presupuesto anual de muchos países en vías de desarrollo.

La consecuencia que se deriva de este crecimiento acelerado, es que el impacto y daño social que provoca el narcotráfico en las sociedades en las que se desarrolla, es igualmente de grandes proporciones, convirtiéndose en un verdadero cáncer social, que no distingue raza, sexo, credo ni condición socio- económica entre las personas a las que alcanza.

Sus efectos nefastos se muestran en diferentes áreas de la sociedad, tanto de forma directa como indirecta. Así, encontramos que los consumidores directos de las sustancias prohibidas, ven mermadas sus condiciones físicas y mentales, como resultado del daño que provocan los químicos que las componen dentro del organismo humano; pero como si ello fuera poco, hay otra serie de consecuencias que sufre la sociedad como un todo; por

ejemplo: el sistema económico se ve alterado, producto de las intrincadas operaciones que realizan las organizaciones de narcotraficantes, para lograr la legitimación de los capitales que genera su actividad (por medio de lo que popularmente se conoce como “lavado de dólares”). Además, hay una gran cantidad de delincuencia convencional, diferente del narcotráfico, pero que tiene relación directa, o más bien, es consecuencia de este último; por ejemplo, homicidios y robos que realizan las personas adictas a las drogas, quienes al no contar con los recursos económicos suficientes, para satisfacer la necesidad imperiosa de consumo que la adicción provoca, recurren a medios ilegítimos para procurárselos.

Por otra parte, según se mencionó en los capítulos anteriores, algunos delitos de carácter convencional, pueden llegar a convertirse en “no convencionales”, cuando el daño social que se provoca al bien jurídico tutelado es de gran magnitud y además existe una verdadera organización criminal detrás de su ejecución, lo que dificulta un efectivo combate de la actividad, por los medios tradicionales de investigación y procesamiento de las personas involucradas. Este es el caso típico de la actividad de narcotráfico, la cual funciona por medio de organizaciones internacionales del tamaño de muchas transnacionales de productos permitidos y en las cuales se presenta una distribución de funciones bien definida, lo que dificulta la captura de los cabecillas de tales organizaciones, quienes permanecen totalmente ocultos para las autoridades estatales, o al menos, es difícil encontrarles elementos probatorios que permitan involucrarlos en el desarrollo de la actividad.

Esta es la razón de que la actividad de narcotráfico deba ser enfocada y contemplada, tanto por la política criminal como por la política de persecución de un país determinado, como

delincuencia no convencional, de tal manera, que se logre un efectivo combate y reducción de los índices de criminalidad en esta área. Desde luego, que ello implica una labor represiva, pero especialmente preventiva; es decir, que no se trata simplemente de aumentar en forma draconiana las penas privativas de libertad y procurar prisión para toda persona involucrada en dicha actividad.

Por ejemplo, desde la óptica de la política criminal, de lo que se trata más bien, es de implementar programas preventivos que tiendan a desincentivar el consumo de las sustancias prohibidas, concienciando a la población de los efectos nocivos que provocan, (ésto en el área preventiva); y de abrir mecanismos de persecución ágiles y flexibles, que permitan la negociación con aquellos imputados de los estratos bajos de la organización criminal, con el propósito de alcanzar a los verdaderos cabecillas y autores intelectuales de los delitos (esto en el área represiva).

Recuérdense aquí todos los conceptos analizados sobre política criminal y política de persecución; un adecuado combate de esta actividad requiere de una adecuada planificación. En este sentido, no es posible que se sancione con igual firmeza, la conducta típica de una persona que dentro de su vivienda, trafica unas cuarenta piedras de crack al mes, que la conducta de aquel sujeto que trafica kilos y hasta toneladas de cocaína, por medio de un cartel bien consolidado, ya que las consecuencias de estas conductas típicas son radicalmente diferentes para el conglomerado social, así como su nivel de perjuicio. La política criminal debe tomar en cuenta, estas diferencias y hacer eco de ellas, de tal manera que se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad consagrados en nuestra legislación penal.

Por su parte, desde la óptica de la política de persecución, se le debe dar un verdadero nivel de prioridad a la persecución de este tipo de actividad, pero enfocada a atrapar cabecillas y desarticular grandes bandas de narcotraficantes, no simplemente a atrapar a los denominados “burros” (aquellas personas que se dedican a hacer las entregas en la etapa final de la actividad delincencial). En los últimos tiempos, se ha venido decomisando por parte de las autoridades respectivas, grandes cantidades de estupefacientes y drogas en general, lo cual muestra por una parte, la eficiencia de las autoridades, pero por la otra, es un indicativo del gran volumen de droga que se trasiega por nuestro territorio; convirtiéndose estos decomisos, en una cantidad ínfima en comparación con la que efectivamente llega a su destino. Incluso, se ha manifestado que muchas veces estas cantidades decomisadas son “sacrificadas” por los mismos narcotraficantes, a modo de distracción, con el fin de trasegar cantidades aún mayores, de tal suerte, que las autoridades se engolosinen con la carga decomisada, para de este modo transportar sin mayores complicaciones el bulto que interesa.

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, se puede concluir que efectivamente estamos en presencia de una actividad ilícita que presenta las características estipuladas para la delincuencia no convencional. No obstante, para lograr una mejor comprensión del fenómeno, deben analizarse cuestiones estrictamente jurídicas relacionadas con esta actividad, y los conceptos estudiados de política criminal y política de persecución, de tal suerte que se tenga un mayor fundamento al momento de determinar si hay deficiencias en estas áreas, particularmente la de la política de persecución del Ministerio Público

Ya en el campo técnico-jurídico propiamente dicho, debe aclararse que los tipos penales relacionados con esta actividad han sido tradicionalmente agrupados, tanto por la doctrina como los legisladores, dentro de los delitos “contra la salud pública”, ello en virtud del daño directo que se entiende causan las sustancias prohibidas al organismo humano.

En este sentido, se ha dicho que: *“Respecto al bien jurídico protegido, en el delito de narcotráfico, la doctrina mayoritaria ampara la Salud Pública.”*¹ Sin embargo, se ha discutido que debe entenderse por “Salud Pública”. Para algunos *“el concepto de Salud Pública es, la salud de la colectividad y no de un individuo en particular. Es el estado de bienestar, tanto físico como mental que en circunstancias normales debe reinar en una sociedad...”*²

Igualmente, existe una variante del concepto de salud pública que considera dicha expresión como referente a la salud individualizada de los miembros de la sociedad civil. *“El carácter “público” que caracteriza a la salud no debe entenderse, pues, como referencia a una peculiaridad del bien jurídico protegido, sino, más bien, como un rasgo característico de los ataques que suponen estos delitos y que consiste en la afección plural que representan por su carácter de delitos de peligro general o colectivo.”*³

¹ ALFARO ALFARO (Hellen) y otros. **La Legitimación de Capitales Provenientes del Narcotráfico según el Artículo 72 de la Ley Nº 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas**, Seminario de Graduación para Optar por el Título de Licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999, p. 16.

² ALVARADO VARGAS (Eddie). **El Ciclo del Narcotráfico**. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica, 1989, p. 71.

³ Ver VIVES ANTÓN, *op. cit.*, p. 666.

De acuerdo con esta variante, el carácter “público” de la “salud”, al que hace referencia el bien jurídico tutelado, se refiere a la posibilidad de afectar directamente a cualquier individuo de la sociedad, pero le interesa también, la consideración individual del sujeto afectado.

Asimismo, hay otra corriente doctrinaria que considera que *“el bien jurídico protegido es tanto la salud individual como la salud pública.”*¹ Nótese que aquí existe una diferencia importante con respecto a los otros criterios mencionados, ya que se considera a la salud individual como parte del bien jurídico tutelado de este tipo penal. Esta diferencia es sumamente importante, ya que al considerarse la “salud individual” como bien jurídico tutelado del tipo penal, ello convertiría a quienes consumen las drogas, en sujetos pasivos del delito, lo cual representaría un cambio muy importante en la concepción que se tiene del Narcotráfico.

Con base en este concepto, cualquier clase de conducta que vulnere este pretendido estado de bienestar “físico y mental de la sociedad”, deberá estar sancionada por el derecho penal, en procura de tutelar el correspondiente bien jurídico. No obstante, es evidente que en la práctica la lesión a la salud recaerá sobre sujetos considerados individualmente; sin embargo, se entiende que se protege la “salud pública”, porque sus consecuencias pueden recaer sobre terceras personas poniendo en peligro el funcionamiento general de la sociedad.

¹ SERRANO GÓMEZ (Alonso). *Derecho Penal Parte Especial*. Madrid, Editorial DYKINSON, quinta edición, 2000, p. 643.

En Costa Rica también se ha considerado que el Bien Jurídico tutelado en estos casos es la Salud Pública, “ *en razón de que el consumo de estas sustancias interfiere de forma negativa en el desempeño de las conductas humanas, las cuales son la base fundamental del desarrollo social, así por ejemplo, la salud de la que se habla es aquella que pertenece a la colectividad y no a un solo individuo, recoge todo un bienestar físico y mental que debe imperar en una sociedad y por tanto en los individuos que la conforman.*”¹

Es evidente que el Narcotráfico es un fenómeno de gran complejidad, ya que es “ *una actividad delictiva de connotación internacional que involucra diversas fases y actividades de muy distinta índole en el marco de una dimensión espacio-temporal. Tal gama de acciones: producción y fabricación de la droga, transporte, compra para reventa, comercio, actos de promoción del consumo, resulta difícil plasmarlas legalmente.*”²

Nótese como de esta definición, puede extraerse la existencia de una verdadera organización criminal detrás de esta actividad, lo cual es un requisito necesario para lograr cumplir a cabalidad con cada una de las denominadas fases que ella conlleva; organización que, según se mencionó anteriormente, tiende a convertir a esta actividad en un delito de carácter “no convencional”.

Es importante establecer que el narcotráfico es una actividad compleja, que inicia desde que se realiza el cultivo (en el caso de las drogas de origen natural) o la adquisición de las

¹ CASTILLO MURILLO (Hellen) y otro. **Análisis Teórico y Político Criminal de las Implicaciones Jurídico Penales del Delito de Legitimación de Capitales Provenientes de Actividades Ilícitas, con Énfasis en Narcotráfico.** Tesis para optar por el Título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica, 2003, pp. 241-242.

² Ver ALVARADO VARGAS, *op. cit.*, p. 129.

“materias primas” (en el caso de las drogas de carácter artificial), hasta el momento en que la persona adicta adquiere el producto final para su consumo; siendo esta venta la última conducta sancionable por el derecho penal; ya que la tenencia para el propio consumo no es punible, al considerarse la adicción a la droga como una enfermedad y no como un delito.

Por ello, debido al nivel de complejidad que presenta esta actividad y en relación con lo mencionado anteriormente, el Órgano Legislativo debe poner especial atención al momento de definir la política criminal imperante. Se debe tomar en cuenta que el narcotráfico presenta diferentes facetas, por lo que debe buscar la mejor manera de sancionar y prevenir cada una de ellas. Además, se debe tomar en cuenta el enorme daño que produce la actividad del narcotráfico en la sociedad, en su carácter de delito no convencional, dándole un lugar preponderante en la agenda legislativa.

A pesar de lo hasta aquí expuesto, debe aclararse que existen posiciones doctrinarias, que con argumentos sólidos, abogan por una completa despenalización de las conductas relacionadas con el narcotráfico. *“Las propuestas político-criminales no acaban de resultar plenamente satisfactorias. El debate entre partidarios de la penalización y de la despenalización sigue abierto; pero, hay una evidencia: la política seguida hasta la fecha no ha dado buenos resultados, ni siquiera en punto a la represión. Así que habrá de buscarse una política criminal no solo represiva, sino sobre todo dirigida a disminuir los efectos nocivos generados por el tráfico de drogas.”*¹

¹ VIVES ANTÓN (T.S.) y otros. **Derecho Penal Parte Especial**. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, tercera edición, 1999, p. 686

Como se dijo, se ha manifestado que las diferentes actividades relacionadas con el narcotráfico y consumo de narcóticos, deben ser excluidas del ámbito del derecho penal, teniendo como base la noción de que en el fondo no existe una verdadera víctima de estos delitos, negando la posibilidad de aceptar a la salud pública como el bien jurídico tutelado de estos tipos penales. Se entiende que la salud pública no existe, que lo único real es la salud de los individuos que componen la sociedad, y que debe dejarse a la libre voluntad de los individuos la decisión de consumir o no los narcóticos prohibidos, tal y como ocurre con el alcohol y el tabaco.

En este sentido, estas posiciones doctrinarias consideran que la llamada guerra contra el narcotráfico, nos viene impuesta por un interés netamente económico de la única superpotencia que existe en la actualidad: los Estados Unidos de América; ya que la sociedad civil de esta nación presenta unos índices de consumo de drogas tan elevados, que provocan una salida de divisas tan grande que ponen en peligro su sistema económico.

Cuando se analiza el fenómeno de la ingesta de drogas, en comparación con el fenómeno de la ingesta de tabaco y alcohol, se descubre que el único elemento a favor que existe para penalizar los primeros y no los segundos, es que los efectos nocivos en el organismo humano que provocan las drogas actualmente prohibidas, se manifiestan con mucha más prontitud que los producidos por el alcohol y el tabaco. Recuérdese, que se entiende *“por droga la sustancia, natural o sintética, cuya consumición repetida, en dosis diversas, provoca en las personas: 1º el deseo abrumador o necesidad de continuar consumiéndola (dependencia psíquica), 2º la tendencia a aumentar la dosis (tolerancia) y 3º la*

dependencia física u orgánica de los efectos de la sustancia que hace verdaderamente necesario su uso prolongado, para evitar el síndrome de la abstinencia. El mismo concepto es aplicable a los estupefacientes y sustancias psicotrópicas que sólo difieren en cuanto a la forma en que actúan... ”¹ De muchas formas, el alcohol y el tabaco cumplen con estas características.

En la actualidad, se ha demostrado estadísticamente que la cantidad de muertes que provocan directa o indirectamente el tabaco y el alcohol, es mucho mayor que las que se producen en relación con los otros estupefacientes; la razón de esto, según los defensores de la penalización del narcotráfico, radica justamente en el consumo generalizado que hay de alcohol y tabaco, como consecuencia de su legalidad. Según estos mismos autores, de producirse la legalización de las otras drogas, la cantidad de muertes producidas por ellas se incrementarían sustancialmente. Por su parte, los defensores de la despenalización, consideran que la ingesta de narcóticos no aumentaría en forma exponencial en caso de que se produzca la legalización de su consumo, pero sí se reduciría sustancialmente la criminalidad que se desarrolla en forma paralela a esta actividad en razón de su ilegalidad.

La determinación o no de la conveniencia de una eventual despenalización de estas actividades requiere de un análisis y estudio más profundo. Al final, esta es una cuestión a la que precisamente se debe avocar la política criminal, con el propósito de determinar si existe o no un verdadero bien jurídico tutelado en estos tipos penales y en caso afirmativo, cuál es éste. Evidentemente, no es el objetivo del presente trabajo, el determinar si lo

¹ Ver VIVES ANTÓN, *op. cit.*, pp. 521-522.

conveniente es la penalización o despenalización de esta actividad. Aquí interesa el análisis del abordaje que de los delitos relacionados con esta actividad hace el Ministerio Público, a efectos de la comprobación de la hipótesis planteada, ya que hoy por hoy esta actividad esta penalmente tipificada y como tal, debe ser abordada por el Ministerio Público. Lo anterior, es tan solo una mención que permite aclarar lo complejo y dificultoso de la labor de la política criminal, pero la conveniencia o no de la despenalización del narcotráfico deberá ser objeto de futuros trabajos de investigación.

En conclusión, bajo las circunstancias actuales, el narcotráfico es una actividad delictiva que además de vulnerar la salud pública, influye también en forma pernicioso sobre la economía nacional del país en el que tiene lugar; debido a que al movilizar una enorme cantidad de capitales e introducirlos de forma subrepticia al mercado, distorsiona por completo los índices económicos del mismo.

Además, al desarrollarse de manera verdaderamente “empresarial” y por medio de organizaciones criminales al efecto, se vuelve sumamente complicada y difícil su persecución, por parte de los organismos encargados. En este sentido *“consideramos que para lograr una mejor política criminal en torno al tráfico de drogas, la nueva visión del problema y su posible prevención debe basarse en la idea de que el traficante (en sentido estricto) actúa por ánimo de lucro.”* Por ello, la consideración que se debe hacer de este tipo de criminalidad, debe tener un enfoque que permita visualizar su contenido económico y financiero y su carácter de no convencional, es decir, *“criminológicamente, por ello, la motivación modus operandi y comportamiento de buena parte de estos autores deben reconducirse a los esquemas de la criminalidad de las finanzas, de la “criminalidad de*

*cuello blanco". Es decir, tanto el "tráfico" como las delincuencias que se derivan de él, deben ser tratadas en el marco de los delitos contra el orden socio económico."*¹

En términos generales y bajo las condiciones actuales, se ha considerado que la actividad de tráfico de drogas es un delito de peligro abstracto, ya que la ingesta de los estupefacientes, psicotrópicos y drogas en general, puede llegar a afectar de manera considerable a aquellos sujetos que las consumen y consecuentemente poner en peligro el bienestar general de la población (salud pública). Nótese que es suficiente la posibilidad de poner en peligro el bien jurídico tutelado, sin que se requiera que dicho daño se produzca efectivamente en la realidad material, para que el delito se tenga por consumado, de esta manera este delito *"ha sido configurado como un delito de peligro y de mera actividad...basta con la simple tenencia del producto."*² Esta concepción debe ser analizada, ya que si lo que se combate es el trasiego propiamente dicho de las sustancias prohibidas, la consumación de los tipos penales correspondientes no debe darse antes de que se produzca la entrega efectiva de las sustancias ilícitas; lo contrario sería elevar a la calidad de delito consumado lo que en principio podrían ser actos preparatorios o una simple tenencia atípica (más adelante al realizar el estudio de la Ley especial número 8204 que rige esta materia en nuestro medio, se observará como ésta ha sido la tendencia del legislador costarricense), lo que denota una evidente falta de técnica jurídico-penal, adquiriendo el derecho penal, una tendencia hacia la peligrosidad y no hacia el acto.

¹ GARCÍA PABLOS (Antonio). Bases para una Política Criminal de la Droga, **La Problemática de la Droga en España (Análisis y Propuestas Político-Criminales)**, Madrid, Editorial EDERSA, 1986, p. 364.

² Ver VIVES ANTÓN, *op. cit.*, p. 693.

Esta consideración, que convierte al delito en uno de “riesgo” y no de “resultado”, es la razón por la que resulta difícil, pensar en la comisión de estos delitos en grado de tentativa, ya que desde antes de que el traspaso efectivo de las sustancias ilegales se realice, el delito se encuentra consumado. *“No es preciso que la venta de la sustancia tóxica llegue a efectuarse, basta que quede dispuesta o colocada en situación de ser vendida... la actividad de tráfico para el ilegal destino de la droga integra en sí misma la plena consumación...”*¹ Igual suerte corre cualquier forma de participación diferente de la autoría, ya que por la generalidad de las fórmulas empleadas normalmente, en la tipificación de las acciones punibles relacionadas con esta materia, cualquier actuación en relación con ella, convierte a quien la comete en autor.

Respecto del sujeto activo, debe decirse que éste no requiere de especiales circunstancias; de hecho, puede ser cualquier persona. Sin embargo, algunas condiciones particulares del sujeto activo, pueden resultar muy importantes para que se configuren variantes agravadas de algunos tipos penales. Por otra parte, la doctrina es conteste en considerar como necesaria, la actuación dolosa del individuo, quien debe tener completo conocimiento de que trafica y comercia con sustancias prohibidas por el Ordenamiento Jurídico y de que dicha actividad comercial en sí misma, es igualmente contraria a derecho. Aquí cabe preguntarse, si deben distinguirse o no, diferentes modalidades de sujeto activo, ya que como se mencionó anteriormente, no parece lógico y resulta contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben de existir en esta materia, el juzgar de la

¹ Ver VIVES ANTÓN, *op. cit.*, p. 297.

misma forma y con la misma pena, al líder de un cártel internacional de la droga como al sujeto que trafica con una ínfima cantidad de droga en el corredor de su casa.

En cuanto al sujeto pasivo del delito, la doctrina es igualmente uniforme en considerar que en general se trata de delitos sin víctimas claramente definidas, recuérdese que se supone que la afectación se produce en contra de la sociedad civil en general, por lo que el Estado como su representante, tiene plena legitimación para perseguir dichos delitos, recuérdese que el bien jurídico tutelado tradicionalmente es la “Salud Pública”. De esta forma, las personas que consumen las diferentes sustancias prohibidas y que se vuelven adictas, no se consideran víctimas en sentido estricto, ya que no son el sujeto pasivo del delito, a pesar de que son ellas quienes en principio, sufren los estragos directos de la ingesta de las sustancias prohibidas. Como se dijo anteriormente, la adicción de estas personas se considera como una enfermedad que requiere de tratamiento médico.

Es interesante esta posición del adicto, ya que no es sujeto activo ni pasivo de la actividad delictiva, a pesar de que es el destinatario final de la “actividad comercial” de narcotráfico y es además quien sufre de manera directa las consecuencias de las sustancias que ingiere; sin embargo, jurídicamente se le mantiene al margen.

Al hacer propiamente un análisis de algunas normas de derecho comparado, se observa como las conductas relativas al narcotráfico, han sido reguladas de diferentes formas. Sin embargo, históricamente todas tienen en común la inclusión de este tipo de conductas dentro de los delitos contra la salud pública; así encontramos lo siguiente:

Para el año de 1963, el Código Penal Español establecía en el Capítulo II (De los Delitos contra la Salud Pública), Artículo 341 el delito de: *“Elaboración ilegal de sustancias nocivas a la salud o de productos químicos peligrosos: El que, sin hallarse autorizado, elabore sustancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar estragos, para expenderlos, o los despachare o vendiere, o comerciare con ellos, será castigado con...”*¹

Este artículo es interesante, ya que a pesar de que el enunciado del artículo nos habla de “elaboración”, el texto del artículo nos menciona supuestos diferentes a los del enunciado, ya que hace mención al “despacho, venta y comercio”. Este concepto de “comercio” nos da la idea de tráfico ilegal. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que se trata del año 1963, en donde el tráfico ilegal de drogas como se le conoce modernamente, prácticamente no existía y apenas hacia sus primeras armas; por ello es comprensible la vaguedad y falta de precisión en los conceptos utilizados.

Igualmente se ha estipulado que cuando se habla de vulneración de la salud pública, con este tipo de actividades, se hace referencia a una afectación de *“todos los individuos de una población y no a determinadas personas o propiedades...; son estos delitos que atentan contra la salud pública en general, aunque se ejecuten sin ánimo deliberado de causar mal.”*² La diferencia fundamental, es que la salud individualmente considerada es tutelada

¹ CUELLO CALÓN (Eugenio). Código Penal “Texto Revisado 1963” y Leyes Penales Especiales. Barcelona, Editorial BOSCH, 1963, p. 296.

² *Ibid.* p. 296.

por el delito de “lesiones”, mientras que en estos casos lo que interesa es la sanidad colectiva.

Tradicionalmente se ha acostumbrado emplear tipos penales abiertos, en la tipificación de las conductas relacionadas con esta actividad delictiva. En este sentido el Artículo 368 del Código Penal Español establecía una sanción penal para *“quienes ejecuten actos de cultivo, elaboración y tráfico, ... “o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas” y “las posean con aquellos fines”*¹

Nótese como efectivamente se emplea una fórmula demasiado abierta en la configuración del tipo penal, ya que los supuestos para encuadrar las conductas establecidas en el tipo penal son demasiado amplios, en virtud de la misma vaguedad que poseen los términos “promoción” o “favorecimiento”. Por ejemplo, en estos términos, una donación podría ser encuadrada perfectamente dentro de este tipo de actividades. Ello es sumamente peligroso, ya que a pesar de que se sigue considerando la tenencia para el propio consumo como atípica, quien obsequia a su compañero una determinada cantidad de droga, de aquella que poseía para el propio consumo, podría ser fácilmente considerado un narcotraficante, en virtud de la amplitud del tipo penal; pudiendo así, ser considerada su conducta –atípica en principio- un favorecimiento o facilitación.

Al establecerse como presupuestos fácticos de estos delitos, aquellas conductas que *“de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas”* se deja

¹ Ver VIVES ANTÓN, *op. cit.*, pp. 688-689.

por completo a criterio del Juzgador, el cerramiento de las conductas punibles; pudiendo incluirse entre estas, prácticamente cualquier actividad en relación con las sustancias prohibidas. *“Con ello se confirma la tendencia a una intervención omnicomprendiva de lo que se ha dado en llamar “ciclo de la droga”, es decir, a la penalización de todo comportamiento que suponga una contribución, por mínima que sea a su consumo...”*¹

Hecho este análisis, se puede concluir preliminarmente que el narcotráfico en la forma en que se desarrolla en la actualidad y bajo las condiciones jurídico-penales imperantes, es un delito que se configura delincuencia no convencional, ya que cumple perfectamente con las características establecidas en los capítulos anteriores para este tipo de delincuencia, razón por la cual, tanto la política criminal como la política de persecución, deben ponerle especial atención, si pretenden reducir de manera efectiva los índices de criminalidad y niveles de impunidad en esta materia. Para ello será requisito indispensable además, contar con un cuerpo legislativo apropiado y una correcta interpretación del derecho por parte del aparato jurisdiccional. En el próximo punto se analizará la legislación vigente en la materia, con el propósito de determinar si la misma es apropiada para alcanzar este objetivo y si además presenta una adecuada formulación técnico-legislativa o lo contrario.

B. Análisis de la legislación costarricense en esta materia.

El objetivo de este trabajo es determinar si un falso abordaje de los delitos no convencionales por parte del Ministerio Público, produce impunidad en las actividades ilícitas descritas hasta este punto. Para ello es necesario analizar si el régimen normativo

¹ MUÑOZ CONDE (Francisco). **Derecho Penal Parte Especial**. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, tercera edición, 1999, pp. 524-525.

vigente brinda las condiciones necesarias para que se de una adecuada política de persecución que no lleve a este falso abordaje. Por ello no se pretende aquí realizar un análisis minucioso de cada artículo y tipo penal establecido en la ley, la idea central en este punto, es tan solo verificar si este falso abordaje se está produciendo y generando un alto nivel de impunidad. En caso de que ello sea así, habrá que determinar si el mismo, se fundamenta al menos en parte, en deficiencias de tipo legislativo o en la ausencia de una verdadera política de persecución debidamente conformada, o en ambos; por ello es que ha sido necesario analizar las regulaciones legales vigentes, pero no se puede realizar un análisis minucioso de cada artículo, solamente se analizan de manera práctica y general, la luz de los conceptos aquí estudiados, algunos artículos escogidos detenidamente, para comprobar si hay o no falta de técnica legislativa en la regulación de las actividades ilegítimas estudiadas. Hecha esta aclaración, se procede con dicho análisis.

La actividad de narcotráfico, se encuentra regulada en Costa Rica, básicamente por las disposiciones de la **Ley 8204 del diecisiete de diciembre del año dos mil uno**, la cual vino a reformar de manera integral la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no Autorizado y Actividades Conexas, número 7786 del treinta de abril del año mil novecientos ochenta y ocho.

Esta es una ley especial que pretende regular las conductas ilícitas relacionadas con el narcotráfico. Por su carácter especial y de acuerdo con los principios generales de interpretación de normas, sus disposiciones deberán prevalecer sobre aquellas normas de carácter general en esta misma materia, en otras palabras, el Código Penal de 1970.

Es una ley de reciente publicación, que por ser posterior en el tiempo, deberá prevalecer sobre aquellas normas que le antecedan en fecha de promulgación y entrada en vigencia, siempre que versen sobre la misma materia. La ley es ambiciosa y altamente pormenorizada en cuanto a los supuestos fácticos que pretende regular, sin embargo, resta determinar si tanto por la forma como por el fondo se dio una adecuada regulación del fenómeno del narcotráfico, entendido como delincuencia no convencional, tendiente a alcanzar el objetivo primordial de reducir los índices de criminalidad en esta materia, actuando específicamente en el área represiva, ya que el área preventiva (fundamental dentro de una verdadera política criminal estatal) se deja completamente de lado en el articulado.

La primera reforma introducida por la ley 8204 se refiere al propio título de la misma, pasando a denominarse “Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas”. Nótese que la diferencia se refiere a la introducción de la “Legitimación de Capitales” como actividad específicamente regulada.

Para los efectos del presente trabajo, se analizarán diferentes artículos de la ley, escogidos cuidadosamente, con el propósito de sustentar diferentes afirmaciones que respecto de la ley se harán para tratar de determinar si la misma, es apropiada para sentar las bases de una correcta persecución de este fenómeno, por parte del Ministerio Público, el cual se presenta como delincuencia no convencional. La ley será analizada tanto desde la óptica de los principios inspiradores del derecho penal, como desde la perspectiva de la funcionalidad y eficiencia de esta ley, a efectos de determinar si la misma, resulta apropiada para combatir

el narcotráfico moderno. Recuérdese que el plano preventivo, fue prácticamente ignorado por esta ley.

El artículo primero de la ley 8204, establece de manera amplia el alcance de la regulación que se pretende realizar por medio del articulado, se transcribe íntegramente a modo de referencia este artículo:

“Artículo 1: La presente Ley regula la prevención, el suministro, la prescripción, la administración, la manipulación, el uso, la tenencia, el tráfico y la comercialización de estupefacientes, psicotrópicos, sustancias inhalables y demás drogas y fármacos susceptibles de producir dependencia física o psíquica, incluidos en la Convención Única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas, del 30 de mayo de 1961, aprobada por Costa Rica mediante la Ley N° 4544, de 18 de marzo de 1970, enmendada a la vez por el Protocolo de Modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes, Ley N° 5168, de 8 de enero de 1973; así como en el Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas, de 21 de febrero de 1971, aprobado por Costa Rica mediante la Ley N° 4990, de 10 de junio de 1972; asimismo, en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 19 de diciembre de 1988 (Convención de 1988), aprobada por Costa Rica mediante la Ley N° 7198, de 25 de setiembre de 1990.

Además, se regulan las listas de estupefacientes, psicotrópicos y similares lícitos, que elaborarán y publicarán en La Gaceta, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG); asimismo, se ordenan las regulaciones que estos Ministerios dispondrán sobre la materia.

También se regulan el control, la inspección y fiscalización de las actividades relacionadas con sustancias inhalables, drogas o fármacos y de los productos, materiales y sustancias químicas que intervienen en la elaboración o producción de tales sustancias; todo sin perjuicio de lo ordenado sobre esta materia en la Ley General de Salud, N° 5395, de 30 de octubre de 1973, y sus reformas; la Ley General de Salud Animal, N° 6243, de 2 de mayo de 1978, y sus reformas; la Ley de Ratificación del Contrato de Préstamo suscrito entre el Gobierno de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo, para un Programa de Desarrollo Ganadero y Sanidad Animal (PROGASA), N° 7060, de 25 de marzo de 1987.

Además, se regulan y sancionan las actividades financieras, con el fin de evitar la penetración de capitales provenientes de delitos graves y de todos los procedimientos que puedan servir como medios para legitimar dichos capitales.

Para los efectos de esta Ley, por delito grave se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad de cuatro años, como mínimo, o una pena más grave.

Es función del Estado, y se declara de interés público, la adopción de las medidas necesarias para prevenir, controlar, investigar, evitar o reprimir toda actividad ilícita relativa a la materia de esta Ley.”

Este artículo realiza una adecuada referencia a diferentes convenios internacionales, con el propósito de definir cuales son las sustancias prohibidas por la ley (disposición en blanco). Esta referencia, resulta apropiada ya que en cualquier caso la jerarquía de las normas es la siguiente: Constitución Política, Convenios Internacionales debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, Leyes y Reglamentos. Por ello no hay ningún problema desde el punto de vista formal, en que la ley eche mano del recurso preexistente en el Convenio Internacional respectivo, a efectos de definir el listado de sustancias prohibidas.

La redacción del artículo, nos muestra que la ley resulta ambiciosa en materia de regulación, ya que pretende abarcar desde la prevención del consumo de sustancias prohibidas hasta las actividades conexas a tal actividad, como la legitimación de capitales. Para lo cual incluso establece una serie de disposiciones en materia de entidades financieras. No obstante, la referencia a la prevención es puramente programática, ya que en el articulado de la ley, no existe ninguna norma que realmente establezca disposición alguna, tendiente a prevenir el fenómeno del narcotráfico.

La amplitud de la ley es hasta cierto punto lógica, ya que según se mencionó anteriormente, por la complejidad y dimensiones de la actividad de narcotráfico contemporánea, cualquier regulación que pretenda combatir este tipo de actividad, trata de focalizar todas las diferentes aristas del fenómeno. Sin embargo, cabe cuestionarse si esta amplitud es realmente apropiada, ya que por querer abarcar todas las variantes del fenómeno, se extienden los alcances del derecho punitivo, a niveles que rozan la adecuada técnica jurídico-penal, según se mostrará más adelante.

Esta ley representa un importante intento de regulación en esta materia por parte del Legislador; sin embargo, de acuerdo con lo dicho, en materia de política criminal, queda mucho camino por recorrer, ya que se debe incrementar aún más el papel preventivo de las disposiciones, por medio de programas que tiendan a desincentivar el consumo de las sustancias prohibidas. Además, es de vital importancia, que las normas represivas se dirijan o busquen la captura de aquellas personas que se encuentran en los estratos más altos de la organización dedicada al narcotráfico y respeten los principios generales inspiradores del Derecho Penal. Resulta lógico que para poder combatir un fenómeno de delincuencia no convencional como el narcotráfico; resultará necesario abrir mecanismos de investigación y procesamiento flexibles, que permitan la negociación con aquellos imputados de bajo nivel en la organización criminal. Pero la flexibilidad de dichos mecanismos no debe de ninguna manera violentar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Actualmente, el Código Procesal Penal le permite al Ministerio Público algún grado de flexibilidad en este sentido, pero en el caso del narcotráfico, se debe ahondar aún más en esta área.

Pasando al análisis propiamente dicho de los artículos escogidos, encontramos que en el Título III de la Ley 8204, referente al “Control y Fiscalización de Precursores y Químicos Esenciales”, se encuentra el artículo 36 que literalmente dispone:

“Artículo 36: Las normas contenidas en el presente título controlan la producción, fabricación, industrialización, preparación, refinación, transformación, extracción, dilución, importación, exportación, reexportación, distribución, comercio, transporte, análisis, envasado o almacenamiento de las sustancias que puedan utilizarse como precursores o químicos esenciales en el procesamiento de drogas de uso ilícito, sean sustancias estupefacientes, psicotrópicas, productos inhalables u otros susceptibles de causar dependencia, de conformidad con el artículo 1 de esta Ley.

Para los efectos de esta Ley, se entenderán como precursores las sustancias o los productos incluidos en el cuadro I de la Convención de 1988 y sus anexos, así como los que se le incorporen en el futuro; asimismo, se entenderá por químicos esenciales, las sustancias o los productos incluidos en el cuadro II de esa misma Convención y sus anexos, y los que se le incluyan, además de los que formen parte de los listados oficiales que emita el Instituto Costarricense sobre Drogas.

Además, se controlarán la importación, comercialización y fabricación de máquinas y accesorios que se utilicen para el entabletado, encapsulado y comprimido de estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efecto semejante."

La norma transcrita es de carácter general, y a su tenor se pretende establecer el objetivo que se persigue con la ley. Al igual que el artículo primero, es de redacción extensa, pretendiendo de esta forma, abarcar todas las aristas del fenómeno de narcotráfico. Una vez más cabe hacerle la crítica a la ley, en el sentido de que la amplitud de acciones que pretende reprimir, convierte en tipos penales, lo que a la luz de las normas y principios generales del derecho penal podrían ser actos de participación o incluso meros actos preparatorios. Se aclara, que a efectos de cimentar una adecuada política de persecución contra el fenómeno que se quiere combatir, se debe flexibilizar la ley; no obstante, esta flexibilización debe darse sobre todo en el área procesal, brindándole al ente persecutor los mecanismos de negociación e investigación ágiles, que les permitan desarticular las grandes bandas de narcotraficantes. De ninguna manera se debe procurar (aspecto de política criminal), la flexibilización de los tipos penales en sí mismos, tipificando toda clase de conductas, de manera desproporcionada y desordenada, dejando de lado la adecuada técnica legislativa jurídico-penal; y además, en todo momento deben respetarse los derechos fundamentales de los ciudadanos. En lo sucesivo se analizarán algunos tipos penales escogidos cuidadosamente, que demuestran que lamentablemente, esta situación se presentó con la ley de marras.

Los delitos propiamente dichos, se encuentran regulados en el Título IV de la Ley 8204, el cual se denomina: “Delitos y Medidas de Seguridad”. El Capítulo I es el que se refiere propiamente a los delitos, tipificados a partir del artículo 57 de la ley, el cual reafirma lo dicho anteriormente, en el sentido de que se da una aplicación supletoria de la legislación penal general (entiéndase Código Penal y Procesal Penal), para todos aquellos supuestos no contemplados de manera específica por la ley 8204 (ley especial). Igualmente, se establece que respecto de las normas de la ley 8204, los Juzgadores deberán aplicar siempre y en todo caso las disposiciones y principios del Código Penal; sin embargo, a pesar de esta mención, las normas de la ley 8204, se apartan en mucho de dichos principios, según se demostrará a continuación.

El Artículo cincuenta y ocho de la ley 8204 establece:

“Artículo 58: Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos.

La misma pena se impondrá a quien, sin la debida autorización, posea esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados, y a quien posea o comercie semillas con capacidad germinadora u otros productos naturales para producir las referidas drogas.”

Este primer artículo analizado, presenta una serie de similitudes con los artículos estudiados en el punto A) de la presente sección, los cuales tienden a regular la materia de narcotráfico en el derecho comparado, en cuanto hace referencia al cultivo, producción y comercio de las sustancias prohibidas por la ley. Se omite hacer referencia al “favorecimiento o la facilitación”, pero en su lugar incluye una serie de conductas que no aparecen en los

artículos respectivos de derecho comparado antes estudiados, como lo son: *la distribución, suministro, preparación, transformación, extracción, refinamiento, almacenamiento, transporte o la posesión para la producción*. Como se puede observar, el tipo penal deviene excesivamente amplio, ya que contiene una gran cantidad de verbos, correspondientes a las acciones punibles y se elevan al nivel de delito, lo que en otras circunstancias serían meros actos de participación, encubrimiento o incluso actos preparatorios. Recuérdese que según se estableció supra, se ha sostenido que el bien jurídico tutelado de todos estos tipos penales es la Salud Pública (lo que puede ser cuestionable, pero es aceptado por la doctrina mayoritaria), asimismo, se ha concluido en el presente trabajo que en forma paralela, se afectan también las finanzas públicas. En ambos casos, la vulneración del bien jurídico, se presenta en el mismo momento en que tiene lugar la ilícita transacción (momento del negocio). De esta manera, las acciones previas a que se produzca el momento consumativo (configuración del tipo penal), no deberían ser punibles por el derecho penal, de acuerdo con la teoría del *iter criminis* (la cual se refiere a las diferentes etapas del accionar delincencial hasta llegar a la comisión del ilícito penal), siendo muchas de estas acciones impunes (como los actos preparatorios), y otras de ellas sancionadas a títulos diferentes de la autoría. Por ejemplo, los actos de cultivo a los que hace referencia el artículo transcrito, deberían ser considerados como actos preparatorios que no alcanzan a vulnerar el bien jurídico tutelado. Piénsese que perfectamente, el sujeto activo podría arrepentirse de la comisión del ilícito mucho antes de que se produzca la entrega efectiva (tráfico ilegal) de la ilícita sustancia. No obstante, de acuerdo con esta redacción, se veda completamente la posibilidad del arrepentimiento, elevándose a la categoría de delito consumado lo que en puridad de criterios serían actos preparatorios.

Sin embargo, se debe aclarar que es aún peor la fórmula encontrada en el derecho comparado, en cuanto omite la multiplicidad de verbos, pero a cambio hace referencia simplemente a la “fórmula general” de “favorecimiento o facilitación”, dejando completamente abierta la adecuación de casi cualquier conducta a la norma punitiva.

El mismo fenómeno, lo encontramos en los artículos 59 a 63 de la ley, donde en razón de la pretensión que tiene la ley, de abarcar todas las denominadas “actividades conexas”, establece la tipificación de conductas que deberían ser consideradas como actos imputables a título de complicidad y encubrimiento o incluso meras faltas. Entre estas conductas se encuentran a manera de ejemplo las siguientes: la construcción de pistas de aterrizaje para ser usadas en el tráfico ilegal de las sustancias prohibidas por la ley, las amenazas para no denunciar a quien incurre en la ilícita actividad, el soborno para o el ocultamiento de evidencia relacionada con estas actividades, la destrucción no autorizada de evidencia, incluso por mero descuido. Nótese en este último caso la referencia al “mero descuido”, ya que ello implica la creación de un tipo culposo, en una materia en la que unánimemente se ha reconocido por la doctrina, que debe actuarse con dolo, nunca con culpa.

Otros dos artículos de la ley 8204 que deben ser pasados por el tamiz del análisis riguroso, son el 66 y 68. El artículo 66, sanciona a quien permita la ingesta de las sustancias prohibidas por la propia ley, dentro de locales abiertos al público; mientras que el artículo 68 sanciona la utilización de recursos financieros producto de la actividad del narcotráfico en actividades político-electores.

En principio, estas conductas deberían ser ejecutadas con dolo, ya que evidentemente, estas circunstancias muchas veces escapan al control de las personas encargadas. Por ejemplo, el dueño de un determinado establecimiento no puede tener un completo control sobre lo que ingieren aquellas personas que se encuentran dentro de su local, así como para el político, no siempre es sencillo saber de donde provienen con exactitud los recursos donados a su campaña, tratándose de materia penal, lo apropiado sería considerar que la actuación debe ser necesariamente dolosa.

A su vez, el artículo 72 de la ley 8204, establece la posibilidad de aplicar dicha ley, a actos que hayan tenido lugar fuera de las fronteras de la República de Costa Rica; lo cual sobrepasa el principio elemental de la territorialidad de la ley penal, establece este artículo el siguiente texto:

“Artículo 72: Los delitos tipificados en esta Ley podrán ser investigados, enjuiciados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente, independientemente de que el delito de tráfico ilícito, los delitos conexos o los de legitimación de capitales hayan ocurrido en otra jurisdicción territorial, sin perjuicio de la extradición, cuando proceda conforme a derecho.”

Este artículo, según se dijo, deja de lado por completo, el Principio de Aplicación Territorial de la Ley Penal y deja en un completo estado de inseguridad jurídica a las personas. Piénsese en la posibilidad de que determinados actos de los contemplados en la ley sean legales en otros Estados, de acuerdo con esta norma, podría perfectamente perseguirse a quien actuando conforme a derecho en el país de que se trate, incurra en alguno de los actos descritos en la ley. Para salvar de alguna manera esta pésima técnica legislativa, el texto de la norma debería al menos contemplar expresamente, que la

conducta respectiva sea delito en el Estado en el que tiene lugar, sin embargo, ni siquiera ello fue contemplado.

Por otra parte, el artículo 73 de este cuerpo legal, presenta una forma agravada del comercio con las sustancias prohibidas por la propia ley. La agravante se configura cuando se constituye una organización que tenga como propósito el tráfico ilegal de las sustancias prohibidas. El artículo y la propia agravante son inapropiadas, debido a que en las circunstancias actuales, no es lógico pensar en la actividad del narcotráfico, sin que exista una organización, por rudimentaria que esta sea, detrás de la comisión del ilícito penal. Recuérdese que de acuerdo con el criterio seguido en el presente trabajo, el narcotráfico actual, es un delito no convencional que es ejecutado por medio de entidades que presentan una verdadera organización criminal. Igualmente, resulta ilógica la mención que hace el artículo 77 de la ley 8204, en relación con el “partícipe”, ya que el texto de la misma ley, hizo casi imposible la actuación dentro de esta actividad sin ser sancionado a título de autor.

Finalmente, no debe dejarse de destacar que el artículo 79, del Capítulo II, titulado “Medida de Seguridad”; establece que deberá procurarse el internamiento y tratamiento del adicto o consumidor habitual de las sustancias prohibidas, lo que reafirma la concepción de “enfermedad o padecimiento” que se tiene de dicha adicción y que convierte a la tenencia para el propio consumo en una conducta atípica.

Como se puede observar, la legislación vigente en esta materia presenta serias deficiencias de fondo, y además se limitó a ser prácticamente un listado de nuevos tipos penales que

incrementan la cantidad de acciones perseguibles por parte del Ministerio Público, pero que no respetan en forma alguna los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad que rigen en materia penal, ya que no se distingue de manera alguna, entre imputados que son meros instrumentos de grandes organizaciones criminales, de aquellos que son los líderes de dichas organizaciones; es decir, se sanciona de igual forma al líder de un cartel consolidado, como a aquel sujeto que trafica con unas cuantas piedras de crack en su casa. Además, la ley no presenta innovación alguna en materia de mecanismos de persecución, que le brinden al ente persecutor, herramientas ágiles para combatir el fenómeno de delincuencia no convencional que representa el narcotráfico moderno, herramientas que en ningún caso pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero sí deben brindar un mayor rango de actuación que le permita implementar una adecuada política de persecución que asegure un mejor abordaje de estos delitos por parte del Ministerio Público, de tal suerte que se alcance el objetivo último de reducción de los índices de criminalidad en esta área.

En suma, resulta evidente que en caso de que se determine que sí existe el elevado nivel de impunidad en esta materia, las deficiencias legislativas, producto de una inapropiada política criminal, tendrán una cuota importante en la existencia de dicho fenómeno, ya que la legislación vigente resulta con toda claridad inapropiada para regular esta actividad.

C. Análisis jurisprudencial

Con el propósito de completar el análisis del tema, resulta indispensable el estudio de algunos conceptos fundamentales que han sido desarrollados por la Jurisprudencia nacional. Este análisis permitirá establecer la corriente que se ha seguido por parte de los

órganos jurisdiccionales nacionales, con el propósito de determinar la mayor o menor rigurosidad en la aplicación de los conceptos estudiados.

El análisis se realizará de la siguiente forma: se transcribirá un extracto de la resolución que corresponda en lo que interesa, para seguidamente realizar un análisis crítico del concepto desarrollado por la misma; finalmente se concluirá el estudio jurisprudencial, determinando si la corriente jurisprudencial, permite algún tipo de retroalimentación útil, a efectos de la implementación de una adecuada política de persecución del Ministerio Público.

Habitualidad no es un Requisito Típico de las Acciones que Configuran la Actividad de Narcotráfico: La jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en señalar que no es necesario que exista habitualidad en la actividad delictiva de que se trate, para que se configure el ilícito penal. Por el contrario, es suficiente con que la acción típica respectiva, sea realizada por una única vez para que se configure el ilícito penal correspondiente; sin embargo, este mismo ente jurisdiccional reconoce que la habitualidad suele ser una nota característica de este tipo de actividad.

En este sentido, se pueden observar las siguientes resoluciones: **Resolución Número 2000-01018**, de las diez horas con treinta y seis minutos del primero de setiembre del año dos mil, **Resolución Número 2004-00114**, de las diez horas con cinco minutos del veinte de febrero del año dos mil cuatro y la **Resolución Número 2004-00857**, de las diez horas quince minutos del dieciséis de julio del dos mil cuatro, todas ellas de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cuales disponen según su orden, lo siguiente:

“... tales actividades ilícitas tienen como característica su habitualidad y prolongación en el tiempo, de modo tal que cada una de ellas constituye el desarrollo mismo de la actividad, sin que se agoten en ellas, aunque es evidente que cada una implica una mayor intensidad en la afectación del bien jurídico tutelado, solo que la valoración de la conducta ...se hace en forma integral, comprendiendo cada una de esas transacciones como parte de la actividad de tráfico de drogas, es decir de la acción de traficar, vista como una sola, acción esta del tráfico que es realmente la que se quiere evitar y sancionar... Debe en todo caso aclararse que la habitualidad, como característica relevante que suelen presentar estas actividades no es un requisito del tipo penal, es una forma en que la conducta suele manifestarse en la realidad, pero su ausencia no excluye que pueda estimarse típica una única venta. “Al infundirse la idea de mercantilidad, cabría pensar que el tráfico de drogas posee la estructura de un delito habitual, para cuya existencia es necesaria una pluralidad de conductas, por lo que un único acto de tráfico no daría lugar al delito, sino que debería por tanto el comercio de la droga tener cierto carácter reiterativo; pero precisamente porque el Derecho Penal es una rama independiente y autónoma del resto del ordenamiento, la expresión “tráfico” no hay que entenderla en un sentido mercantil; en consecuencia, no es precisa la habitualidad ni el lucro, sino que penalmente el delito se perfecciona con la realización de un solo acto de los que lo componen... Para ello debe tomarse en cuenta que el tipo penal no es de hábito, y para su configuración no requiere que el autor se dedique habitualmente a la venta de drogas, en forma reiterada y permanente, sino que basta que lo haga aún de manera ocasional ...” (Resolución Número 2000-01018).

“Para el ilícito de tráfico de estupefacientes en sus diversas modalidades, no se requiere que la actividad sea habitual, sino que el hecho puede darse... por única vez. La droga decomisada la tenía el acusado para traficarla, independientemente de que nunca lo hubiera hecho en el pasado.” (Resolución Número 2004-00114).

“La circunstancia de “habitualidad” en el expendio (desde cuándo se encontrase vendiendo, o a qué momento se remontaba la afluencia de Oviedo Núñez al punto donde se reunían a vender droga los co-encartados) resulta intrascendente, desde un punto de vista de configuración del ilícito, pues la habitualidad o permanencia en la actividad no es requisito del tipo penal aplicado al caso en cuestión, siendo que dicha delincuencia concurre aún tratándose de una única venta...” (Resolución Número 2004-00857).

A los conceptos expuestos se les pueden hacer las siguientes observaciones: en primer lugar, resulta evidente que por la redacción que tienen los tipos penales establecidos en la Ley 8204, el aspecto de la “habitualidad” no tiene efectos en la configuración del tipo ni en la determinación de la cuantificación de la pena; sin embargo, esta posición es criticable, ya que en tratándose de una actividad como el narcotráfico, la habitualidad en la actividad debería tener un efecto directo sobre la cuantificación de la pena, no parece proporcionado, sancionar de igual forma a quien se le compruebe que incurrió en la ilícita actividad por una única vez, que a aquella persona que se le comprueben múltiples incursiones en la conducta

prohibida y que ha hecho de esta actividad su *modus vivendi*. Incluso sería oportuno que la habitualidad tuviera efectos sobre la tipicidad, cabe preguntarse si en realidad, con una única comisión aislada, especialmente si la misma es de bajas proporciones, se produce una afectación al bien jurídico tutelado por estas normas (de acuerdo con la aceptación generalizada que se ha hecho de este, Salud Pública). ¿Se afectará realmente el bien jurídico tutelado en estos casos?

Por otra parte, la referencia hecha a la autonomía del Derecho Penal, para justificar la ausencia de habitualidad en la configuración del tipo, en el sentido de apartarse del concepto tradicional de “comercio” o “tráfico”, el cual sí requiere de habitualidad para configurarse en el Derecho Comercial. No parece apropiada esta justificación, ya que si bien es cierto algunos conceptos pueden variar de una rama del derecho a otra, no es correcto deformar por completo un concepto consolidado en otra rama del derecho, para justificar una errónea técnica legislativa en la configuración de un tipo penal. Recuérdese que de acuerdo con una adecuada hermenéutica jurídica, el derecho es uno solo. Sin embargo, cabe recordar que para los órganos jurisdiccionales correspondientes, prácticamente ni hay otra opción que fallar en este sentido, debido a que la norma por sí misma acarrea estos vicios e inconsistencias legislativas, que no permiten una interpretación diferente.

Las Conductas Relacionadas con la Actividad de Narcotráfico Configuran Delitos de Mera Actividad o de Peligro Abstracto: la jurisprudencia nacional ha estipulado con meridiana claridad, que en el caso de los delitos relacionados con la actividad de

narcotráfico no es necesario que se produzca el resultado dañoso que prevé la norma penal, para que se tenga por consumado el delito; es decir, basta con que supuestamente se perfeccione la intención del autor de realizar la acción típica, para que dicha intención tenga valor de resultado.

En este sentido se pueden observar las resoluciones siguientes: **Resolución Número 2004-00026**, de las nueve horas cincuenta minutos del veintitrés de enero del año dos mil cuatro (la cual hace referencia a la Ley número 7786, reformada por la Ley Número 8204, pero cuyo comentario mantiene plena vigencia con la nueva Ley), **Resolución Número 2002-01176**, de las diez horas con diez minutos del veintidós de noviembre del año dos mil dos, ambas de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y la **Resolución Número: 2003-0547**, de las once horas con veinticinco minutos del doce de junio del año dos mil tres, del Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuales respectivamente disponen:

“Este razonamiento resulta incorrecto porque deja de lado la naturaleza del tipo penal en cuestión, sea el del artículo 64 de la Ley sobre estupefuentes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas número 7786 de 30 de abril de 1998. En esta norma el legislador ha diseñado un delito de mera actividad a través de la fórmula “procurar por cualquier medio” y ha elevado a rango de delito un mero acto preparatorio. Los elementos básicos del delito son el sujeto activo, la acción, el sujeto pasivo, el bien jurídico tutelado y otros elementos accesorios. La acción constituye el núcleo del tipo y generalmente se describe con un verbo; a partir de ella se reconocen delitos de mera actividad, de resultado y de peligro –obviamente existen otras categorías que no interesan en este caso concreto-. Debe notarse que en los delitos de mera actividad no se requiere para la consumación la producción de un resultado que supere la mera conducta típica; con la realización de los actos que debieran producir el delito, queda éste consumado, es decir, perfeccionada la manifestación de voluntad, ésta tiene ya valor de resultado. En estos delitos el momento consumativo se anticipa y las formas imperfectas quedan absorbidas por la consumación al tratarse de infracciones de las llamadas “de resultado cortado”. Y es que la consumación surge ab initio con la actividad del primer acto exterior – “procurar por cualquier medio”– encaminada a la impunidad o evasión de las personas sujetas a investigación policial, judicial o condenadas por la comisión de alguno de los delitos tipificados en la ley de marras.”(Resolución Número 2004-00026).

"Como reiteradamente lo ha dicho la doctrina y jurisprudencia, en materia de tráfico de drogas se está ante delitos de peligro abstracto. Esto es, se trata de conductas tipificadas que no precisan para su configuración de la comprobación de un daño efectivo al bien jurídico (como son los delitos de resultado material), ni de los que exigen que se constate la puesta en peligro de un bien definido en virtud de la acción perseguida (delitos de peligro concreto). Los delitos de peligro abstracto se caracterizan porque se estima que, la simple comisión de los componentes del tipo, ya de por sí afectan el bien jurídico; independientemente de que se constate o no una ulterior lesión actual o futura a ese bien. En el caso de buena parte de los delitos referentes a las drogas, basta con la realización de la conducta prevista por el tipo, en este caso la venta, sin necesidad de que adicionalmente la acción desemboque en una lesión mayor a la salud pública, como es el consumo de la sustancia." (Resolución Número 2002-01176).

"... no es posible la tentativa en un caso como el sometido a estudio, por razones que ya han sido analizadas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y que esta Cámara comparte: "... Debe en primer término advertirse que el presente asunto fue resuelto con base en la ley 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas y que en esa legislación la mayoría de los delitos contemplados –entre ellos los previstos en sus artículos 61 y 71- son de peligro abstracto, es decir, no requieren de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tengan por configurados. En tales supuestos, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas para que el ilícito surja a la vida jurídica. Ello acarrea como consecuencia, la imposibilidad de que tales hechos punibles se cometan en grado de Tentativa, porque al ser ésta una tutela anticipada del bien jurídico, entonces habría que aceptar que en los delitos de peligro abstracto cabría responsabilidad penal por toda actividad previa encaminada a la realización de los mismos, lo que entraría en contradicción absoluta con el principio de legalidad penal contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política. Entonces, en los casos de delitos de peligro abstracto o se comete el ilícito en su forma simple o agravada o no hay delito..." (Resolución Número: 2003-0547).

Como se puede observar, el propio razonamiento de la Sala Tercera reconoce que con la promulgación de los tipos penales contemplados en la ley 8204, se elevan a la categoría de delito lo que de acuerdo con la normativa general serían actos preparatorios que en principio son impunes. Es comprensible que el órgano jurisdiccional no tenga más remedio que asumir esta posición, ya que efectivamente la norma está redactada de manera tal que se configura el tipo con la comisión del acto preparatorio. La mala técnica legislativa es la causante de esta situación incorrecta, aquí se evidencia la total ausencia de una verdadera Política Criminal, ya que se tipifican conductas sin detenerse a pensar en que momento se produce verdaderamente la afectación del bien jurídico tutelado, y se promulgan tipos

penales sin control, en razón de la presión social y de los medios de comunicación masiva, que claman por una mayor represión penal, bajo la falsa creencia de que ello es lo necesario para mejorar la situación social. Evidentemente, no se comparte la existencia de tipos penales que castiguen actos preparatorios, pero a la vez, se comprende que el órgano jurisdiccional no tenga más remedio que aplicar la ley que está así promulgada. Bajo tesis de principio, nuestro derecho penal es un derecho penal de acto, de resultado, que debería sancionar una vez que se ha configurado el tipo penal (delito consumado), o cuando el resultado dañoso no se produce, una vez iniciada la comisión de los actos tendientes a configurar el tipo, por razones ajenas a la voluntad del autor (delito en grado de tentativa); pero de ninguna manera se debe sancionar a alguien bajo la presunción de que se va a llegar a producir la lesión al bien jurídico tutelado. Esto es lo que se conoce modernamente con el nombre de teoría del riesgo, teoría mediante la cual se afirma que lo punible es la posibilidad de poner en peligro el bien jurídico tutelado y no el daño en sí mismo. De esta manera, lo que logró el legislador fue desaparecer de esta actividad las formas imperfectas de ejecución de los delitos, como la tentativa, la complicidad y las otras formas de participación, es decir, el delito se comete a título a autor o no se comete.

En la primera resolución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se transcribió, se dice que el legislador mediante la ley 7786 ha diseñado un delito de mera actividad, por medio de la fórmula “procurar por cualquier medio”, sin embargo, consideramos que el Derecho Penal debe utilizar descripciones claras y precisas de las conductas que son consideradas como delitos y mediante la frase “procurar por cualquier medio” se está violando esta garantía consagrada por el derecho mismo. En suma, el

legislador utilizó una mala técnica legislativa, al crear un tipo penal como el anterior, ya que no presenta una descripción clara de las conductas punibles, resultando una violación al principio de legalidad y de tipicidad imperantes en nuestro derecho penal.

El Bien Jurídico Tutelado de este Tipo de Delitos Puede Superar La Salud Pública: A pesar de que normalmente se acepta, que el bien jurídico tutelado de aquellos tipos penales que se relacionan con la actividad de narcotráfico es la Salud Pública (según se expuso supra), existen otros criterios que amplían este bien jurídico a otras áreas, superando esta visión tradicional.

En este sentido, se debe analizar la **Resolución Número 2003-0708**, de las diez horas con treinta y dos minutos del veinticuatro de julio del año dos mil tres, dictada por el Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; en este caso es importante realizar el análisis sobre el voto de mayoría y la nota de redacción del Juez Chinchilla Sandí, que en lo que interesa disponen:

“... este Tribunal de Casación Penal ha resuelto que los bienes jurídicos tutelados por los delitos referidos a psicotrópicos, son ... la estabilidad económica del país, sus relaciones internacionales con los Estados Unidos de América y la salud humana universalmente considerada... los que indudablemente se ven afectados por toda la actividad de tráfico ilegal de drogas...”(voto de mayoría)

“... Nota del Juez Dr. Carlos Chinchilla Sandí. 1) En el presente asunto procedo a redactar una nota, pues aunque arribo a las mismas conclusiones que mis otros compañeros de Tribunal, parto de razones diferentes. 2) En efecto, mi posición varía en cuanto a la consideración del bien jurídico protegido en los delitos de Infracción a la Ley de Psicotrópicos, pues se trata únicamente del bien jurídico “salud pública” y no como considera la mayoría del Tribunal, donde incorpora éste y otros más que no corresponden propiamente a la naturaleza jurídica de los tipos penales aludidos.”

De acuerdo con lo expuesto y analizado en el presente trabajo, se comparte el criterio de que el bien jurídico tutelado de las normas relacionadas con la actividad del narcotráfico, superan la salud pública. Hemos establecido que el narcotráfico afecta el sistema financiero del país en el que tiene lugar, ya que por la gran cantidad de capitales que se movilizan con esta actividad y su posterior inserción a la economía legítima, por medio de la legitimación de capitales, se distorsionan completamente los verdaderos índices económicos de la nación.

Por otra parte, lo que sí resulta totalmente incomprensible es que el Tribunal de Casación Penal, considere como bien jurídico tutelado las relaciones internacionales con otro país (Estados Unidos de América), ya que lo que ocurra a nivel interno, en relación con el uso que de drogas y sustancias psicotrópicas hagan los ciudadanos de nuestro país, no tiene por qué afectar de manera alguna las relaciones internacionales con otro Estado, lo cual es propio de otras materias como el derecho Internacional Público, el derecho Internacional Privado o el denominado Derecho Diplomático, pero de ninguna manera el Derecho Penal. Esta afirmación del mencionado órgano contralor, lo único que hace es reafirmar la tesis que sostienen algunos autores, de que en realidad no existe un bien jurídico tutelado real en materia de delitos de narcotráfico, y que la denominada “guerra contra la drogas” nos es impuesta por los Estados Unidos de América, quien es el único que resulta verdaderamente afectado con la existencia de esta actividad, pero no porque se afecte la salud de sus ciudadanos (como normalmente se expone), sino más bien porque el alto consumo de narcóticos que presenta su sociedad, genera una enorme fuga de capitales de su país,

lo cual tiende a afectar la economía de dicha nación. Debe tenerse cuidado con este tipo de afirmaciones, que pueden hacer perder de vista el verdadero objetivo del Derecho Penal, debidamente considerado.

De acuerdo con los criterios expuestos a este punto, podemos concluir que los criterios jurisprudenciales, en realidad no sirven como elemento retro-alimentador que permita la implementación de una adecuada política de persecución por parte del Ministerio Público, más bien, lo que hacen es reafirmar los yerros legislativos al momento de la promulgación de la ley.

Sin embargo, todo el análisis realizado a este punto, permite concluir de manera general lo siguiente: el narcotráfico tal y como se desarrolla en la actualidad, configura delincuencia no convencional. Además, se puede concluir igualmente, que la legislación vigente es deficiente y no brinda las herramientas necesarias para implementar una adecuada política de persecución en esta materia, ya que en alto grado, ésta requiere como base una adecuada política criminal que se muestra por medio de la leyes promulgadas.

✓ **Sección Segunda: El Robo de Vehículos**

Al igual que la en la sección anterior, en la presente se realizará un análisis de los aspectos fundamentales y evolución de la actividad de sustracción de vehículos, de acuerdo con el análisis doctrinario y disposiciones de derecho comparado que se citan. Posteriormente, se estudian las normas más importantes sobre esta materia en la legislación costarricense, para

finalizar con un análisis de algunas resoluciones jurisdiccionales de los tribunales costarricenses, que aclaran los conceptos expresados y marcan la pauta de la jurisprudencia costarricense. Este análisis tiende a determinar si este tipo de actividad debe ser considerada como delincuencia no convencional, pero desde luego, tiende también a brindar un panorama claro de la forma en que se desarrolla, a efectos de su cabal comprensión.

A. Análisis doctrinario y de derecho comparado.

Al igual que en el caso de la actividad del Narcotráfico, el “Robo de Vehículos”, tal y como es ejecutado en la actualidad, debe considerarse “criminalidad no convencional”. Según se estableció en los capítulos anteriores, los delitos convencionales pueden llegar a convertirse en no convencionales, si el nivel de organización criminal y el grado de perjuicio social que provocan, crecen de tal manera, que su combate requiere de un tratamiento especializado, diferente al utilizado en la persecución de la “criminalidad convencional”. Evidentemente, este es el fenómeno que ocurrió con el robo de vehículos.

En este sentido, esta actividad ha sufrido un proceso evolutivo muy grande durante las últimas décadas, que ha desembocado en el establecimiento de bandas organizadas que obtienen cuantiosas ganancias como producto de esta actividad, recurriendo cada vez más a la utilización de medios más sofisticados y violentos para lograr sus objetivos.

Este proceso evolutivo se puede resumir de la siguiente forma: *“Se trata de un fenómeno que inició localmente con la simple y denominada “tacha”: la ruptura de los vidrios de un vehículo para sustraerle los bienes que se encontraran en su interior. Siguió con el robo de*

piezas del vehículo cuando se encontraba abandonado: la sustracción de sus parabrisas, sus copas, sus llantas, sus retrovisores. Continuó con la sustracción total del vehículo cuando su propietario lo dejaba estacionado en vía pública y fue precisamente esta situación, esta modalidad, la que provocó un cambio en la mentalidad tanto de los ciudadanos como de la delincuencia: Las personas, muy preocupadas por estas progresivas sustracciones procedieron a pensar mejor donde dejaban estacionados sus vehículos y procedieron también a implantar en sus automotores mecanismos de seguridad de todo tipo, lo que vendría a dificultar en los denominados "robacarros" su labor. Esta acción de la ciudadanía produce una reacción en la delincuencia, quienes optaron por mecanismos mucho más sofisticados para consumir sus delitos. No sólo eso, ante tal circunstancia optan también por actos más violentos, como recurrir al denominado "bajonazo" o asalto".¹

Esta radiografía histórica que de manera sucinta ilustra las diferentes modalidades que se han seguido para cometer delitos relacionados con los vehículos automotores, permite tener una clara panorámica del fenómeno. El grado de violencia al que se recurre actualmente para lograr la sustracción de los vehículos, llega incluso al extremo de asesinar al propietario del vehículo. De hecho, en muchos de los casos, las bandas de "robacarros", estudian a sus potenciales víctimas durante días y semanas, con el propósito de establecer el momento más propicio para realizar la comisión del delito, y asegurarse el resultado de su actividad.

Como se observa, el proceso evolutivo de la actividad de sustracción de vehículos, ha sido relativamente lento, pero siempre progresivo. Inicia con el robo de objetos dentro de los

¹ BUSTILLO PIEDRA (Maribelle). **Delincuencia Transfronteriza**, San José, sfe, mecanografiadas, pp. 1-2.

vehículos, pasando por las partes constitutivas del mismo, hasta llegar a la sustracción del vehículo como un todo.

Este proceso de desarrollo es evidente, *“en la década de 1960, el robo de automóviles era poco usual, pero se generaba el robo de objetos dentro de los automóviles o de sus partes decorativas, tal como las antenas y las copas. Posteriormente, el robo evolucionó hacia las extras de los autos, especialmente radio caseteras, alógenos y demás. En la década de los 1980 ya era común el robo de vehículos para desmantelarlo y venderlo en refracciones o bien robarlo para venderlo en el mercado nacional con otro número de serie de motor y con diferente color, o bien eran exportados a otros países centroamericanos, condición que se ha mantenido hasta el 2000.”*¹

Como se estableció supra, este delito ha evolucionado hasta convertirse en “criminalidad no convencional”, ya que no solamente el objetivo que se persigue y modalidad de cometer el delito han evolucionado, sino que también los sujetos activos de la actividad delincinencial han sufrido también, un verdadero proceso evolutivo, pasando de ser sujetos que actuaban en forma individual, aislada, desordenada y muchas veces inexperta, hasta convertirse en bandas con un nivel de organización comparable al de las bandas de narcotraficantes, y que además tienen a su disposición todos los medios y contactos necesarios para realizar sus actividades con un alto nivel de impunidad, lo que merece especial atención de parte de las autoridades respectivas.

¹ ALFARO ESQUIVEL (Libia) y otros. **Análisis Espacial de la Criminalidad Urbana en el Área Metropolitana, Costa Rica, 1990-2000.** Memoria de Seminario de Graduación para optar por el título de Licenciados en Geografía, de la Facultad de Ciencias Sociales, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2000, p. 47.

Es evidente el perjuicio social que esta actividad genera en la comunidad en la que se presenta. Obviamente, existe un perjuicio económico en la ciudadanía, quienes en muchos de los casos se ven privados de uno de sus más importantes activos, cuando no el más importante; además, en muchos de los casos las personas a quienes se les sustrae el vehículo, dependen de éste como herramienta de trabajo, por lo que se ven doblemente afectados (taxistas y mensajeros). Por otra parte, el perjuicio económico, se extiende aún más allá en el caso del robo con fines extorsivos, ya que muchas veces el vehículo es sustraído y posteriormente su propietario es contactado por los delincuentes, quienes le solicitan una determinada suma de dinero por la “devolución” del automotor, el pago es muchas veces realizado sin que la devolución tenga lugar, ocasionando un doble perjuicio económico para la víctima. Además, en el caso específico de Costa Rica, también se ven mermadas las arcas estatales, en virtud de los millones de colones que año con año debe desembolsar el Instituto Nacional de Seguros, como indemnización para aquellos ciudadanos que tenían asegurado su vehículo contra robo, y que fueron víctimas de una sustracción. Asimismo, debido al incremento en el nivel de violencia al momento de ejecutar la actividad delictiva, actualmente se cuenta entre los perjuicios ocasionados, la pérdida de vidas humanas a raíz de este delito.

Las motivaciones para realizar este tipo de sustracciones son diferentes, entre ellas podemos encontrar:

“Por diversión o para sustracción de piezas menores: Suelen ser cometidos por adolescentes o delincuentes menores. Los vehículos aparecen pocas horas después

*abandonados a poca distancia del lugar. Muchas veces aparecen sin radio musical, espejos, llantas o aros. Son de poca peligrosidad. **Para transporte:** Suelen ser realizados por peatones que piden transporte gratis, fugitivos y delincuentes que no tienen interés por el vehículo en sí, sino para utilizarlo para cometer otro delito. A menudo son abandonados cuando se les gasta la gasolina, o cuando una vez eludido el riesgo de aprehensión policial inmediata, el vehículo deja de ser un instrumento de elusión, para convertirse en un elemento que facilita la persecución. Suelen aparecer abandonados. **Con fines comerciales o lucrativos:** Representan el mayor problema. Es de casi imposible recuperación, y casi siempre no tiene lugar la captura del delincuente. Suelen ser hechos por grupos profesionales. Es en este caso en donde suelen aparejarse acciones de desmantelamiento y falsificación documental.”¹*

Por otra parte, más allá de esta clasificación centrada en la motivación general del sujeto activo, es importante analizar dos modalidades de “comercio” con los vehículos sustraídos ilegítimamente, a propósito del robo con fines comerciales o lucrativos antes mencionado; estas dos modalidades se denominan “gemeleo” y “reencauche”.

El “gemeleo” consiste en una duplicación ficticia de un determinado vehículo. De tal suerte que puede darse la existencia de dos o más vehículos circulando con el mismo número de placas y características registrales. El gemeleo se presenta de la siguiente forma: los delincuentes realizan un estudio pormenorizado de un determinado vehículo, el cual se

¹ CHACÓN CHANG (Héctor) y otro. Prevención y Represión del Delito de Robo Ejecutado por Grupos Organizados, **Serie Cuadernos de Estudio del Ministerio Público de Costa Rica Número 2**, San José, Costa Rica, Editorial del Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, 1990, p. 9

encuentra inscrito en forma legítima, lo cual no es difícil, ya que esta es información pública y se encuentra registrada en la Sección de Vehículos del Registro Nacional de la Propiedad, por lo que puede ser fácilmente accesada por cualquier persona, incluso vía internet. Hecho este análisis, se le traspasan estas características a un vehículo sustraído en forma ilegítima, realizando las alteraciones necesarias en este último y la falsificación de los documentos de propiedad del vehículo. Estos vehículos muchas veces son comerciados con adquirentes de buena fe, quienes amparados en el principio de publicidad registral, realizan un clásico “estudio notarial” del vehículo, sin sospechar que existen circunstancias ilegítimas respecto de éste y de los documentos de identidad del supuesto propietario (los cuales evidentemente son también falsificados). Esta actividad muchas veces es amparada por la colaboración de Notarios Públicos inescrupulosos que se involucran en la actividad delincinencial. En este caso, hay un doble perjudicado, el adquirente de buena fe y el legítimo propietario, quien registralmente “pierde” su derecho de propiedad, a pesar de que materialmente nunca fue desposeído de su vehículo.

La actividad contraria es el denominado “reencauche” y funciona de la siguiente manera: se localizan los datos de un vehículo inscrito en forma legítima, pero que por alguna razón ya no existe en la realidad material (por ejemplo vehículos destruidos en accidentes de tránsito, incendios y similares). Una vez localizada esta información, se sustrae un vehículo de características similares, al cual se le alteran sus números de identificación y características, para hacerlo coincidir con el vehículo que ya no existe en la realidad material, poniéndose a circular el automotor con sus “nuevas características.”

Por otra parte, respecto de la forma en que el vehículo es sustraído, el Organismo de Investigación Judicial del Poder Judicial de Costa Rica, ha realizado una clasificación consistente en tres formas básicas de operación:

*“... **Robo mediante conexión de la ignición o uso de la llave falsa...** En este proceso, se conectan en forma directa los cables de la ignición o “arranque”, lo cual realizan posterior a fracturar el llavín de una de las puertas del vehículo o de quebrar una de sus ventanas. Generalmente la actividad delictiva se produce sobre vehículos dejados en la vía pública, aunque también y en forma más esporádica se produce sobre vehículos estacionados en sus cocheras. En el uso de la llave falsa, los delincuentes proceden a desprender el llavín de un vehículo cuya marca o modelo sea de su interés, el cual les servirá para confeccionar “machotes” de llaves, o bien para desarrollar un equipo especial de herramientas para abrir autos... **El robo mediante asalto...** En el asalto generalmente utilizan arma de fuego, lo cual es una forma violenta y peligrosa de despojar a un conductor de su vehículo. Cuando ocurre este tipo de robo, generalmente el vehículo se encuentra en marcha o se dispone a hacerlo, de manera que los dispositivos de seguridad, si los tiene, estarán desconectados. Para asaltar al dueño del vehículo, generalmente lo siguen en otros vehículos (automóviles o motocicletas)... **El robo por descuido...** en este tipo de modalidad, los delincuentes vigilan a sus víctimas, ya sea siguiéndolas o esperando en lugares donde llegan vehículos con frecuencia a realizar diligencias rápidas, con el fin de aprovechar descuidos del conductor, tales como no cerrar bien el vehículo, dejarlo en marcha o dejar desconectados los dispositivos de seguridad,*

situaciones en donde el delincuente actúa rápidamente para apoderarse del vehículo.”¹
(Lo resaltado en negrita no es del original).

Ante esta panorámica de la situación social en relación con la sustracción de vehículos, es evidente que se hace necesaria una toma de conciencia y reformas desde la óptica de la “política criminal” y “política de persecución” nacionales. Desde luego que no se trata de promulgar leyes que agraven en forma desproporcionada las penas privativas de libertad, de aquellos sujetos que incurrir en esta actividad delictiva. De lo que se trata es de implementar mecanismos de persecución ágiles, pero respetuosos de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En otras palabras, para combatir este fenómeno de delincuencia no convencional, debe ampliarse el campo de acción del Ministerio Público para que pueda negociar con los miembros de los estratos bajos de las organizaciones criminales (los que están normalmente expuestos), incluso al nivel de exonerarlos de responsabilidad, para poder capturar y procesar a los autores intelectuales de los delitos y cabecillas de tales organizaciones criminales. Además, en cualquier caso, debe realizarse una adecuada reorganización de los recursos materiales y humanos con que cuenta el órgano persecutor, los cuales siempre son escasos, para asignarle a los departamentos encargados de investigar casos relacionados con delincuencia no convencional, como es el caso del robo de vehículos.

Debe considerarse que en la actualidad, los recursos con los que cuenta el aparato estatal, para luchar en contra de esta actividad son sumamente limitados, y por ello deben ser

¹ Ver ALFARO ESQUIVEL, *op. cit.*, pp. 85-87.

canalizados de la mejor manera, abandonando los métodos tradicionales de combate, que resultan ineficaces contra el nivel de organización que manejan las modernas bandas sustractoras de vehículos. No es posible que en la actualidad no se pueda mantener una vigilancia por un período superior a los quince días, en virtud de la falta de recurso económico.

Igualmente, se hace indispensable una labor en materia preventiva, donde las campañas informativas y de concienciación en la generalidad de la población, se vuelven un requisito *sine qua non* de una verdadera política criminal, que pretenda bajar los índices de criminalidad en esta área.

La labor del Ministerio Público resulta de vital importancia (“política de persecución”), en este sentido, se han realizado diversos esfuerzos por parte de la Fiscalía Especializada en Sustracción de Vehículos, la cual ha implantado como política de funcionamiento “... *la del trabajo conjunto, de unión de objetivos y de esfuerzos entre las instituciones que de una u otra forma tienen que ver con la sustracción de vehículos, hablamos por ejemplo de Registro Nacional, Aduanas, Policía Judicial, Administrativa, Municipal, de Tránsito, Revisión Técnica Vehicular, Instituto Nacional de Seguros. Con todas y cada una de estas instituciones nuestra oficina mantiene excelentes relaciones de tipo laboral e incluso existe la denominada “Comisión Interinstitucional”... En esta comisión se tratan temas relacionados con el tema en cuestión, se expone la problemática por la que se está atravesando en determinado campo y en conjunto se buscan soluciones. El funcionamiento*

de esta comisión ha ofrecido excelentes resultados incluso para la ejecución de las políticas de persecución que con el paso del tiempo ha ido trazando nuestra oficina.”¹

Todos los elementos anteriormente analizados, hacen necesaria la conclusión de que el grado de complejidad de esta actividad es sumamente elevado y como si ello fuera poco, la actividad de represión se dificulta aún más, debido a que en muchas ocasiones las personas involucradas en la investigación, se niegan a brindar la colaboración a las autoridades por temor, y actualmente el sistema penal no tiene forma de asegurar la protección de ofendidos y testigos de estas causas. Por ello muchas veces las mismas víctimas del delito, prefieren no colaborar y ni siquiera informar a las autoridades, con la esperanza de recuperar su vehículo “por otros medios” (lo cual es una clara muestra de desconfianza en que el aparato estatal pueda solucionarles su conflicto). Igualmente, los testigos de los hechos por miedo a represalias, se niegan a dar su colaboración en la labor investigativa.

Los funcionarios judiciales de la Fiscalía Especializada en Sustracción de Vehículos han tenido la experiencia y conocimiento de *“reportes de personas que se niegan rotundamente a brindar su declaración ante las autoridades judiciales por el temor a sufrir represalias de parte de los antisociales, testigos que cuando brindan su declaración son objeto de actos de vandalismo: contamos con el reporte de testigos que se han suicidado por las presiones y amenazas sufridas, testigos a quienes se les han incendiado sus viviendas y vehículos automotores, a quienes se les ha lanzado bombas de fabricación casera en sus propiedades, testigos que reciben incesantes llamadas telefónicas atormentando su tranquilidad, testigos*

¹ BUSTILLO PIEDRA (Maribelle). Informe al Fiscal General sobre el Convenio de Cooperación Conjunta Corte-INS, San José, sfe, mecanografiadas, p. 1.

*que sencillamente se "desaparecen" de la escena judicial y se sustraen a cualquier requerimiento de las autoridades, testigos que una vez que llegan a un debate oral y público, cambian por completo su versión y ésta se torna absolutamente favorecedora a los intereses de los acusados."*¹

El nivel de complejidad de este tipo de delincuencia se hace aún más grande, cuando se tiene en consideración que ella, al igual que el narcotráfico, se encuentra relacionada con el fenómeno de la "corrupción" (el cual será analizado en la siguiente sección). Así, se tiene conocimiento de que las bandas organizadas de robo de vehículos, mantienen nexos con funcionarios corruptos de diferentes instituciones y dependencias públicas (como por ejemplo el Instituto Nacional de Seguros, Registro Nacional de la Propiedad, Aduanas, etc.), lo cual facilita la "eficiencia" de sus operaciones y dificulta la labor de combate que se pretende realizar. Igualmente, ha sido del conocimiento público que algunas bandas continúan sus operaciones, a pesar de que sus líderes se encuentran encarcelados, logrando éstos, actuar vía telefónica desde sus celdas; mediando la colaboración de los mismos funcionarios carcelarios.

Con todo el cuadro expuesto hasta este punto, resulta evidente que la actividad de robo de vehículos, tal y como es realizada en la actualidad, representa un peligro que va mucho más allá del simple patrimonio privado de algunos particulares. En realidad sus consecuencias se extienden, poniendo en peligro la vida de los ciudadanos, la seguridad jurídica imperante en materia de transacciones legales con vehículos, pérdida de confianza en las instituciones públicas, afectación de las finanzas públicas, en virtud de la cantidad de millones que

¹ BUSTILLO PIEDRA (Maribelle). **Delincuencia Transfronteriza**, San José, sfe, mecanografiadas, p. 5.

anualmente debe desembolsar el Estado, por situaciones que se relacionan directa o indirectamente con este fenómeno criminal. Es evidente que al analizar más detenidamente la actividad, se descubre que las consecuencias negativas son mucho mayores de lo que en un principio pudiera parecer.

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, se puede concluir que efectivamente estamos en presencia de una actividad ilícita que presenta las características estipuladas para la delincuencia no convencional. No obstante, al igual que en el caso anterior, para lograr una mejor comprensión de esta actividad, se analizará los aspectos puramente jurídicos de los delitos correspondientes, relacionándolos con los conceptos estudiados de política criminal y política de persecución, de tal suerte que se tenga un mayor fundamento al momento de determinar si hay deficiencias en estas áreas, particularmente la de la política de persecución del Ministerio Público

Ya en materia propiamente jurídica, debe establecerse que respecto del bien jurídico tutelado de los tipos penales relacionados con la sustracción de vehículos, se debe hacer un análisis especial. Nótese que la sustracción de vehículos está regulada por los delitos de “Hurto” y “Robo”, normalmente aparecen como figuras agravadas de los tipos penales generales, pero al fin y al cabo les son aplicables las mismas consideraciones teóricas que a aquellos.

Por lo anterior, se puede decir de manera general, que el bien jurídico tutelado es en primera instancia el derecho de propiedad privada que tienen los sujetos a los que le es sustraído el vehículo. Sin embargo, siendo más estrictos con los criterios tradicionales del

Derecho Penal, estos tipos penales no protegen únicamente el “derecho de propiedad” en sentido estricto, sino que también “la posesión” e incluso la mera “tenencia” sobre los bienes muebles.

En este sentido, se ha manifestado que en este tipo de delitos se “... *protege no solamente la propiedad, sino también la posesión y la tenencia de cosas muebles. Podría decirse que la ley prescinde en general, del título por el cual se tiene la cosa, dando prevalencia a la circunstancia de que la cosa sea ajena para quien ejecuta la acción de apoderamiento*”.¹

Esta ajenidad en relación con la cosa, puede ser total o parcial.

También se ha establecido que el bien jurídico tutelado en estos casos, debería ser sencillamente “el patrimonio”; sin embargo, “... *es necesaria la existencia de una situación fáctica entre el sujeto y la cosa, más no basta con ella, pues de otro modo quedaría protegido también el ladrón de la cosa, lo cual sería un contrasentido. De ahí que sea necesario que esta situación fáctica (de relación de uso, goce o disposición, o bien, de todas ellas conjunta o parcialmente) esté protegida jurídicamente, cualquiera que sea la forma jurídica que revista tal situación: propiedad, usufructo, tenencia. etc.*”²

A la sustracción de vehículos le son aplicables las consideraciones regulares de los delitos de Hurto y Robo, pero como se dijo supra, normalmente la sustracción de vehículos se regula como figura agravada de dichos tipos penales. El fundamento de la mayor tutela

¹ FONTÁN BALESTRA (Carlos). **Derecho Penal. Parte Especial**, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, décimo cuarta edición, 1983, p. 395.

² BUSTOS RAMÍREZ (Juan). **Manual de Derecho Penal. Parte Especial**, Barcelona, España, Editorial Ariel Sociedad Anónima, segunda edición, 1991, p. 163

penal en estos casos se justifica en *“la desprotección que representa dejar un vehículo en la vía pública es ínsita a la condición y cumplimiento de la finalidad a que están afectados tales objetos”*¹

Por otra parte, en cuanto al sujeto activo de este tipo de actividad delincencial, le son aplicables las consideraciones hechas sobre el sujeto activo de los delitos de Hurto y Robo en general. En este sentido, la doctrina mayoritaria es conteste en aceptar que puede ser cualquier persona, no se requiere de particulares circunstancias personales. Lo importante es que quien actúe, tenga la intención de someter el bien total o parcialmente ajeno sustraído, a su poder de disposición. Manifiesta la doctrina, que no es suficiente el querer desapoderar del bien, sino que se requiere la intención de apoderarse del mismo.

El delito puede ser cometido incluso por medio de un tercero, de hecho puede cometerse por medio de animales entrenados o personas inimputables. En este caso, tales terceros funcionarían como meros instrumentos de la comisión del delito, empleados por el verdadero sujeto activo.

En cualquier caso, de acuerdo con la doctrina, el objeto sustraído debe ser necesariamente una cosa mueble (evidentemente los vehículos encuadran dentro de este tipo de categoría), que sea susceptible de apropiación y traspaso. Para ello lo importante es el concepto de materialidad y transportabilidad, ya que existen cosas que pueden parecer inmuebles en

¹ DAMIANOVICH DE CERREDO (Laura). *Delitos Contra la Propiedad*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1983, p. 112.

principio, pero se convierten en muebles una vez que son desprendidos y transportados (por ejemplo una puerta).

Doctrinariamente, se considera que la diferencia entre el hurto y el robo, recae en la presencia o ausencia de “Fuerza sobre las Cosas” o “Violencia sobre las Personas”, al momento de realizar la acción de desapoderamiento-apoderamiento del bien sustraído; si existe alguno de estos dos elementos, nos encontramos en presencia del delito de Robo, de lo contrario, la acción constituiría el delito de Hurto. Para estos efectos, es importante destacar que en el caso del Robo, a diferencia del caso de Hurto, no es relevante el valor del objeto sustraído para que se configure la acción típica.

La definición de estos dos elementos diferenciadores también ha sido ampliamente estudiada por la doctrina; en suma se puede establecer que:

- ❖ **Fuerza sobre las Cosas:** es un despliegue de energía que produce la modificación en el estado de algo. La fuerza debe estar dirigida a vencer la resistencia que opone el bien en sí mismo o los resguardos que éste tenga (la fuerza puede ser física, mecánica o química). Lo importante es que exista una relación entre la fuerza ejercida y la ejecución del acto. No constituye fuerza la acción en la que simplemente se alza un objeto, aunque éste sea sumamente pesado, por ejemplo un vehículo.

- ❖ **Violencia sobre las Personas:** es aquella actividad que se ejerce sobre el sujeto pasivo del delito, que le limita su posibilidad de defender la posición del bien del

que va ser despojado, la violencia puede ser física o simplemente psicológica, por medio de la intimidación, aún y cuando tal intimidación esté fundada en un hecho falso, pero del cual el sujeto pasivo desconoce su falsedad; por ejemplo, la utilización de un arma de juguete.

Respecto del sujeto pasivo de esta actividad delincencial, se ha establecido que igualmente puede ser cualquier persona que tenga bajo su esfera de custodia el bien mueble que va a ser sustraído, no importa el título por el que el bien entró en su esfera de disposición, siempre que sea un título legítimo.

En derecho y doctrina comparados, la sustracción de vehículos, está igualmente regulada por medio de los tipos penales de “Hurto” y “Robo”; al igual que en Costa Rica, en la mayoría de los casos, cuando el objeto sustraído es un vehículo automotor, la acción configura una modalidad agravada del tipo penal básico que se trate (Hurto o Robo).

Se ha establecido que en el delito de hurto “...no se protege el dominio de las cosas sino su tenencia, contra los actos de apoderamiento realizados por quienes no tienen derecho a hacerlo.”¹ Para que se configure el tipo penal de hurto, la cosa debe encontrarse dentro de la esfera de disposición del sujeto pasivo del delito, de no presentarse esta situación fáctica, no nos encontraríamos en presencia de esta conducta delictiva. *Por eso el hurto no puede*

¹ CREUS (Carlos). **Derecho Penal Parte Especial**, Berón, Editorial Astrea, quinta edición, 1995, pp. 416-417.

recaer sobre la cosa sin dueño (res nullius), la abandonada por su dueño (res derelicta), las perdidas y las que tiene el mismo agente.”¹

La denominada acción de apoderamiento tiene dos momentos diferentes aunque relacionados entre sí, requiere *“en primer lugar, el desapoderamiento de quien ejercía la tenencia de la cosa, lo cual implica quitarla de la llamada esfera de custodia, que no es otra cosa que la esfera dentro de la que el tenedor puede disponer de ella... Pero -siempre en el aspecto objetivo- el desapoderamiento del tenedor no basta: es necesario el apoderamiento material de la cosa por parte del agente...”²* Se entiende que se ha producido efectivamente el apoderamiento, cuando el agente se encuentra en la posibilidad de ejercer algún tipo de actos de disposición sobre la cosa, aún y cuando sea de manera pasajera; por ejemplo, el caso del sujeto que es perseguido por aquella persona a quien despojó del objeto, y lo lanza a la calle con el propósito de que no le sea encontrado en caso de que llegue a ser capturado por sus perseguidores.

Asimismo, se ha sostenido en doctrina comparada, que el aspecto subjetivo del tipo está *“... constituido por la voluntad de someter la cosa al propio poder de disposición; no es suficiente el querer desapoderar al tenedor: es necesario querer apoderarse de aquella”³*

Se considera que la relación entre el Hurto y el Robo es una relación de género a especie; siendo el Robo una figura agravada del Hurto, por la fuerza que se ejerce sobre las cosas o la violencia que se ejerce en la personas. De acuerdo con ello, la diferencia esencial con el

¹ Ver CREUS, *op. cit.*, pp. 416-417.

² *Ibid.* pp. 417-418.

³ *Ibid.* p. 419.

tipo básico de hurto es la fuerza o violencia ejercidas en la ejecución del acto de desapoderamiento-apoderamiento. Así, *"la fuerza supone, en primer lugar, una cosa que, por sí misma o por los reparos relacionados con ella, opone una resistencia al apoderamiento."*¹ Para que una cosa oponga resistencia por sí misma, debe estar constituida de tal manera que se requiera un esfuerzo o actividad mayor al simple transporte de la misma, para configurar el apoderamiento. Por su parte, para que la cosa oponga resistencia por sus reparos, es porque existen otros objetos o dispositivos, que deben ser superados para lograr apoderarse del bien, sea que éstos estén colocados precisamente para proteger la cosa o para otro fin, pero que de igual manera dificultan la acción del agente. Por ejemplo, el radio musical de un vehículo presenta resistencia por sí mismo, ya que está adherido al vehículo y debe ser arrancado del mismo para poder ser sustraído. Asimismo, presenta reparos como las ventanas del vehículo, cuyo fin principal es dar visibilidad al conductor, pero a la vez devienen en un obstáculo que dificulta la acción de apoderamiento del agente.

Ahora bien, respecto de la violencia ejercida sobre las personas, alguna parte de la doctrina comparada ha considerado que debe ser física, en este sentido se ha establecido que es *"el despliegue de energía física para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo opone o puede oponer al apoderamiento... o destinado a evitar que la persona sobre la que recae pueda, eventualmente, ponerla en ejecución cuando todavía no lo ha hecho... La violencia puede recaer sobre el mismo sujeto pasivo del robo o sobre un tercero que se oponga o pueda oponerse físicamente al apoderamiento o a la consolidación de él."*² Esta

¹ Ver CREUS, *op. cit.*, p. 445.

posición doctrinaria no se comparte. Según se expuso supra, la violencia ejercida sobre el sujeto pasivo puede ser física o psicológica, incluso puede ser psicológica fundada en un hecho falso. Lo importante es que se viole el estado del sujeto pasivo y se le mermen las posibilidades de ejercer una eventual defensa del bien. Por ejemplo, piénsese en la posibilidad de que la persona a la que se le va a sustraer el bien se le amenace con un arma para obligarlo a que entregue sus pertenencias; en este caso el sujeto no sufre ningún daño en su integridad corporal, sin embargo se ve impedido a ejercer una defensa de los bienes por el alto nivel de intimidación al que es sometido.

A su vez, otra parte de la doctrina comparada considera que en el caso del hurto, el objeto sobre el cual debe recaer la acción típica, es una cosa mueble total o parcialmente ajena, y define el concepto de “cosa mueble” de la siguiente forma: *“Por cosa mueble hay que entender todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento... En definitiva, el concepto de cosa mueble en el delito de hurto es un “concepto funcional” que no coincide con el concepto civil...”*¹ Por su parte la “ajenidad” en el caso de las cosas tenidas en copropiedad *“debe ser entendida como falta de “legitimación” para disponer de las cosas poseídas en común sin el permiso de la otra parte.”*²

² *Ibíd.* p. 448.

¹ MUÑOZ CONDE (Francisco). *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch, décima edición, 1995, p. 237.

² *Ibíd.* p. 238.

Este sector de la doctrina comparada, sí considera que la violencia sobre las personas no debe ser necesariamente física, también puede ser ejercida por medio de la intimidación (violencia psicológica), la cual sería ejercida sobre el sujeto pasivo del delito. En este sentido, se ha establecido que *“la intimidación constituye el sucedáneo psicológico de la violencia física. En realidad no es más que una amenaza encaminada a viciar la libre decisión de la voluntad del sujeto pasivo... La intimidación, en principio, es puramente subjetiva, es decir, basta con que coaccione en el caso concreto a la persona intimidada y que además ésta haya sido la intención del sujeto activo. La peligrosidad objetiva del medio empleado carece de relevancia, y así puede ser intimidación el uso de pistolas de juguete o detonadoras.”*¹

Hay otro sector de la doctrina comparada, que sostiene un concepto muy diferente de Fuerza sobre las Cosas, considera que: *“...la fuerza característica del robo ha de hallarse dirigida al ingreso en el lugar cerrado donde se encuentra la cosa que se pretende sustraer... la fractura de pared para sustraer una estatua incrustada en ella, la rotura de la cadena que inmoviliza las ruedas de una motocicleta... no constituyen fuerza... Así, el fundamento de la diferencia entre el robo con fuerza en las cosas y el hurto se sitúa, no solo en que en el robo el autor haya de quebrantar las defensas opuestas por el propietario, sino que en su ataque al patrimonio puede conllevar una lesión de la intimidad.”*² Esta posición de ninguna manera puede ser compartida, ya que considera como requisito necesario para que se configure un delito de robo, que además se produzca

¹ Ver MUÑOZ CONDE, *op. cit.*, p. 238.

² Ver VIVES ANTÓN, *op. cit.*, p. 389.

una violación de domicilio de manera concurrente con la fuerza o violencia ejercida sobre las cosas o las personas. En el caso de Costa Rica esta posición es inadmisibles, ya que incluso la privacidad e intimidad de un determinado recinto es materia tutelada por otro tipo penal independiente. De aceptarse esta tesis, se debería pasar a considerar que las sustracciones ilegítimas realizadas en vía pública, con un ejercicio de violencia sobre el sujeto pasivo, no constituirían el delito de robo.

Finalmente, este sector de la doctrina, considera que el bien jurídico tutelado en el caso del delito de “Robo y Hurto de Uso de Vehículo Automotor”, existente en la legislación española, es en definitiva “... *la facultad de usar el vehículo derivada de la propiedad o de otro título como bien jurídico protegido a través del castigo de la utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.*”¹ La existencia de este tipo penal específico no parece apropiada, ya que al fin y al cabo lo determinante es la sustracción ilegítima que se hace del vehículo, privándose de él a su legítimo tenedor, no es importante el fin que se le pretenda dar al vehículo. Perfectamente puede tratarse de un vehículo que tiene mucho tiempo de no ser utilizado por su tenedor, y no va a ser utilizado en mucho tiempo más, con lo cual la facultad de utilizar el vehículo no se vería afectada, pero en cualquier caso se vería lesionado en la tenencia del mismo, sea cual sea el título por el cual lo tenga. El tipo mencionado establece que en caso de que no se de una restitución del automotor dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consumación del delito, entonces la conducta recibirá el tratamiento y calificación de un hurto o robo común, según corresponda; la distinción se justifica en la supuesta ausencia de ánimo de lucro del agente, la cual se

¹ Ver VIVES ANTÓN, *op. cit.*, 420.

demuestra con la efectiva devolución del vehículo, en este sentido se ha dicho que *“a diferencia de lo que ocurre con el hurto, robo y extorsión, donde expresamente el autor ha de mostrar en su conducta “ánimo de lucro”, ahora se dice “sin ánimo de apropiárselo.”*¹ Ello confirma la crítica hecha, no hay razón para la existencia de esta distinción, lo importante es la privación ilegítima que se hace del bien, no el animus del sujeto activo.

El análisis realizado hasta este punto, permite concluir que si bien es cierto, desde un punto de vista estrictamente jurídico, al robo de vehículos le son aplicables las consideraciones de los tipos penales tradicionales de robo y hurto, es igualmente cierto, que la forma actual en que se desarrolla la actividad de robo de vehículos, debe ser tratada como delincuencia no convencional, en realidad las bandas sustractoras de vehículos, operan de manera altamente organizada y especializada, ejercitando muchas veces influencia dentro de diferentes instituciones públicas, para asegurarse el resultado de sus actuaciones ilegítimas. Por todas estas razones, el Ministerio Público debe procurar un correcto abordaje en la persecución penal de este tipo de delincuencia, para reducir los niveles de impunidad y en general los índices de comisión de estos delitos. Para ello será requisito indispensable además, contar con un cuerpo legislativo apropiado y una correcta interpretación del derecho por parte del aparato jurisdiccional.

En el próximo punto se analizará la legislación vigente en la materia, con el propósito de determinar si la misma es apropiada para alcanzar este objetivo y si además presenta una adecuada formulación técnico-legislativa o lo contrario.

¹ SERRANO GÓMEZ (Alfonso). *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid, España, Editorial Dykinson, quinta edición, 2000, p. 359.

B. Análisis a nivel de la legislación costarricense

Como se mencionó en la sección anterior, el objetivo de este trabajo es determinar si un falso abordaje de los delitos no convencionales por parte del Ministerio Público, produce impunidad en la actividad de robo de vehículos. Para ello es necesario analizar si el régimen normativo vigente brinda las condiciones necesarias para que se de una adecuada política de persecución que no lleve a este falso abordaje. Por ello no se pretende aquí realizar un análisis minucioso de cada artículo y tipo penal que regula esta materia, la idea central en este punto, es tan solo verificar si este falso abordaje se está produciendo y generando un alto nivel de impunidad. En caso de que ello sea así, habrá que determinar si el mismo, se fundamenta al menos en parte, en deficiencias de tipo legislativo o en la ausencia de una verdadera política de persecución debidamente conformada, o en ambos; por ello es que ha sido necesario analizar las regulaciones legales vigentes, pero no se puede realizar un análisis minucioso de cada artículo, solamente se analizan de manera práctica y general, la luz de los conceptos aquí estudiados, algunos artículos escogidos detenidamente, para comprobar si hay o no falta de técnica legislativa en la regulación de las actividades ilegítimas estudiadas. Hecha esta aclaración, se procede con dicho análisis.

Según se ha analizado a lo largo de la presente sección, la sustracción de vehículos automotores se encuentra generalmente regulada, por medio de los tipos penales de Hurto y Robo; de tal suerte que, cuando el objeto material de tales delitos es un vehículo automotor, la figura deviene agravada. Nuestra legislación no es la excepción; así, respecto del “Hurto de Vehículos”, la normativa reguladora está tipificada en los artículos 208 (tipo básico) y 209 del Código Penal (tipo agravado), ubicados dentro del Título VII de dicho cuerpo legal,

denominado “Delitos contra la Propiedad”, respecto de dichas normas debe hacerse el siguiente análisis:

“Artículo 208. Hurto: Será reprimido con prisión de un mes a tres años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, siempre que no se trate de la contravención prevista en el inciso 1º del artículo 388.”

Nótese la referencia que se hace a la contravención establecida en el inciso primero del artículo 388 del mismo Código Penal, denominada “Hurto Menor”. Esto es así, debido a que a partir de la reforma realizada mediante la Ley número 7337, del cinco de mayo del año 1993, en caso de que se presente un hurto, cuyo objeto material no exceda en su valor, de la mitad del salario base, dicha acción no sería constitutiva de un delito sino más bien de dicha contravención.

“Artículo 209. Hurto Agravado: Se aplicará prisión de tres meses a tres años, si el valor de lo sustraído no excede de cinco veces el salario base, y de uno a diez años, si fuere mayor de esa suma, en los siguientes casos: ... 5) Si fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público.”

Este artículo es el que estipula la figura agravada del “Hurto de Vehículo”. Respecto de la situación agravante, se considera que ésta se configura cuando la sustracción ocurre en cualquier ruta destinada a la circulación irrestricta de vehículos, sea marítima, pluvial o terrestre. Se entiende igualmente que lugares de acceso público son aquellos en los que cualquier persona puede ingresar porque no hay una selección previa de sujetos; por ello no son lugares de acceso público los garajes particulares, aún en el caso de que no estén cerrados ni techados, por ser propiedad privada.

A su vez, la acción de robo de vehículos, se encuentra igualmente regulada por medio de dos artículos del Código Penal, el referente al robo simple y el que establece las figuras agravadas, dichas normas establecen:

“Artículo 212. Robo Simple: El que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, será reprimido con las siguientes penas:

1) Con Prisión de seis meses a tres años, cuando la sustracción fuere cometida con fuerza en las cosas y su cuantía no excediere de tres veces el salario base.

2) Con prisión de uno a seis años, si mediare la circunstancia prevista en el inciso anterior y el monto de lo sustraído excediere de tres veces el salario base; y

3) Con prisión de tres a nueve años, cuando el hecho fuere cometido con violencia sobre las personas. Sin embargo, si el apoderamiento se realizare por arrebato y no causare lesión a la víctima que incapacite para el trabajo por más de diez días, la pena por imponer será de uno a tres años de prisión siempre que la cuantía no exceda del monto señalado en el inciso 1) anterior, y de dos a seis años de prisión, si el valor de lo sustraído excede de ese monto.”

“Artículo 213. Robo Agravado: Se impondrá prisión de cinco a quince años, en los siguientes casos... 3) Si concurriere alguna de las circunstancias de los incisos 1), 2), 4), 5) 6) y 7) del artículo 209.”

La agravante en el caso del vehículo automotor, se da por la referencia que hace el artículo transcrito, al inciso quinto del artículo 209 antes analizado.

Como se puede observar la normativa vigente en esta materia es simple y está pensada para el caso de ejecución tradicional de los tipos penales. Para el momento de su promulgación era probablemente impensable las dimensiones que alcanzaría el fenómeno de la sustracción de vehículos en la actualidad. En general los tipos se encuentran técnicamente bien contruidos, pero se quedan cortos para regular el fenómeno actual. Al igual que en el caso del narcotráfico, no es posible que se sancione de la misma forma a quienes realizan una tacha aislada de un vehículo o una sustracción aislada de un vehículo, que al líder de una banda organizada sustractora de vehículos, que incluso opera con contactos internacionales, sustrayendo múltiples vehículos a diario y negociándolos tanto dentro

como fuera del país, utilizando además sus contactos dentro de las diferentes instituciones públicas que tienden a regular esta materia. Además, se reafirma la necesidad de dotar al Ministerio Público de herramientas ágiles de negociación e investigación que permitan atrapar y desarticular las grandes bandas de “robacarros”, y no simplemente la captura de los delincuentes menores. Desde luego, no está de más aclarar que estos medios ágiles de investigación, deben ser respetuosos de los derechos fundamentales de los ciudadanos y deben ir acompañados de una adecuada distribución de los recursos humanos y materiales con que se cuenta, así como una adecuada labor en materia de prevención (de acuerdo con una correcta política criminal).

Finalmente, es importante tomar en cuenta un artículo del Código Penal, que tipifica una conducta que tiene una estrecha relación con la actividad en estudio, especialmente respecto de las formas en que se “comercia” con los vehículos sustraídos ilegítimamente, antes estudiadas. Este es el artículo 370 del Código Penal, denominado “Falsificación de Señas y Marcas”, el cual establece en lo que interesa lo siguiente:

“Artículo 370. Falsificación de Señas y Marcas: Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:... 3) El que falsificare, alterare o suprimiere la numeración individualizada de un objeto, registrada de acuerdo con la ley por razones de seguridad o fiscales”

Este artículo tiene evidente relación con las actividades de “reencauche” y “gemeleo” de vehículos estudiadas anteriormente. En realidad se trata de un delito independiente y completamente diferente del hurto y robo de vehículos, pero mantiene estrecha relación con estas actividades por la manera en que se desarrollan en la actualidad, ya que el

“reencauche” y el “gemeleo” presuponen necesariamente, la sustracción ilegítima del vehículo.

En conclusión, resulta evidente que en caso de que se determine que sí existe el elevado nivel de impunidad en esta materia, los aspectos legislativos tendrán una injerencia importante en esta situación, ya que si bien es cierto, los tipos penales existentes están técnicamente bien contruidos, los mismos se quedan cortos para adecuarse a la realidad nacional imperante e inapropiados para fundamentar una adecuada política de persecución del Ministerio Público.

C. Análisis jurisprudencial

Con el propósito de completar el análisis de este tema, resulta indispensable el estudio de algunos conceptos fundamentales que han sido desarrollados por la Jurisprudencia nacional. Este análisis permitirá establecer la corriente que se ha seguido por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, con el propósito de determinar la mayor o menor rigurosidad en la aplicación de los conceptos estudiados.

El análisis se realizará, al igual que en la sección anterior, de la siguiente forma: se transcribirá un extracto de la resolución que corresponda en lo que interesa, para seguidamente realizar un análisis crítico del concepto desarrollado por la misma; finalmente se concluirá el estudio jurisprudencial, determinando si la corriente jurisprudencial, permite algún tipo de retroalimentación útil, a efectos de la implementación de una adecuada política de persecución del Ministerio Público. No obstante, se debe aclarar que para los efectos del presente trabajo de investigación, en el que se visualiza la

sustracción de vehículos como criminalidad no convencional, la jurisprudencia en la materia resulta escasa, ya que este enfoque no ha sido asumido por los tribunales nacionales. Sin embargo, no está de más el análisis de algunas resoluciones, según se expone en seguida.

La única diferencia que han realizado los tribunales costarricenses entre la sustracción de vehículos convencional y el robo de vehículos, visto como delincuencia no convencional, ha sido que en el segundo caso, se considera que se apareja en concurso material, el delito de Asociación Ilícita; por ello resulta importante estudiar, junto con las resoluciones referentes al hurto y robo, algunos pronunciamientos jurisdiccionales, que aclaren esta corriente jurisprudencial.

Para que se condene por los delitos de Robo o Hurto Agravado de Vehículo, no necesariamente debe ubicarse al sujeto activo en el lugar y momento de la sustracción:

Se ha presentado el caso de que a un determinado imputado, no se le logró demostrar que se encontrara en el lugar y momento exacto de la comisión del hecho que se le imputaba (sustracción de un vehículo), sin embargo, en virtud de otros elementos probatorios indiciarios, se le condenó por la sustracción del vehículo.

En este sentido se puede observar la **Resolución Número 29-F-95**, del veinte de enero del año mil novecientos noventa y cinco, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual dispone:

“Por esos hechos en perjuicio de esas tres personas el Tribunal condenó al imputado por tres razones específicas: haber sido visto conduciendo el automotor, haber vendido la carrocería y el breve lapso transcurrido entre su sustracción, la venta de su carrocería y su recuperación...”

Este criterio jurisprudencial no se comparte, ya que en estricta aplicación de los principios que inspiran el derecho penal, nadie puede ser condenado, a menos que no exista duda razonable, es decir una debida comprobación, de que el imputado cometió el hecho delictivo que se le imputa. En el caso concreto, al sujeto no se le pudo comprobar el apoderamiento del vehículo, lo que se le demostró fue la conducción posterior, venta de partes del vehículo y se hace referencia al corto lapso que transcurre entre la pérdida del vehículo y el momento de la venta. La comprobación de estos hechos puede sustentar una condena del imputado como cómplice, encubridor o receptor, según sea el caso, pero de ninguna manera puede ser fundamento suficiente para una sentencia condenatoria a título de autoría de la sustracción del vehículo. Una vez más se debe aclarar que el combate de la delincuencia no convencional, requiere modificaciones de fondo y de forma en la legislación costarricense, de acuerdo con todo lo expuesto hasta este punto, pero dichas modificaciones, de ninguna manera deben violentar los derechos fundamentales de los ciudadanos y mucho menos justificar una aplicación indebida del derecho vigente por parte de los órganos jurisdiccionales, como ocurre en el presente caso.

Para que se configure el delito de Asociación Ilícita, basta el dolo de querer pertenecer a la asociación: para que un sujeto sea condenado por el delito de Asociación Ilícita, no hay necesidad de que los otros delitos que se proponga realizar esta organización sean

efectivamente realizados, o de que el justiciable haya tenido participación directa en la comisión de determinado hecho punible; basta con que sea demostrada su intención de pertenecer a la organización que sabe ilegítima.

En este sentido la **Resolución Número 2000-00428**, de las diez horas del veintiocho de abril del año dos mil, de la Sala Tercera de la Corte Suprema Justicia, dispuso:

“Lo primero que debe destacarse es que en la figura típica de asociación ilícita se contempla como intención el tomar parte en una organización que tiene por finalidad la comisión de delitos. En lo que respecta a la configuración del dolo común (el tomar parte en la asociación), así como del dolo específico allí previsto (la realización de delitos), los objetivos son irrelevantes. Por eso es que no es necesario acreditar o fundamentar cuáles fueron los objetivos (individuales o colectivos) tenidos al proceder a la conformación de esa organización delictiva.”

Este criterio jurisprudencial es en definitiva acertado, una cosa es la conformación de un grupo o asociación, conformado con el fin exclusivo de cometer hechos delictivos, los cuales pueden ser consumados o no, y otra muy diferente es la comisión en sí misma de estos delitos. Por ejemplo, es muy diferente la conformación de una banda de robacarros, que se organiza con el fin de sustraer una cantidad indeterminada de automotores, en un lapso igualmente indefinido, y otra muy diferente es la cantidad de vehículos que logren sustraer efectivamente. Lo importante es que se pasa a formar parte de una organización de la cual se sabe tiene un fin específico, la comisión de determinados hechos delictivos.

Requisitos del delito de Asociación Ilícita: Tanto la Sala Tercera como el Tribunal de Casación de Penal de la Corte Suprema de Justicia, han definido por la vía jurisprudencial,

los requisitos mínimos para que se configure el delito de Asociación Ilícita y además establecieron que no es posible la complicidad en la comisión de este delito.

En este sentido se pueden observar las siguientes resoluciones: **Resolución Número 2001-00885**, de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del catorce de setiembre del año dos mil uno, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y la **Resolución Número 00461-2000**, del veinte de junio del año dos mil del Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuales disponen:

"En primer término, salta a la vista que este tipo de "banda" (palabra con la que popularmente se hace referencia a estas asociaciones) se compone con el mínimo de dos personas que decidan unir esfuerzos para cometer delitos. Es, entonces, un delito doloso en el que necesariamente la intervención de los sujetos debe reflejar el conocimiento de que forman parte de ese grupo que procura perpetrar ilícitos y el propósito de querer integrarlo. No es necesario que el mismo se constituya formalmente, mediante un pacto expreso, sino que la unión de esfuerzos puede darse tácitamente, por medio de conductas que unívocamente reflejen el ánimo de integrar esa agrupación delictiva... El que es integrante de la asociación es autor del delito de comentario; la membresía como tal no admite la complicidad (es posible que haya sujetos ajenos al grupo que colaboren con este a la hora de cometer algún delito, los cuales, dependiendo del nivel de intervención, podrán ser coautores o cómplices de ese hecho punible individualmente considerado, pero no los hace miembros de la banda)... Para tener por acaecido el hecho punible en estudio se requiere que exista una estructura organizativa que facilite la ejecución de los ilícitos, así como todas las actividades conexas. Como todo grupo organizado, debe tender a la permanencia en el tiempo, es decir, no puede ser una agrupación fugaz que tiene como objetivo dar un golpe aislado. Sin esos elementos, la conducta punible descrita en el artículo 274 del Código Penal no puede tenerse por acreditada. Oportuno es recordar que lo que se castiga es la pertenencia al grupo, independientemente de la participación individual de los sujetos en cada uno de los hechos atribuidos al grupo." (Resolución Número 2001-00885).

"El delito de Asociación ilícita es aplicable a quien forme parte de una asociación cuya finalidad sea la de cometer delitos, esto es, se requiere que con conocimiento y voluntad se produzca la vulneración de la norma por parte del sujeto activo, cual es el hecho de pertenecer o ser miembro de una asociación de dos o más personas, creada con el fin de cometer una pluralidad de delitos, -dedicarse a la comisión de acciones delictivas-, en consecuencia el juicio de reproche que se le formula al autor de un tipo penal es por su actuar doloso... "El delito de asociación ilícita es un delito independiente de aquellos delitos susceptibles de cometerse como parte de las finalidades de la organización, de manera que es posible que se de un concurso entre aquel y éstos... En el caso del delito de asociación ilícita es claro que la sola pertenencia a una organización destinada a cometer delitos, es violatoria del orden público y así lo ha entendido el legislador, en ella existe una conducta ya externada, ejecutada, la de formar parte en la asociación con la finalidad establecida en la norma." (Resolución Número 00461-2000).

En general, se comparten los criterios establecidos en las resoluciones transcritas, en el sentido de que una cosa es la pertenencia a la organización en sí misma, y otra muy diferente es la comisión de cada uno de los delitos considerados individualmente. Sin embargo, debemos hacer una acotación en el sentido de que, si bien es cierto para los efectos de la consumación de este tipo penal, basta con que dos personas lleguen al acuerdo de constituir una asociación destinada a cometer determinados hechos ilícitos (al igual que dos personas constituyen una sociedad mercantil), es igualmente cierto que para que la sustracción de vehículos se presente como delincuencia no convencional, según lo expuesto, dos personas resultan insuficientes para lograr el nivel de organización e influencia necesarios para ello. Es evidente que las grandes bandas organizadas de “robacarros” requieren muchos más miembros para poder operar en forma efectiva, ya que incluso necesitan de personas dentro de diferentes instituciones públicas y en otros países, situación que reafirma la necesidad de una reforma legal, que contemple estas diferencias, para que se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad. No es posible que se sancione de igual forma a un sujeto líder de una de estas bandas que operan incluso a nivel internacional, que a dos sujetos que sustraen de manera incluso inexperta un cantidad muy reducida de vehículos.

La Asociación Ilícita es diferente al acuerdo de voluntades para cometer un delito: una cosa es el dolo de querer formar parte de una asociación predeterminada a la comisión de delitos (en este caso los delitos están pensados en forma abstracta) y otra muy diferente es el acuerdo expreso para la comisión de un delito específico, aún y cuando dicho delito sea de tipo continuado y requiera para su comisión acciones diferentes, en lapsos separados, incluso por días o meses.

En este sentido, dispuso la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la **Resolución Número 2003-00820**, de las once horas con veinticinco minutos del dieciocho de setiembre del año dos mil tres, dispuso:

“El plan común no es sinónimo de asociación para delinquir, aunque, como en este caso, se hayan cometido varios delitos. En forma alguna se describe en la acusación el acuerdo de los acusados, previo a las estafas, para la comisión de delitos indeterminados. No se establece en la acusación que ésta sea una banda para el crimen, sino un grupo de personas que idearon defraudar al fisco por medio de certificados de abono tributario. No se desprende de los hechos la lesión al orden público en su actuar, puesto que en ningún momento se indica que la intención de los acusados fue conformar una asociación para la comisión de delitos. Los hechos que se describen son los de un acuerdo para desarrollar un plan, en el que cada acusado tiene su función esencial dentro de él, con el fin concreto de defraudar al fisco, pero no para la comisión de delitos indeterminados. No necesariamente porque un grupo de personas comete bajo un plan común más de un delito, se está ante una asociación ilícita.”

Este criterio también se comparte y está relacionado con lo dicho anteriormente, en el sentido de que una cosa es el acuerdo para formar parte de la banda que pretende cometer una cantidad indeterminada de delitos por un lapso indeterminado, y otra muy diferente es el acuerdo para cometer un delito específico. De no realizarse esta distinción, casi cualquier delito que fuese cometido por dos personas o más, aparejaría el delito de asociación ilícita, ya que la realización de la mayoría de los delitos, por dos o más personas, requiere de un acuerdo previo, por mínimo que éste sea.

De acuerdo con los criterios expuestos a este punto, podemos concluir que los criterios jurisprudenciales en esta materia, sí resultan útiles como elemento retro-alimentador que permite la implementación de una adecuada política de persecución por parte del Ministerio Público, ya que por ejemplo, la referencia al concurso con el delito de asociación ilícita, funciona como una señal de alerta que hace referencia a un cambio en la modalidad de

ejecución de este tipo de delitos, lo que debe ser tomado en cuenta por el Ministerio Público al momento de realizar su actividad persecutora.

Además, todo el análisis realizado a este punto, permite concluir de manera general que la sustracción de vehículos tal y como se desarrolla en la actualidad, configura delincuencia no convencional. Evidentemente, a nivel legislativo se hacen necesaria una serie de reformas, según los criterios expuestos, a efectos de adecuar dicha normativa a la realidad social imperante, y con el propósito de dotar al Ministerio Público de las herramientas necesarias para implementar una adecuada política de persecución en esta materia.

✓ **Sección Tercera: La Corrupción.**

En esta última sección del presente capítulo se realizará un análisis similar al hecho en las dos secciones anteriores, estudiando los aspectos doctrinarios fundamentales del fenómeno de la corrupción, las disposiciones de la legislación costarricense, así como posiciones de derecho y doctrina comparados.

Igualmente, se finalizará con el análisis de diferentes resoluciones jurisdiccionales de los tribunales costarricenses, para determinar la pauta que ha seguido la jurisprudencia nacional, aclarando los conceptos estudiados en relación con esta materia. Este análisis tiende a determinar si este tipo de actividad debe ser considerada como delincuencia no convencional, pero desde luego, tiende también a brindar un panorama claro de la forma en que se desarrolla, a efectos lograr una comprensión clara de la misma.

A. Análisis doctrinario y de derecho comparado.

La presente sección se encuentra enfocada al análisis de la corrupción en el sector público. Es importante aclarar, que el fenómeno de la corrupción no se encuentra penalmente tipificado en un solo artículo; sino que existen una serie de acciones diferentes que en su conjunto conforman el fenómeno más amplio de la corrupción en el sector público.

El concepto de “corrupción” es un concepto en constante evolución que no termina de definirse a sí mismo, constantemente le son agregados diferentes supuestos de hecho, que se hacen encuadrar dentro de ese marco denominado “corrupción”. Sin embargo, debe destacarse que la corrupción en sentido amplio, entendida como la actividad o inactividad de determinada persona, contraria a la que el sistema o la sociedad demanda de ésta, con el propósito de obtener un beneficio o ventaja para sí misma o para un tercero, es un fenómeno que ha existido desde tiempos inmemoriales. No obstante, en épocas recientes se ha venido presentando una toma de conciencia de la gravedad del fenómeno por parte de la comunidad internacional en general. Ello ha desencadenado un intenso estudio doctrinario del tema y fuertes campañas anticorrupción en diferentes países; así como la creación de algunos instrumentos jurídicos de carácter internacional que pretenden sentar las bases para una lucha conjunta en contra de esta práctica.

Costa Rica no ha estado ajena a la existencia de este mal social, y desde hace varias décadas se tenía conocimiento de la existencia de actos corruptos en la Administración Pública, no en vano se mencionaba incluso en campañas presidenciales de hace muchos

años atrás, que la corrupción en Costa Rica “nos envuelve a todos y por todos lados”.¹ Por ello se ha considerado que “las que unos años antes eran irregularidades todavía percibidas como actos que definían la excepción y no la regla, en los años ochentas se reconocen como “un mal generalizado” y un ingrediente siempre presente de nuestra vida diaria.”² Ello evidencia que la corrupción en general, se presenta en nuestro país desde hace muchas décadas y en muy diferentes formas, siguiendo un determinado proceso evolutivo, hasta alcanzar las dimensiones que se le conocen en la actualidad. Se han presentado casos en los que incluso se han llegado a ver envueltos ex-presidentes de la República, quienes están siendo procesados por diferentes cargos relacionados con el fenómeno de la corrupción.

Dentro de este proceso evolutivo que ha sufrido el concepto de corrupción, debe destacarse que en los últimos años se ha desarrollado una corriente doctrinaria que considera que debe incluirse dentro de los supuestos de hecho considerados como corrupción, penalmente tipificados, aquellas actuaciones en las que todas las partes involucradas en la actividad indebida sean de carácter privado. Por ejemplo, el caso de un empleado de una determinada compañía privada, encargado de adquirir los suministros necesarios para el funcionamiento de ésta, quien no adquiere aquellos más convenientes para su empleadora (por razones de precio o calidad), y se confabula con una determinada empresa proveedora para adquirir exclusivamente sus productos, a cambio de determinado beneficio patrimonial o personal. Tradicionalmente se ha asociado a la “corrupción”, con la actuación funcionarios públicos,

¹ GONZÁLEZ ORTEGA (Alfonso) y otro. *Entre el Desarraigo y el Despojo... Costa Rica en el Fin de Siglo*, San José, Costa Rica, Editorial Universidad de Costa Rica, primera edición, 2001, p. 49.

² *Ibid.*, p. 49.

en relación con las actuaciones propias de su cargo. Así, en la actualidad se ha llegado a distinguir entre “Corrupción Pública” y “Corrupción Privada”.

Para efectos del presente trabajo interesa únicamente la corrupción de carácter público (Corrupción Pública), en virtud de que nuestro ordenamiento jurídico únicamente prevé la sanción de carácter penal, para este tipo de corrupción. No obstante, cabe acotar que la persecución penal o no, de conductas de este tipo en el sector privado, es una cuestión de política criminal que debe determinar el legislador. Se ha argumentado, en contra de la penalización de este tipo de conductas privadas, que el tratamiento jurídico que se le debe dar a las relaciones de carácter privado y a las situaciones en que están en juego fondos públicos, debe ser radicalmente diferente.

En este sentido se ha establecido que “respecto de la corrupción... existe una tendencia a desdibujar el contenido del término, ampliándolo hacia terrenos ajenos a la clásica defensa de los valores de la actuación de la Administración Pública... Sin demasiados reparos, se viene admitiendo cada vez con más intensidad la ampliación del concepto hacia el terreno de la denominada “corrupción privada”, tanto en documentos internacionales como... internos”¹

Es evidente que el derecho penal debe ser utilizado como una *ultima ratio* y con el propósito de tutelar y proteger aquellos bienes jurídicos de mayor relevancia (opinión que

¹ FABIÁN CAPARRÓS (Eduardo A.) Relaciones entre Blanqueo de Capitales y Corrupción. Algunas Valoraciones a Propósito de las Previsiones Contenidas en la Convención de la OCDE sobre Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, **Blanqueo de Dinero y Corrupción en el Sistema Bancario**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. II, 2002, p. 104.

se comparte); sin embargo, cabe cuestionarse, si esta forma de vulnerar el patrimonio de un tercero (corrupción privada), es lo suficientemente perjudicial como para merecer la tutela del derecho penal. En definitiva, es incuestionable que las finanzas públicas, de las cuales depende el desarrollo y el bienestar de la generalidad de la población de un determinado Estado, especialmente aquellas capas más necesitadas de la sociedad, se encuentran en un primer plano y deben ser tuteladas por el derecho penal. Sin embargo, es igualmente cierto, que la tutela del derecho penal sobre los intereses patrimoniales de los particulares, ha sido una constante histórica, incluso cuando no hay violencia de por medio, tal es el caso de los delitos de hurto, estafa o retención indebida. Además, resulta evidente, que el perjuicio patrimonial que se puede causar a un determinado empleador, con el actuar deshonesto de la denominada “corrupción privada”, puede ser de muy grandes proporciones, y mucho mayor que el ocasionado con un simple hurto, al cual no se le cuestiona la tutela penal del Ordenamiento Jurídico.

Desde luego que, actitudes contrarias a las ordenadas por un empleador ocurren diariamente en todos los ámbitos laborales y en diferentes proporciones; y de ninguna manera puede pretenderse que el derecho penal tutele todas estas conductas desleales y contrarias al deber de fidelidad que debe tener todo trabajador respecto de su patrono. Sin embargo, en caso de que el legislador considere oportuno penalizar este tipo de conductas (corrupción privada), podría caber la aplicación de algún tipo de criterio cuantitativo al daño causado al empleador, para que se produzca la injerencia del derecho penal. Esta distinción de tipo cuantitativo no sería nueva dentro del ámbito del derecho penal, ya que la misma ha sido empleada anteriormente. Por ejemplo, en el caso del delito de hurto,

respecto del cual se estableció un criterio cuantitativo para determinar cuando se está en presencia de un delito y cuando en frente de una simple contravención.

En cualquier caso, esta no es una discusión que se pretenda agotar en el presente trabajo, ya que ese no es uno de sus objetivos, simplemente y dada la evolución doctrinaria que existe respecto del concepto de corrupción, se pretende llamar la atención sobre el hecho de que los intereses patrimoniales privados han sido históricamente tutelados por el derecho penal, aún y cuando causen perjuicios menores, que los ocasionados con una actividad como la descrita; al final será una cuestión que queda para definir por la política criminal. Sin embargo, por el momento en nuestro Ordenamiento Jurídico, únicamente se encuentran tipificadas conductas relacionadas con la denominada “corrupción pública”, razón por la cual el presente trabajo se enfoca únicamente en esta última. Una vez delimitado el campo sobre el cual se va a realizar el análisis del presente trabajo, se procede a iniciar con el mismo.

Respecto de este fenómeno se ha dicho que: *“La corrupción de funcionarios públicos y autoridades es uno de los grandes problemas de nuestro tiempo. Este fenómeno, que afecta por igual al mundo rico y al mundo pobre, genera para los responsables unos ingresos económicos extraordinarios...”*¹

¹ FERRÉ OLIVÉ (Juan Carlos). Corrupción, Crimen Organizado y “Blanqueo” de Capitales en el Mercado Financiero, **Blanqueo de Dinero y Corrupción en el Sistema Bancario**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. II, 2002, p. 20.

Para analizar de forma apropiada el fenómeno de la corrupción en el sector público, es importante distinguirla de otras conductas con las que normalmente se le identifica, pero que en realidad son diferentes de ésta. Así, debe distinguirse a la corrupción de fenómenos tales como: **A) Medidas Estatales de Carácter Promocional** o **“Técnicas de Alentamiento”**: esta son políticas que establece el Estado, con el propósito de incentivar una determinada actuación por parte de los ciudadanos, un buen ejemplo de esto, son las leyes de incentivos fiscales, en donde por ejemplo, el Estado se dirige a la generalidad de la ciudadanía, y promueve el pago oportuno de los tributos, a cambio de un determinado descuento en el monto a pagar, siempre que el pago se realice antes de una determinada fecha. **B) El uso Desviado del Poder**: La utilización del poder para un fin diferente al que fue asignado puede ir aparejada a un acto de corrupción o no, por ello no se debe generalizar e igualar “uso desviado del poder” a “corrupción”, ya que muchas veces la utilización desviada de las facultades otorgadas, no conlleva la percepción de un beneficio para sí a o para un tercero. Este es el caso del Juez que incurriendo en prevaricato, condena a un determinado justiciable, por un delito que no le era imputable. **C) El Clientelismo**: Suele ocurrir que la Administración Pública promueva una serie de campañas o programas, cuyo fin último es ganar el apoyo y la gracia de un determinado sector de la población, sin que por ello se incurra en ilegalidades de ninguna especie. De hecho puede ser que el programa promovido sea totalmente necesario en el país, pero se acelera su implementación con este fin clientelista. Esta actitud nunca podría ser considerada jurídicamente como corrupción, aunque podría ser moralmente cuestionable su implementación. **D) La Mera Recepción de Regalos o Propinas**: Es frecuente que las personas acostumbren realizar donaciones de obsequios en todos los ámbitos de su vida, a nivel social, familiar o laboral, y estos regalos pueden ser muestras de aprecio, cariño, o reconocimiento sin que

necesariamente impliquen el requerimiento de un beneficio determinado, a cambio de éste. Ello se acentúa cuando el obsequio es de un valor económico poco significativo y aún más cuando es entregado en razón de una ocasión que tradicionalmente conlleva la entrega de obsequios, como lo sería la fecha de cumpleaños o la Navidad, por ello no debe considerarse que siempre que se entrega un obsequio a un funcionario público, estemos en presencia de un acto de corrupción. **E) La Necesidad de una Reforma Social:** Muchas veces la realización de actuaciones contrarias a las estipuladas en la legislación vigente de un determinado Estado, implica la necesidad de una reforma social en el área de que se trate, y quien actúa en esta forma, lo hace con el fin de probar y promover la necesidad de dicha reforma, por el contrario, quien comete un acto no está interesado en modificar el sistema vigente, aún y cuando justifique su accionar en la inoperancia o ineficiencia del sistema, no busca realmente el cambio, sino que únicamente busca obtener un beneficio o ventaja ilegítima, dentro de la misma ineficiencia del sistema.

Para distinguir las actuaciones mencionadas del fenómeno de la corrupción, pueden emplearse una serie de criterios diferenciadores; sin embargo, el principal de ellos es que el fenómeno de la corrupción, siempre ocurre dentro de un marco de clandestinidad, de tal suerte que la conducta ilegítima es totalmente desconocida para las personas que no están involucradas en el acto; mientras que las conductas mencionadas anteriormente, ocurren con total conocimiento público, y muchas veces son vistas como apropiadas, correctas e incluso deseables.

Además de estas diferenciaciones, resulta importante establecer cuales son las características que debe tener el acto de corrupción, las cuales se pueden resumir de la siguiente forma:

- *“Un acto de corrupción implica la violación de un deber posicional. Quienes se corrompen transgreden, por activa o por pasiva, o provocan la transgresión de alguna de las reglas que rigen el cargo que ostentan o la función que cumplen...”*
- *Para que exista un acto de corrupción, pues, debe haber un sistema normativo que le sirva de referencia...*
- *Un acto de corrupción no siempre entraña una acción penalmente antijurídica...*
- *Los actos de corrupción están siempre vinculados a la expectativa de obtener un beneficio extraposicional. Y no es necesario que ese beneficio constituya una ganancia de carácter económico, puede ser política, profesional, sexual, etcétera...*
- *Los actos de corrupción tienden a realizarse en secreto o al menos en un marco de discreción.”¹*

Una vez aclarado el concepto propiamente dicho de corrupción, debe pasarse a analizar la actividad como tal. En este sentido, se puede observar que los efectos nefastos de la actividad corrupta, se hacen sentir en toda la sociedad en general, ya que el gasto y despilfarro de los fondos públicos (siempre escasos e insuficientes) se incrementa con este fenómeno de manera desproporcionada; ante la indiferencia de funcionarios inescrupulosos que únicamente buscan obtener un mayor provecho personal y enriquecimiento ilegítimo de

¹ MALEM SEÑA (Jorge F.). *La Corrupción. Aspectos Éticos, Económicos, Políticos y Jurídicos*. Barcelona, España, Editorial Gedisa, primera edición, 2002, pp. 32-34.

su propio patrimonio, a costa del dinero que pagan todos los contribuyentes de un determinado Estado.

Estas consecuencias son directas como indirectas y a la vez son tan amplias, que no es viable abarcarlas por completo en el presente trabajo, ya que siempre será posible encontrar nuevas variantes de ejecución y perjuicios adicionales de esta práctica. Sin embargo, de manera general, puede establecerse que la corrupción hace que el Estado deba desembolsar más dinero del necesario para la satisfacción de determinados proyectos o necesidades, y que no se adquieran productos de la calidad apropiada, lo cual conlleva la necesidad de realizar gastos posteriores en procura de subsanar los desperfectos en los productos de mala calidad. Todo ello merma las arcas estatales y resta fondos para invertir en diferentes programas sociales, que permitirían un mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos y la creación de plazas de empleos necesarios para una mejor marcha de las instituciones estatales; desembocando el fenómeno en un empobrecimiento general que a su vez implica el aumento (en alguna medida), de otros tipos de delincuencia convencional; por ejemplo, robos que se producen por la dificultad encontrar medios lícitos de ganarse el sustento, y desencadenando una especie de resentimiento social de los ciudadanos afectados, volviéndolos más violentos y propensos a delinquir. Igualmente, la adquisición de equipos y productos de mala calidad o verdaderamente innecesarios, va en detrimento de la calidad de servicio que esperan recibir los usuarios de las instituciones estatales a cambio del pago de los respectivos tributos.

En este mismo sentido se ha dicho que *“...se calcula que la práctica de sobornos supone un incremento de entre el 15 y el 30 por 100 del valor de las operaciones, con el*

consiguiente perjuicio para las arcas públicas... por otra parte, la adquisición de bienes y servicios basada sobre estos procedimientos resulta poco productiva. La corrupción propicia la contratación de proyectos faraónicos... catedrales en el desierto son de dudosa utilidad... el pago de sobornos constituye una inversión con la que los particulares -- y en especial los empresarios- eluden el pago de costes regulares, como los tributos." ¹

Cuando la actividad se extiende y empieza a abarcar todas las diferentes áreas de la Administración Pública, lo que se produce es un empobrecimiento generalizado de la sociedad afectada, en beneficio del enriquecimiento de un pequeño grupo que se ve favorecido con la actividad ilegítima; actuando al margen de la Ley y de forma oculta al sistema de control que pueda existir; fenómeno que se presenta tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo.

No obstante lo anterior, y la existencia de la crisis que en este sentido atraviesa la comunidad internacional en general, ello no debe desembocar en un pánico social generalizado, provocando la idea de que todas las instituciones públicas son ineficientes y corruptas, lo que alimenta una política estatal privatizadora, la cual no es tampoco una panacea que resuelve estos males, recuérdese la referencia antes hecha, en el sentido de que este fenómeno también prolifera en el sector privado. Si bien es cierto, existe un problema social respecto del cual se deben tomar medidas urgentes, no es verdadera la imagen que en ocasiones parecen mostrar los medios de comunicación masiva, en el sentido de que no hay

¹ FABIÁN CAPARRÓS (Eduardo A.). La Corrupción de los Servidores Públicos Extranjeros e Internacionales (Anotaciones para un Derecho Penal Globalizado, **Fraude y Corrupción en la Administración Pública**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, p. 125.

nada que hacer al “nadar en un océano de corrupción pública”; ya que con esta actitud “...han contribuido a colapsar los criterios de realidad y racionalidad con los cuales la sociedad podría, eventualmente, enfrentar “el mal generalizado”. En la prensa la ciudadanía no encuentra un conocimiento fiable sobre las causas de la corrupción ni un debate abierto sobre ella, pese a la importancia que se le atribuye. Esto alimenta la incertidumbre y la desorientación. Un mojón en esta dirección se coloca cuando se le da espacio, sin criticarlas, a afirmaciones del tipo: “todos somos corruptos.”¹

Ahora bien, los efectos perjudiciales de la “corrupción pública”, se agravan en todo sentido cuando la corrupción se encuentra entre las más altas esferas de la actividad política del país, volviéndose más difícil de detectar, ya que ésta es enmascarada aún más, por dos razones, la primera de ellas es que a altos niveles se dispone de más facilidades para encubrir su accionar. La segunda de ellas es que “...la especial visibilidad de los cargos públicos les obliga a ser mucho más cautelosos tanto a la hora de ocultar sus ilícitos beneficios como en el momento de introducirlos en los cauces económicos legales.”²

Ejemplo de esta situación son los hechos recientes del acontecer nacional, en el que ex-presidentes de la República se han visto envueltos en investigaciones relacionadas con prácticas corruptas, de las cuales se ha alegado enorme influencia política por parte de los imputados, tendiente a enmascarar la verdad real de los hechos, razón por la cual incluso se han tenido que dictar medidas cautelares como la prisión preventiva o el arresto domiciliario para procurar evitar estas prácticas nefastas.

¹ Ver GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, p. 52.

² SÁNCHEZ ULLED (Jesús Emilio). Blanqueo de Capitales en el Sector Bancario y Corrupción Aspectos Prácticos, **Blanqueo de Dinero y Corrupción en el Sistema Bancario**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. II, 2002, p. 310.

En general la “corrupción pública” puede definirse como “...la oferta o la prestación directa o indirecta a un servidor público de una ventaja indebida, pecuniaria o de otro género, con la finalidad de inducirlo a ejecutar un acto contrario a los deberes de su cargo, o para ejecutar u omitir un acto debido.”¹

Según se estableció en los capítulos anteriores, la doctrina tiende a considerar los delitos económicos como delincuencia no convencional, sobre todo porque ellos suelen estar asociados a condiciones propias de la moderna sociedad contemporánea. La corrupción en general, es evidentemente delincuencia económica, a pesar de la que corrupción ha existido desde tiempos remotos. Sin embargo, es igualmente obvio que las proporciones que ha alcanzado en los tiempos modernos, aunadas al gran daño que causa al conglomerado social, hacen que los diferentes tipos penales que castigan las distintas conductas que conforman el fenómeno de la “corrupción pública”, deban ser consideradas como delincuencia no convencional.

Igualmente, debe aclararse que la corrupción es un mal generalizado que se presenta en prácticamente todos los países de la comunidad internacional, sean éstas naciones en vías de desarrollo o desarrolladas, sea que se actúe como corrupto o corruptor. De hecho, una de las manifestaciones típicas de la corrupción en las sociedades modernas, encuentra a fuertes empresarios de países desarrollados, actuando como corruptores de los funcionarios

¹ FABIÁN CAPARRÓS (Eduardo A.). La Corrupción de los Servidores Públicos Extranjeros e Internacionales (Anotaciones para un Derecho Penal Globalizado), **Fraude y Corrupción en la Administración Pública**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, p. 122.

públicos de los países en vías de desarrollo; quienes buscan favorecerse con jugosos contratos que ofrecen las administraciones públicas correspondientes. Asimismo, resulta indistinto el tipo de sistema de gobierno que se adopte en un determinado Estado, todos parecen verse influidos por el fenómeno de la “corrupción pública”.

Por todo lo anterior, y con el objetivo de delimitar aún más el objeto de estudio, se puede realizar una subdivisión del fenómeno de la corrupción pública en dos grandes áreas, de la siguiente manera:

*“Corrupción Legislativa. ... sería una traición a los ciudadanos por parte de los diputados durante la votación de las leyes relacionadas con proteccionismo o apertura comercial o venta de activos que dañarán a la sociedad como un todo, pero que ya hay un interés particular para su aprobación o rechazo... Corrupción Administrativa. ... está referida a las prácticas y motivaciones de los funcionarios públicos que sacan alguna “ventaja” patrimonial de su investidura... ”*¹

Respecto del primer tipo de corrupción, debe destacarse una situación que surge de la misma, y es que en el caso de que la norma sea en sí misma corrupta, porque permite el accionar desviado del funcionario público, entonces dicho funcionario no podría ser acusado de corrupción ya que actúa legítimamente, de conformidad con la norma que lo habilita. Este caso implicaría un problema de falta de técnica legislativa, ausencia de una

¹ UGALDE QUIRÓS (Rafael A.). *Aportes Históricos y Jurídicos para Entender el Cierre del Banco Anglo Costarricense: una Lectura Crítica contra la Corrupción y la Impunidad en Costa Rica*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2001, pp. 38-39.

política criminal correctamente elaborada o incluso falta de capacidad o mala fe por parte de los legisladores, pero jurídicamente, no podríamos hablar de que la actuación del funcionario amparada en dicha norma constituya un acto de corrupción; en el mejor de los casos, es una cuestión que queda librada a la calidad moral de dicho funcionario.

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, se puede concluir que efectivamente estamos en presencia de una actividad ilícita que presenta las características estipuladas para la delincuencia no convencional. No obstante, para lograr una mejor comprensión del fenómeno, deben analizarse cuestiones estrictamente jurídicas relacionadas con esta actividad, y los conceptos estudiados de política criminal y política de persecución, de tal suerte que se tenga un mayor fundamento al momento de determinar si hay deficiencias en estas áreas, particularmente la de la política de persecución del Ministerio Público

Todas estas conductas que conforman el fenómeno de la “corrupción pública” y que se encuentran penalmente tipificadas, deben responder a la tutela de un bien jurídico determinado, que les sirva de referencia y que sea lesionado o puesto en peligro por el comportamiento prohibido. No obstante, en este punto cabe hacer mención a una importante corriente doctrinaria, que pone en tela de duda la necesidad de la existencia de este bien jurídico, considerando como suficiente “...que la actuación de autoridades o funcionarios está regida por deberes extrapenales subyacentes, que podrían ser suficientes para dar contenido material al injusto... ya en 1949 sostuvo Jaso que lo que daba unidad a los delitos cometidos por funcionarios públicos era la infracción del deber, y solo en

segundo término, la especial lesión al bien jurídico..."¹ De esta forma lo que resulta indispensable es la actuación del funcionario público, de conformidad con las pautas y regulaciones que el Estado demanda de él, sin importar el daño o perjuicio que efectivamente se pueda causar con el accionar indebido. Sin embargo, "*...sostener la infracción de un deber supone adoptar un tinte antidemocrático en el que el núcleo del injusto radica en la lesión de la autoridad del Estado.*"² Es evidente que al cometer el ilícito penal de que se trate, el funcionario público estará igualmente violando deberes que le son propios en razón de su cargo, pero ello no debe confundirse con la comisión de un delito propiamente dicho. Podría afirmarse que con la comisión de un delito de "corrupción pública" (sea cual sea), se estará necesariamente irrespetando el cumplimiento de un deber en razón de su cargo, pero no toda violación de una obligación de esta naturaleza, conllevará la comisión de un ilícito penal. Además, existen una serie de conductas que encuadran dentro de los diferentes tipos penales de corrupción, que no son necesariamente cometidos en forma exclusiva por los funcionarios públicos, ya que el corruptor privado, es penado de conformidad con dicho tipo penal, sin tener éste, ninguna especial relación o deber para con la Administración Pública. "*En estos casos, el injusto y la pena no encontrarían fundamento si el bien jurídico se asentara en una situación de fidelidad a la que un simple particular es completamente ajeno.*"³

¹ FERRÉ OLIVÉ (Juan Carlos). *Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, Fraude y Corrupción en la Administración Pública*, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, p. 16.

² *Ibíd.* p. 17.

³ *Ibíd.* p. 18.

Ahora bien, una vez determinada la necesidad de existencia de un bien jurídico tutelado, resta por definir cuál es o debe ser éste. La doctrina mayoritaria tiende a un rechazo de considerar como bien jurídico tutelado el prestigio o dignidad de la Administración Pública.

Por el contrario, la doctrina mayoritaria coincide en que el bien jurídico de interés en los casos de delitos de “corrupción pública, es la **Función Pública** como tal. *“No se trata del deber del funcionario que puede ir dirigido hacia el propio Estado, sino el referido a la relación de servicio hacia los ciudadanos, hacia el conjunto de la comunidad... intentando hacer referencia al debilitamiento de la estructura administrativa o al principio de autoridad. Por ello debe criticarse esta caracterización que sitúa en primer plano el quebrantamiento de la confianza que el Estado ha depositado en el funcionario. Lo relevante debe ser el aspecto objetivo del deber a cumplir, la relación de servicio hacia el ciudadano y toda la comunidad... En los delitos contra la Administración Pública nos encontramos con un bien jurídico categorial común, como es el ejercicio correcto de la función pública, que se concreta en cada delito con un bien jurídico particular, ámbito más puntual en el que se tutelan determinados intereses: la independencia e imparcialidad de la Administración, el buen funcionamiento del Estado, la actividad o servicios públicos, etc...”*¹

Por ello puede decirse que al igual que en el caso de la “salud pública” (el cual según la doctrina mayoritaria, es el bien jurídico tutelado de los tipos penales que sancionan la

¹ FERRÉ OLIVÉ (Juan Carlos). *Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, Fraude y Corrupción en la Administración Pública*, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, p. 19.

actividad del narcotráfico), nos encontramos ante un bien jurídico de tipo supraindividual, que no presenta una víctima claramente definida o identificada al momento de la comisión, es decir, se afecta a la generalidad de la población; no obstante, cada delito de que se trate, tendrá bajo su tutela un bien jurídico un tanto más específico, pero que no por ello pierde su carácter de supraindividualidad, por ejemplo la correcta administración de justicia, la adecuada repartición de los fondos públicos, etc.

Todo lo anteriormente expuesto, permite concluir que la delimitación exacta del fenómeno reconocido como “corrupción pública”, es una labor harto compleja. Nótese que es un concepto con un origen no netamente jurídico (al igual que el narcotráfico), pero que paulatinamente ha sido incorporado al Ordenamiento Jurídico y específicamente a la normativa penal, mediante la tipificación de conductas propias del fenómeno “corrupción”. En este sentido se ha dicho que: *“Se trata de un concepto acuñado por la criminología, que poco a poco se ha ido incorporando al Código Penal en ámbitos muy heterogéneos... el elemento cohesionante de las figuras caracterizables como corrupción es la actuación de autoridades y funcionarios públicos nacionales y extranjeros.”*¹

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que la “corrupción pública” es un fenómeno que denota una gran complejidad y en el que están implicadas una gran variedad de conductas, cometidas por acción u omisión por funcionarios públicos, en detrimento de la conducta esperada e impuesta por la Administración Pública de que se trate, entre ellas

¹ FERRÉ OLIVÉ (Juan Carlos). *Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, Fraude y Corrupción en la Administración Pública*, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, p. 14.

encontramos el cohecho (propio o impropio), el peculado, el tráfico de influencias entre otros.

Es evidente que la "corrupción pública", en sus múltiples modalidades, es una práctica que provoca un gran perjuicio, razón por la cual la Política Criminal y Política de Persecución del Ministerio Público, deben ponerle especial atención, con el propósito de reducir los índices de criminalidad en esta área. Sin embargo, la existencia actual (y en muchos casos ya antigua), de diferentes tipos penales que tienden a reprimir la existencia de estas prácticas, ponen de manifiesto que ha existido algún tipo de interés en la represión penal de esta problemática social. No obstante, se ha carecido de la suficiente voluntad política para meterle mano de manera seria y consistente al problema, haciendo uso de todos los recursos jurídicos existentes, con el propósito de lograr una verdadera y efectiva mitigación del problema. Al menos en Costa Rica, no es sino hasta en el último año, que el Ministerio Público decidió enfrentar e investigar una serie de actos de corrupción que involucran a altos dirigentes de la clase política costarricense, incluyendo a ex-presidentes de la República.

Y es que tanto la Política Criminal como la Política de Persecución deben hacer énfasis en combatir este fenómeno, ya que la "corrupción pública" implica un efecto en cadena que genera más corrupción, ya que los empresarios no corruptores, se ven prácticamente forzados a entrar en el "juego de la corrupción", si desean seguir compitiendo eficazmente con aquellos otros empresarios acostumbrados a entregar beneficios extraordinarios, a los funcionarios públicos que los favorezcan en los negocios que pretenden realizar con la Administración Pública de que se trate. En este sentido se ha dicho que: *"La necesidad de*

sobornar para competir se convierte en una suerte de parafiscalidad, de un "impuesto extraoficial" que el empresario debe pagar como un coste más, si quiere tener opciones reales de negocio. En estas circunstancias la corrupción genera corrupción."¹

Nótese que el fenómeno de la corrupción, es susceptible de ser analizado desde diferentes perspectivas, por lo que pueden existir diferentes definiciones de este concepto. Sin embargo, como definición general podemos establecer que *"los actos de corrupción podrían definirse como aquellos que implican, por acción u omisión, la violación de un deber "posicional" o el incumplimiento de una función específica, en un marco de discreción, y con el objetivo de obtener algún tipo de beneficio "extraposicional" ..."*²

Desde la óptica propiamente jurídica y específicamente del Derecho Penal, alguna parte de la doctrina distingue conceptualmente entre la corrupción "pasiva" y "activa". La corrupción pasiva se concibe como *"...el hecho intencionado de que un funcionario, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba ventajas de cualquier naturaleza, para sí mismo o para un tercero, o el hecho de aceptar la promesa de tales ventajas, por cumplir o abstenerse de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función."*³ A su vez la corrupción activa es

¹ FABIÁN CAPARRÓS (Eduardo A.) La Corrupción de los Servidores Públicos Extranjeros e Internacionales (Anotaciones para un Derecho Penal Globalizado, **Fraude y Corrupción en la Administración Pública**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, pp. 126-127.

² CRESPO (Eduardo Demetrio). Consideraciones sobre la Corrupción y los Delitos contra la Administración Pública. **Fraude y Corrupción en la Administración Pública**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, p. 177.

³ *Ibid.* p. 178.

definida como "...el hecho intencionado de que cualquier persona prometa o de, directamente o por medio de terceros, una ventaja de cualquier naturaleza a un funcionario, para éste o para un tercero, para que cumpla o se abstenga de de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función." ¹ Estas distinciones se correlacionan directamente con lo que la legislación costarricense ha definido como delitos de cohecho, propio o impropio; los cuales serán analizados *infra*. No obstante, es importante aclarar desde ya, que muchas veces se identifica a la corrupción únicamente con estas manifestaciones de dicha actividad, cuando en realidad, la corrupción se puede presentar de otras muchas formas, como el tráfico de influencias, la distracción de fondos públicos o la simple falta de cumplimiento de deberes para con la Administración Pública

Las anteriores consideraciones, permiten realizar un análisis respecto de los sujetos activo y pasivo de los delitos que componen el fenómeno de la corrupción. En primer término, en el tanto que estamos hablando de "corrupción pública", es evidente que en general se encuentra involucrado un funcionario público, en razón de los deberes que le son propios del cargo, sea que éste termine tomando parte activa o no en la comisión del ilícito. Puede darse el caso que el funcionario solicite una ventaja de cualquier especie para favorecer a determinada persona, dentro del ámbito de decisión que posee dicho funcionario en razón de su cargo. Igualmente, puede darse el caso de que este funcionario, no solicite tal ventaja, pero sí la reciba en el momento en que le es ofrecida, por parte del sujeto privado que procura para sí o para un tercero la ventaja respectiva. Finalmente, puede ser que el

¹ Ver CRESPO, *op. cit.*, p. 178.

funcionario, decida rechazar la ventaja ofrecida por parte del denominado “corruptor” y se avoque al cumplimiento de sus deberes tal y como le corresponde; nótese como en cualquiera de los casos expuestos se hace imprescindible la presencia de un funcionario público.

No obstante, lo expuesto de ninguna manera debe llevar a la conclusión de que los sujetos activos de los diferentes delitos que conforman el fenómeno de la corrupción pública, deben ser funcionarios públicos. Por el contrario, los diferentes supuestos tienden a la sanción tanto del funcionario público que se presta para el juego de la corrupción, así como también, del sujeto privado corruptor. En conclusión, el sujeto activo puede ser cualquier persona que entre en la actividad corruptora, sea como favorecedor o solicitante del beneficio ilegítimo.

Nótese que en general existe una concurrencia de actividad, tanto en el sector público como en el sector privado, para que se produzca el fenómeno de la “corrupción pública”, *“Su esencia consiste en el uso de medios públicos para fines privados, produciéndose con ello un desvío de recursos de lo general a lo particular. Los intereses privados condicionan el funcionamiento de los poderes públicos, perjudicando el ejercicio de los derechos individuales y colectivos garantizados por el propio Estado, que se deslegitima...”*¹

¹ FABIÁN CAPARRÓS (Eduardo A.). La Corrupción de los Servidores Públicos Extranjeros e Internacionales (Anotaciones para un Derecho Penal Globalizado, **Fraude y Corrupción en la Administración Pública**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, pp. 122.

En cuanto al sujeto pasivo, es evidente que nos encontramos ante un sujeto pasivo indefinido, correspondiendo tal con la generalidad de la población, la cual se ve afectada en sus intereses como habitantes del Estado en que se produce la actividad ilegítima. Por ello es que *“desde el punto de vista criminológico, la corrupción podría adscribirse a la categoría de los denominados “delitos sin víctima”.*”¹

Finalmente, en derecho y doctrina comparados, se han dado diversas definiciones del concepto de corrupción, por ejemplo, se ha dicho que la misma *“no es sino la utilización de un poder otorgado por un tercero para el interés personal del cesionario, interés distinto del que persigue el titular del poder cedido. En el caso de la pública es, sencillamente, la utilización de potestades públicas para el interés privado cuando este difiere del general a que toda actuación pública se debe...”*² Igualmente, se ha manifestado que por corrupción debe entenderse el hecho de que *“...un funcionario en un cargo de poder con responsabilidades sea remunerado con dinero u otros recursos no obtenidos legalmente, o sea inducido a tomar decisiones que favorezcan a quien administra la remuneración, afectando negativamente los intereses públicos...”*³ Asimismo, se ha considerado que es *“...un intercambio consensual que involucra al menos dos partes capaces –una de las cuales ocupa una posición de poder mediante la cual busca beneficiarse-, y son conscientes de que están violando las reglas o los valores que sostiene el interés general de un sistema*

¹ FABIÁN CAPARRÓS (Eduardo A.). *La Corrupción de los Servidores Públicos Extranjeros e Internacionales (Anotaciones para un Derecho Penal Globalizado, Fraude y Corrupción en la Administración Pública*, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002, p. 123.

² SABAN GODOY (Alfonso). *El Marco Jurídico de la Corrupción*, Madrid, España, Editorial Civitas, 1991, p. 16.

³ FRIEDRICK (Carl J.). *The Pathology of Politics*. Nueva York, Editorial Harper and Row, p. 20.

o de una sociedad...”¹ Sin embargo, a pesar de la existencia de las muy diversas definiciones que se han dado de este concepto, es preferible mantener la fórmula general expuesta *supra*, la cual se comparte, ya que dada la amplitud del fenómeno en estudio, para los efectos didácticos, este tipo de definición permite abarcar todas las manifestaciones de corrupción en su texto.

Una vez realizado este análisis teórico-doctrinario, y al relacionarlos con todos los conceptos estudiados en el capítulo segundo, se puede concluir que efectivamente los delitos relacionados con el fenómeno de la corrupción deben considerarse como delincuencia no convencional. Además, la presente es quizás el ejemplo clásico de este tipo de delincuencia, ya que se suele presentar como delincuencia netamente económica, de difícil detección por parte de la ciudadanía en general, ya que se requiere las más de las veces, de estudios pormenorizados y conocimientos especializados para ser detectada. Por ello, tanto la política criminal como la política de persecución, deben poner especial atención, a este fenómeno que causa un gran perjuicio económico y social, en las diferentes capas de la sociedad, ya que restan recursos valiosísimos, que podrían ser utilizados en programas y proyectos de las más variadas índoles. Ejemplo claro de ello, son los actuales procesos que se siguen contra renombrado personajes de la política nacional, donde las cifras que se manejan en dichos procesos, las cuales fueron defraudadas al estado, alcanzan niveles exorbitantes; y esto es probablemente tan solo la punta del iceberg, es decir una pequeña parte del cáncer de corrupción que ataca a la Administración Pública en General.

¹ RESTREPO (María Elvira). *La Corrupción Administrativa en Colombia*, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Tercer Mundo Editores, 1994, pp. 32-33.

Por todas estas razones, el Ministerio Público debe procurar un correcto abordaje en la persecución penal de este tipo de delincuencia, para reducir los niveles de impunidad y en general los índices de comisión de estos delitos. Para ello será requisito indispensable además, contar con un cuerpo legislativo apropiado y una correcta interpretación del derecho por parte del aparato jurisdiccional. En el próximo punto se analizará la legislación vigente en la materia, con el propósito de determinar si la misma es apropiada para alcanzar este objetivo y si además presenta una adecuada formulación técnico-legislativa o si por el contrario, la misma no es apta para sustentar una adecuada política de persecución por parte del Ministerio Público, que le permita alcanzar en mayor medida los objetivos que se ha trazado esta institución.

B. Análisis a nivel de la legislación costarricense

El objetivo de este trabajo es determinar si un falso abordaje de los delitos no convencionales por parte del Ministerio Público, produce impunidad en las actividades ilícitas descritas hasta este punto. Para ello, al igual que en las dos secciones anteriores, se hace necesario analizar si el régimen normativo vigente brinda las condiciones necesarias para que se de una adecuada política de persecución que no lleve a este falso abordaje. Pero se aclara una vez más, que por ello, no se pretende aquí realizar un análisis minucioso de cada artículo y tipo penal establecido en la ley reguladora sobre esta materia, la idea es solo establecer el panorama general para determinar si este falso abordaje se está produciendo y si el mismo produce un alto nivel de impunidad. En caso de que ello sea así, habrá que determinar si el mismo, se fundamenta en deficiencias de tipo legislativo o en la ausencia de una verdadera política de persecución debidamente conformada, o en ambos;

por ello es que ha sido necesario analizar las regulaciones legales vigentes, pero no se puede realizar un análisis minucioso de cada artículo, solamente se analizan algunos artículos escogidos detenidamente, para determinar si hay o no falta de técnica legislativa en la regulación de las actividades ilegítimas estudiadas.

Las diferentes actividades que conforman el fenómeno de la “corrupción pública”, se encuentran penalmente reguladas en Costa Rica, básicamente por cuatro cuerpos normativos, a saber: la Convención Interamericana Contra la Corrupción, el Código Penal de 1970, la “Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública”, ley número 8422 y el Reglamento de dicha ley publicado en el alcance número once, de la Gaceta Número ochenta y dos del veintinueve de abril del año dos mil cinco. Cada uno de esos cuerpos normativos, serán analizados a continuación, con el propósito de determinar si son adecuados para cimentar una correcta política persecución del Ministerio Público en esta área. El análisis será realizado en el orden expuesto, el cual no es el orden jerárquico de aplicación estricto, ya que la ley especial prevalece sobre la ley general, por lo que las disposiciones de la ley 8422, tienen preponderancia sobre las disposiciones del Código Penal de 1970; sin embargo, para los efectos didácticos del presente trabajo, conviene analizar las normas en el orden antes mencionado.

Convención Interamericana Contra La Corrupción: podría decirse que esta es la norma de más alto rango que regula de manera específica los actos ilícitos relacionados con el

fenómeno de la corrupción, aunque evidentemente tiene un carácter sumamente general y funciona más bien como una norma programática.

Este instrumento de carácter internacional fue suscrito en Caracas, Venezuela, el día 29 de marzo de 1996, y el mismo fue debidamente aprobado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, mediante la Ley número siete mil seiscientos setenta, del tres de abril de mil novecientos noventa y siete, la cual fue debidamente publicada en el periódico oficial La Gaceta, número ochenta, el día veintiocho de abril de mil novecientos noventa y siete. Como se dijo anteriormente, el texto del convenio contiene en general normas de carácter programático, pero deben analizarse las más importantes, con el propósito de determinar su utilidad. Las normas que serán seguidamente analizadas, fueron cuidadosamente seleccionadas, para relacionarlas de manera específica con el fenómeno de la corrupción.

Una de las normas más relevantes de este cuerpo normativo, es su artículo primero, el cual establece una serie de definiciones que tienen por objeto delimitar los alcances de la convención y los aspectos sobre los que recaen las obligaciones adquiridas por los Estados partes: en este sentido establece la norma:

"Artículo I. Definiciones: Para los fines de la presente Convención, se entiende por: "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. "Bienes", los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos."

Como se puede observar, el mismo texto del instrumento, ofrece su propio significado de “función pública” y “servidor público”, conceptos con los que ocurre el mismo fenómeno de las secciones anteriores, ya que se apartan de los preceptos tradicionales del Derecho Administrativo. Este alejamiento es lógico, ya que la formalidad propia de esta rama del derecho, no permitiría abarcar las diferentes formas en que se puede presentar la corrupción pública; no obstante, si bien se requiere de un concepto funcional y práctico, no es conveniente la desfiguración total de conceptos debidamente arraigados, desarrollados y delimitados por otras ramas del derecho, ya que éste a fin de cuentas, es uno solo.

Según se observa, la idea es que la convención se aplique a cualquier persona que realice una determinada función dentro de la Administración Pública, sin importar el tipo de forma jurídica que sustente dicha relación. Ello es importante, ya que los actos de corrupción ocurren en todos los niveles jerárquicos de la Administración Pública, por lo que si se pretende combatir este fenómeno en forma efectiva, deben brindarse herramientas que le permitan al órgano acusador de que se trate, perseguir las prácticas ilegítimas en todas sus áreas

Otro artículo de este Instrumento Internacional que reviste particular importancia en el presente análisis, es su artículo cuarto, el cual establece el campo de aplicación territorial, sobre el que tendrá validez dicho instrumento. Establece este artículo lo siguiente:

“Artículo IV. Ámbito: La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte.”

Evidentemente, los efectos de la convención únicamente podrán ser aplicados, cuando la actividad ilegítima tenga lugar dentro de un estado parte del instrumento; no obstante queda por resolver que ocurriría cuando el acto corrupto sea cometido en forma conjunta por diferentes personas en dos o más Estados partes, en este caso ¿Cuál de los Estados sería el competente para conocer el asunto? Probablemente sea el Estado que previene en el conocimiento y respecto de las personas involucradas que se encuentran en su territorio nacional. No obstante, sería conveniente que la norma regulara esta situación para darle un tratamiento uniforme y consistente a los actos de corrupción que se tengan lugar de esta manera.

Finalmente, resulta importante destacar cuales son las actuaciones que son consideradas por la Convención, como actos de “corrupción”. El artículo sexto del Instrumento Internacional estipula dichos actos:

“Artículo VI. 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, coautor, 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."

Evidentemente, los incisos a) y b) del artículo citado, son asimilables a los delitos de cohecho propio e impropio. Por otra parte, la amplitud en el instrumento se evidencia en la redacción del inciso e), ya que incluye cualquier otra forma de actuación en esta ilícita actividad, diferentes de la autoría; y se acentúa aún más en el párrafo segundo del mismo artículo, ya que se deja abierta la posibilidad a que se aplique la convención a cualquier otro acto de corrupción no contemplado en su articulado, siempre que lo acuerden dos o más Estados partes. La amplitud en la redacción es lógica e incluso deseable, al tratarse de una norma que en realidad es de tipo programático; sin embargo, la posibilidad de que consideren incluidas conductas que no han sido establecidas por el texto del articulado, no parece prudente, ya que de esta manera podría incluirse casi cualquier conducta; además, con la redacción amplia y general que tiene esta convención, es difícil que quede por fuera algún tipo de actuación que constituya una verdadera práctica de corrupción.

Una vez analizado el instrumento internacional que sirve de base a la restante normativa contra la corrupción, corresponde pasar a realizar el estudio de la normativa nacional vigente, tendiente a regular y sancionar los actos de corrupción. Es importante determinar si la misma es apropiada para alcanzar el objetivo último de reducción de los índices de criminalidad, si se adecuan a la realidad nacional y si además, son respetuosas de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Código Penal de 1970: El Código Penal engloba su regulación sobre la materia de “corrupción pública” en la Secciones II a V de su Título XV. En dichas secciones se encuentran una serie de tipos penales que podrían denominarse tradicionales, ya que la mayoría de ellos se encuentran tipificados desde la promulgación del Código Penal en el año de 1970, aunque pueden haber sido modificados o adicionados por leyes posteriores. Deben analizarse algunos de estos tipos penales, que revisten un especial interés para los efectos del presente trabajo por las razones que se dirán.

“Artículo 340: Cohecho Impropio: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario 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.”

“Artículo 341: Cohecho Propio: 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.”

Estos dos tipos penales resultan importantes para los efectos de este trabajo, ya que tradicionalmente se ha asociado la “corrupción pública” exclusivamente con estos dos

delitos, como si el fenómeno de la corrupción se limitara únicamente a ellos. Estos delitos exponen la conducta típica del funcionario que recibe una dádiva o beneficio de una determinada persona, con el propósito de realizar por acción u omisión un determinado acto. Sin embargo, según se ha visto, la “corrupción pública” puede presentarse en otras diferentes formas, que también constituyen actos de corrupción. Esta identificación de “corrupción” con “cohecho”, se hace más evidente en el texto del artículo siguiente, ya que el mismo, se refiere a las formas agravadas de cohecho, sin embargo, se intitula **“Corrupción Agravada”**, cuando lo correcto sería **“Cohechos Agravados”**. Nótese como el propio legislador identifica el “cohecho” con la “corrupción”; siendo que lo correcto es establecer una relación de género a especie, donde el género sería la “corrupción” y la especie el “cohecho”. Debe dejarse bien claro, que esta identificación es incorrecta y debe dejarse de lado, los actos de cohecho son tan solo una de las formas en que se puede presentar la “corrupción”.

Nótese en ambos casos la referencia “otra ventaja indebida”. Ello resulta correcta, ya que según se estudió anteriormente, la ventaja recibida por el funcionario que incurre en el ilícito penal, no debe ser necesariamente económica, perfectamente podría ser de carácter personal, político, sexual, etc.

Por otra parte, el Código Penal de 1970, establece una sanción para el caso de que la acción de cohecho se produzca a nivel internacional; en este sentido estipula el artículo 343 bis lo siguiente:

“Artículo 343 bis: Ofrecimiento u otorgamiento de dádiva o retribución: Será reprimido con prisión de dos a seis años quien ofreciere otorgare directa o indirectamente, dádiva, retribución u otra ventaja indebida a un funcionario público de otro Estado, para que realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.” (Adicionado mediante ley 8185)”

Este artículo está incorrectamente intitulado, ya que debería denominarse en realidad “cohecho internacional cometido por funcionario público nacional”. Esta aseveración se fundamenta en que la conducta descrita en el tipo no es diferente de un cohecho, lo que varía son los sujetos involucrados, ya que se trata de un funcionario nacional, quien solicita el beneficio ilegítimo a un funcionario público de otro país. Esta situación jurídica, se relaciona con lo dicho anteriormente, en el sentido de que la Convención Interamericana contra la Corrupción, no prevé una manera unificada de juzgar a aquellos imputados que se encuentren involucrados en actos de corrupción producido por ciudadanos de diferentes países y dentro del territorio de diferentes Estados.

Igualmente, es importante resaltar la existencia del artículo 345 del Código Penal, mediante el cual se logra la sanción al sujeto de derecho privado que se involucre en la comisión de los delitos antes mencionados. Gracias a la existencia de este delito, se hace posible que el sujeto activo de los tipos penales que constituyen el fenómeno de la corrupción, antes estudiados, sea también el sujeto de derecho privado que ofrece o entrega efectivamente el beneficio ilícito, con tal de obtener la ventaja que requiere, y no solamente los “servidores públicos”. Este artículo fue precisamente modificado por la ley 8422 que será posteriormente estudiada. En definitiva esta reforma deviene importante, ya que para se

produzca el fenómeno de la corrupción (especialmente en los casos de cohecho) se requiere la participación de dos personas, una de las cuales es justamente un sujeto de derecho privado, el cual no debe quedar impune en su actuación. Sin embargo, cabe cuestionarse, si la lesión al bien jurídico tutelado se produce, en caso de que el funcionario público no acepte la dádiva ofrecida. El criterio establecido en el presente trabajo, es que en realidad, en este caso no se produce a la función pública como tal, pareciera que más bien, en este caso más que un delito consumado, lo que ocurre es la comisión de un delito en grado de tentativa; aunque por medio del artículo 345 citado, el legislador optó por sancionar esta conducta como un delito consumado, bajo la expresión “o prometa”, aunque en realidad no se ha producido una lesión al bien jurídico tutelado.

Otros dos delitos establecidos en el Código Penal, que merecen ser mencionados en virtud de la importancia que en algún momento revistieron a nivel de la práctica judicial (en virtud de que eran casi las únicas conductas de corrupción perseguidas por el Ministerio Público), son las establecidas en los artículos 354 y 356, las cuales tipifican los delitos de Peculado y Malversación. Sin embargo, para los efectos del presente trabajo, resultan de mayor interés los delitos tipificados en la ley 8422, la cual será analizada seguidamente, por lo que no es necesario una mayor referencia a estos delitos.

Como se puede observar la normativa sobre esta materia, que podríamos denominar tradicional (nótese que incluso el Código Penal es mucho más anterior a la Convención Interamericana contra la Corrupción), es sencilla pero en general bien elaborada, las

críticas realizadas en el presente trabajo, se refieren a situaciones que fueron introducidas mediante reformas al texto original. No obstante, el fenómeno de la corrupción ha evolucionado en los últimos años y se tiene conocimiento de que ha alcanzado los niveles más altos de la Administración Pública, con el consecuente perjuicio para la sociedad. Asimismo, las formas en las que se manifiesta también se han transformado, haciéndose cada vez más difícil su detección y persecución. Ante este proceso de cambio, las reformas legislativas no pueden hacerse esperar, pero dichas reformas deben realizarse de la mejor manera, de conformidad con una política criminal correctamente planificada, de manera que introduzcan los cambios que el sistema necesita. Más que tipificación de nuevas conductas y aumento de penas privativas de libertad (producto generalmente de la presión social o los medios de comunicación masiva), se debe analizar el fenómeno, ver donde se produce el daño efectivo al bien jurídico tutelado para que se produzca una adecuada tipificación, respetuosa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de los principios generales inspiradores del Derecho Penal. La idea central sería dotar al Ministerio Público de herramientas adecuadas que le permitan establecer una adecuada política de persecución, que realmente ayude a reducir los índices de criminalidad e impunidad en esta materia. La gran innovación entonces en la materia, fue la promulgación de la Ley 8422, denominada Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y su Reglamento, los cuales se pasan a analizar seguidamente.

Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública: este es el cuerpo normativo “moderno” que pretendió venir a regular de una mejor manera el fenómeno de la corrupción en que se encuentra sumida la Administración Pública

costarricense; resta determinar si dicha Ley y su correspondiente Reglamento, resultan apropiados para el objetivo que se persigue, y si además se encuentra armonizado en forma apropiada con el resto del Derecho Penal y Procesal Penal vigente. La determinación de esta situación será realizada, por medio del análisis de algunos artículos de la ley, que permitirán arribar a las conclusiones señaladas.

El objetivo perseguido con la promulgación de la ley 8422, se encuentra claramente establecido en su artículo primero, de acuerdo con el cual la ley pretende prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública. A diferencia de lo que ocurre con el caso de la ley 8204 relacionada con la actividad de narcotráfico, esta otra ley sí establece normas y medida específica, tendientes a una adecuada prevención del fenómeno, y no se limita sólo a atender el aspecto represivo. La prevención se realiza mediante la imposición de obligaciones que tienden a desincentivar la comisión de actos corruptos, como por ejemplo la obligación de declarar los bienes que se tienen en su poder, así como la declaratoria de interés público de todos los aspectos relacionados con los fondos públicos y su manejo y las facultades de investigación amplias que se le dan a diferentes entidades contraloras en esta materia.

Nótese como la propia ley define con claridad que su campo de aplicación se encuentra enfocado en el combate de la denominada “corrupción pública”. Para estos efectos, la ley estipula en su artículo segundo, su propio concepto de “servidor público”, prescindiendo de las definiciones establecidas por el derecho administrativo. Asimismo, define su campo de

aplicación, incluyendo en el mismo a casi cualquier persona que “labore” (en sentido amplio) para la Administración Pública, sin importar el tipo de relación jurídica con base en la cual desarrolle tal labor y de las consideraciones formales propias del derecho administrativo, para determinar quien labora o no para la Administración. En suma, casi cualquier actuación de un sujeto que entre en relación con la administración y pueda de cualquier forma (legítima o ilegítima), tener injerencia en los negocios del Estado, está cubierta por el campo de aplicación de esta Ley. Este fenómeno es el mismo que se presenta en la Convención Interamericana contra la Corrupción, para lo cual se remite las consideraciones realizadas en ese análisis.

Según se dijo anteriormente, la Ley establece una serie de normas que tienden a entablar un régimen preventivo en la materia. La mayoría de estas normas se encuentran en el Capítulo II de la ley 8422, el cual se denomina “Régimen Preventivo”, las normas que se encuentran en este grupo, tienden a combatir la problemática de la corrupción antes de que ésta ocurra, imponiendo una serie de impedimentos y obligaciones para los “servidores públicos”. Pero hay otras disposiciones que se encuentran fuera de este capítulo y que también tienen un fin preventivo, entre ellas encontramos la declaratoria de interés público de la información que se relacione con el gasto de los fondos públicos, estipulada en el artículo siete del articulado. Igualmente se encuentra la disposición que autoriza a la Contraloría General de la República, a cooperar y asesorar al Poder Ejecutivo en la celebración de tratados y convenios internacionales, establecida en el artículo doce de la Ley.

En suma las obligaciones impuestas a los servidores públicos con fines preventivos, pueden resumirse de la siguiente forma: se prohíbe el ejercicio de profesiones liberales de una serie de funcionarios públicos de alto nivel, exceptuando la docencia en centros de enseñanza superior (Artículo 14) y asimismo se estipulan una serie de incompatibilidades para ejercer simultáneamente cargos públicos o puestos en empresas privadas (Artículo 18). Igualmente, se dispone una obligación de declarar el patrimonio, la cual recae en diferentes funcionarios públicos, con el objetivo de lograr la detección de eventuales enriquecimientos ilícitos, en caso de que se descubra la adquisición dudosa de bienes diferentes a los declarados, por parte de tales servidores públicos (Artículo 21).

Todas estas normas de carácter preventivo, representan un primer intento por parte del Legislador costarricense, por procurar la prevención de esta actividad delincencial y no únicamente su represión por medio de penas privativas de libertad; sin embargo, se debe ahondar aún más en este campo y perfeccionar este tipo de normativa, ya que por ejemplo, la obligación de declaración de bienes puede resultar lesiva del ámbito de intimidad y privacidad de los funcionarios obligados a ello; especialmente si se presentara una fuga de información del ámbito de acceso restringido al que se supone está delimitada dicha información. No obstante, debe reconocerse y darse algún mérito a la ley 8422, en cuanto no se limita únicamente a establecer medidas represivas, sino que hace un primer intento por estipular algún tipo de medidas preventivas.

En forma paralela a las disposiciones de carácter preventivo antes citadas, la ley, en su capítulo quinto, denominado simplemente como “Delitos”, establece un régimen sancionatorio de carácter penal, mediante la tipificación de una serie de conductas. Estas conductas en conjunto, pasan a conformar el fenómeno que se ha denominado como “corrupción pública”, objeto de estudio de la presente sección, y definen, junto con algunos artículos del Código Penal, el marco normativo de referencia para la punición de conductas de este tipo en la Legislación costarricense.

Para los efectos del presente trabajo, esta es la parte más importante de la ley, y de ella será analizados minuciosamente, algunos artículos que resultan trascendentales para arribar a las conclusiones que se dirán.

En este sentido establece el artículo cuarenta y cinco de la ley de marras lo siguiente:

“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.”

La norma transcrita, presenta un delito cuyo tipo objetivo resulta sumamente amplio, ya que al referirse a “cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona”, permite el encuadramiento de casi cualquier actuación contraria a los deberes propios del

funcionario público, dentro de los presupuestos fácticos de la norma. La amplitud para “aprovechar ilegítimamente”, por medio de las formas descritas en el tipo o por medio de “cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona”, es lógica en la medida en que el legislador quiso abarcar cualquier forma posible de comisión del delito. Sin embargo, de acuerdo con una adecuada técnica legislativa penal, las acciones deben estar claramente delimitadas y no es conveniente la redacción de tipos penales muy extensos o que contengan múltiple verbos o variantes de comisión.

Encontramos otro tipo penal en el artículo cuarenta y seis de la ley, el cual establece:

“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.”

En este caso encontramos como se transforma en un tipo penal lo que originalmente era una medida de carácter preventivo. Recuérdese que en todo caso la falsedad comprobada en una declaración jurada rendida con las formalidades necesarias, cuenta con su respectiva sanción en el Ordenamiento Jurídico, pero en este caso encontramos una sanción especial para la falsedad en este tipo específico de declaraciones jurídicas, cuando el bien jurídico es el mismo. Esta situación nos conduce a la idea de que encontramos ante un Derecho Penal de otra “velocidad”, ya que para un mismo tipo de vulneración al mismo bien jurídico tutelado, se presenta una sanción diferente por la sencilla circunstancia de que la declaración jurada está destinada a un determinado fin. Ya anteriormente se había comentado lo peligroso que podía resultar esta obligación, por la posibilidad de que se

vulnerar el ámbito de intimidad de las personas que se encuentran en esta obligación. Al imponer este tipo de sanción especialmente gravosa, no se está tomando cuenta el verdadero daño al bien jurídico tutelado, sino que simplemente se está utilizando en forma abusiva al derecho penal, como una herramienta para pretender solucionar todas las problemáticas existentes en la sociedad. El único objetivo de dicha norma es una intimidación en los sujetos obligados a rendir la declaración. El objetivo último de esta ley es prevenir y sancionar los actos de corrupción pública; sin embargo, en realidad el daño al bien jurídico tutelado que se pretende proteger, no se produce con la falsedad eventual de una declaración jurada, sino con el beneficio ilegítimo que reciba un funcionario público al incurrir en alguna de las diferentes conductas estudiadas hasta este punto. En este sentido, la falsedad en la declaración jurada podría ser utilizada como prueba indiciaria tendiente a demostrar la percepción de un eventual beneficio ilegítimo, pero de ninguna manera debió haberse convertido dicha acción en un delito en sí mismo, ya que la comisión de esta conducta no vulnera de forma alguna el bien jurídico que se pretende tutelar con esta ley especial.

Por su parte el artículo cuarenta y siete de la ley dispone:

“Artículo 47: Receptación, legalización o encubrimiento de bienes. 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.”

Este artículo establece una nueva forma de sanción de un sujeto privado, que no tiene una relación jurídica de ninguna clase con la Administración Pública, pero la sanción se da en

virtud de actividades ilegítimas relacionadas con ésta. Una vez más se da una ampliación del campo de acción del derecho penal, con el propósito de sancionar cualquier tipo de acción que se relacione con la materia mencionada, sin detenerse a meditar si la misma presenta una vulneración claramente definida del bien jurídico tutelado. En el presente caso, para que se configure el tipo penal, se requiere el conocimiento del sujeto activo, de la procedencia ilegítima de los recursos o derechos de que se trate, este conocimiento sumado a una de las acciones (verbos) descritos en la redacción de la norma configuran el tipo; sin embargo dichas acciones más ese conocimiento perfectamente son sancionables, sin la necesidad de la existencia de este tipo penal, a título de complicidad, encubrimiento o incluso co-autoría del tipo original, aquel que le da el carácter de ilegitimidad a los recursos o derechos de que se trate. Esta es una muestra más de la falta de técnica legislativa y de la existencia de un exceso de normas punitivas, cuando lo que debería darse es una adecuación a la realidad de los tipos penales básicos que tienden a una verdadera tutela de los bienes jurídicos tutelados respectivos.

En este mismo sentido, se puede realizar un análisis del artículo cuarenta y ocho del cuerpo legal en estudio, el cual dispone:

“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.”

Una vez más, el tipo penal resulta falto de técnica jurídico-penal e incluso inconsistente con el resto del Ordenamiento Jurídico. En primer lugar, la referencia a la “legislación”, verdaderamente no tiene sentido, ya que el legislar es potestad exclusiva de la Asamblea Legislativa, es decir que los únicos que pueden incurrir en este tipo penal, legislando, son los diputados, quienes de por sí tienen inmunidad, por lo que no pueden ser perseguidos. Pero además, la legislación es un acto supremo que únicamente está sometido al control constitucional; asimismo, siempre que la promulgación de una ley cumpla con los requisitos formales necesarios y supere el control constitucional, se convierte en un acto totalmente válido, producido por el primer Poder de la República, y no parece lógico que se persiga a todos los Diputados que votaron a favor de la promulgación de la Ley (en caso de que ello fuera posible), beneficie a quien beneficie dicha ley. Por otra parte, la administración en provecho propio, suscripción de contratos administrativos en forma ilegal o el favorecimiento a terceras personas que se indican en el texto del artículo, también representan acciones que pueden ser perfectamente sancionadas o reguladas de conformidad con otros tipos penales e incluso otras normas de otras ramas del derecho como el Derecho Administrativo. Lo que hace verdaderamente inapropiada la existencia de este tipo penal.

Como se dijo, no se pretende aquí realizar un análisis de todos y cada uno de los artículos de la ley, solamente se ha analizado alguno, con el propósito de demostrar las inconsistencias que presentan. Baste decir que este fenómeno ocurre con la mayoría de los tipos penales estipulados en dicha ley, lo que evidentemente dificulta la implementación de una adecuada política de persecución del Ministerio Público. Sin embargo sí debe hacerse una especial referencia al artículo cincuenta y dos de la ley de marras, el cual se refiere al denominado tráfico de influencias, establece el texto de la norma en lo que interesa lo siguiente:

“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, 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.”

Este, en forma contraria a los artículos anteriores, sí parece un artículo conveniente, ya que viene a sancionar un acción ilegítima que no podría ser sancionada por medio de otro tipo penal. En suma, la acción típica de este artículo consiste en “influir en un servidor público para que este haga o deje de hacer algo que le corresponde, generando un beneficio económico o ventaja indebida, para sí mismo o un tercero”. Puede ser que exista algún tipo de problema probatorio, pero el artículo habilita al Ministerio Público a perseguir una práctica que ha sido común en el medio nacional y que genera una serie de efectos nefastos en cuanto a una correcta actuación de la Administración Pública se refiere. Cabe acotar respecto de la acción típica; que lo correcto es entender, que el sujeto activo de alguna forma logre ejercer coerción sobre el servidor que influye; ya que de lo contrario, cualquier

recomendación o sugerencia que se realice, podría ser encuadrada dentro de los presupuestos fácticos de la norma.

Por otra parte, la ley establece en su artículo sesenta y dos, un régimen de prescripción, que si bien es cierto, hace referencia al régimen ordinario de prescripción de la acción penal, estipulado en el Código Procesal Penal, deviene especial en cuanto establece dos reglas de aplicación específica para los delitos establecidos en la ley 8422. Establece esta lo norma lo siguiente:

“Artículo 62: Prescripción de la responsabilidad penal. La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas:

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.”

Como se puede observar, estas dos salvedades se refieren a la no reducción de los plazos de prescripción una vez que estos son interrumpidos y a la posibilidad de interrupción de la prescripción mediante la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa o la anulación de los actos que se relacionan con el delito que corresponda.

Estos dos aspectos, una vez más nos conducen a la idea de que nos encontramos ante un Derecho Penal de “otra velocidad”, ya que se aparta por completo de la reglas de

prescripción penales ordinarias, estipulando un régimen de prescripción especial, cuando este tipo de reglas deberían ser uniformes dentro de un adecuado sistema de derecho penal. Incluso el segundo aspecto citado, nos pone ante una situación verdaderamente anómala, ya que implica la posibilidad de que se interrumpa el término de la prescripción, incluso antes de que de inicio una investigación por parte del Ministerio Público. Es decir la prescripción se interrumpe por medio de actos que no tienen relación con el órgano encargado de la función acusadora.

Evidentemente las deficiencias legislativas y la falta de técnica se hacen evidentes con la promulgación de esta ley, que en general, lejos de realizar las reformas de fondo necesarias, para una adecuada persecución de este tipo de criminalidad, según los criterios expuestos hasta este punto; por el contrario, lo que hizo fue un listado de conductas ilegítimas, y les asignó una determinada pena privativa de libertad, de manera completamente inexperta, represiva en exceso y hasta deformadora de una adecuada técnica jurídico-penal.

Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública: El Reglamento a la ley 8422 fue debidamente publicado en el Alcance Número Once a La Gaceta Número Ochenta y Dos del viernes veintinueve de abril del año dos mil cinco. Este Reglamento contiene una serie de disposiciones que para los efectos de persecución penal no tienen mayor relevancia. El artículo primero lo que contiene es una serie de definiciones, para la mejor interpretación del mismo.

Luego de estas definiciones se presentan una serie de disposiciones que tienden a definir los alcances de las disposiciones de carácter preventivo, regulando la forma en que se va a dar el acceso a la información relacionada con las finanzas del Estado, la cual fue declarada como de interés público, el trámite de denuncias, las declaraciones juradas, prohibiciones e incompatibilidades.

Evidentemente, se puede concluir que la normativa vigente, a pesar de su reciente promulgación, resulta deficiente e inapropiada para la implementación de una adecuada política de persecución. Seguidamente, se analizará la Jurisprudencia existente en la materia. Como es lógico, la misma se refiere a los tipos penales contemplados en el Código Penal de 1970, ya que la ley número 8422 es de muy reciente publicación, por lo que aún no hay fallos jurisprudenciales que permitan establecer el criterio interpretativo que seguirán los tribunales nacionales al respecto.

C. Análisis jurisprudencial

Para poder realizar un análisis completo sobre la materia de corrupción, se ha necesario analizar la corriente jurisprudencial que se ha seguido en este tipo de delitos, mismo que va a ser realizado por medio del estudio de algunas resoluciones que tratan de marcar la línea que han seguido los órganos jurisdiccionales. Para los efectos del presente trabajo final de graduación, en el que se califica la corrupción como delincuencia no convencional, se va a encontrar una gran cantidad de jurisprudencia amparada en los tipos penales consagrados en el Código Penal, sin embargo, no se debe de perder de vista que hasta este momento no se va a encontrar jurisprudencia relacionada con los nuevos tipos penales consagrados en la ley 8422 ya que es de promulgación sumamente reciente. El análisis será realizado

siguiendo la misma metodología y con el mismo objetivo que en las dos secciones anteriores.

Diferencia entre el delito de Cohecho Propio y el Delito de Concusión: La jurisprudencia nacional ha establecido que la diferencia entre estos dos tipos penales radica en que en el delito de concusión no existe acuerdo de voluntades entre quien da y quien recibe, el cual sí se presenta en el delito de cohecho propio.

En este sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su **Resolución Número 2001-000239**, de las nueve horas con quince minutos del dos de marzo del año dos mil uno, dispuso:

“La diferencia entre el cohecho y la concusión estriba precisamente en el acuerdo de voluntades. En el cohecho tanto quien da como quien recibe libremente acuerdan el pago. Es por ello que ambas conductas son sancionadas. En el caso de la concusión, el funcionario público, prevaleciéndose de su investidura, pide o exige un beneficio patrimonial. Puede ser que el sujeto pasivo se “beneficie” con la petición, (caso de un conductor que maneje sin licencia y se le pida dinero para no poner en conocimiento de la autoridad la infracción), sin embargo, no es él quien libremente se ha determinado a ofrecer el pago, sino que es un acto que viene de quien ostenta la autoridad, y que en consecuencia coloca al sujeto pasivo en una posición desigual y de temor.”

Se comparte la posición de la Sala Tercera, al afirmar que la diferencia entre ambos tipos penales es el acuerdo de voluntades, ya que en los casos de cohecho (propio o impropio) existe un evidente acuerdo en dar y en recibir una ventaja indebida o una promesa de una retribución para hacer un acto propio de sus funciones o un acto contrario a sus deberes, y ambos sujetos están en la posibilidad de ejecutar la acción o

no, de ningún modo se obliga a otro sujeto a realizar una conducta. Por otro lado, en el delito de concusión para que se configure la acción típica se hace necesario que exista un funcionario público, quien además de abusar de su posición, obliga e induce a otra persona a dar o prometer indebidamente un bien o un beneficio, se puede decir que el funcionario público en forma unilateral le solicita al sujeto pasivo que realice una conducta indebida (dar o prometer). Sin embargo, nótese que el Tribunal al hablar del delito de concusión, habla de pedir o exigir un “beneficio patrimonial”, pero reacuérdese que ese favor puede ser no solamente de carácter patrimonial sino que puede ser un beneficio extrapatrimonial, como favores políticos, sexuales, entre otros.

Consumación de la Penalidad del Corruptor: se ha definido que para que sea sancionable la conducta del sujeto que pretende obtener una ventaja o un beneficio ilegítimo, a cambio del ofrecimiento de una dádiva de cualquier naturaleza, no es necesario que la dádiva sea aceptada por el funcionario público, basta con que se produzca el ofrecimiento, lo cual también es distinguido de una simple instigación.

En este sentido, se pueden observar las resoluciones siguientes resoluciones: **Resolución Número 2003-0962**, de las doce horas con cinco minutos del veintidós de setiembre del año dos mil tres y la **Resolución Número 2004-00451**, de las doce de horas del site de mayo del año dos mil cuatro, ambas del Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cuales disponen según su orden, lo siguiente:

"... parece entender que la lesión al bien jurídico "deberes de la función pública", con la consiguiente consumación del delito de cohecho en su modalidad de penalidad del corruptor, depende no sólo de que el funcionario acepte la propuesta que se le hace, sino que además cumpla o lleve a cabo el acto que se le solicita a cambio de aquella, todo lo cual no resulta acertado... En todo caso, si bien es cierto la Sala Constitucional estimó que, con base en los principios democráticos de tipicidad y legalidad, en la figura penal que nos ocupa no podría leerse "prometiere" por "permitiere", ello no impide que se concluya que desde el momento en el que se verificó el ofrecimiento por parte del acusado, el bien jurídico que tutela el numeral 345 del Código Penal ya se vio lesionado... Además, siempre en relación al delito que nos ocupa, la jurisprudencia de dicha Sala ha insistido en que, por la naturaleza misma del bien jurídico que ahí se tutela, debe entenderse que la lesión del mismo se da desde el momento mismo en que se hace el ofrecimiento a fin de corromper al funcionario, todo con independencia de que éste acepte o no la propuesta... la penalidad del corruptor (cohecho activo) no supone para su consumación la codelincuencia del funcionario público ni la tradición de la cosa, en tanto la sola conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública a través de la corrección e integridad de sus empleados o servidores... En relación a esta figura penal, si bien la misma -en principio- comparte las características de una instigación, por lo delicado de los bienes jurídicos en juego el legislador la tipificó como un delito independiente y no como una participación (figura accesoria). Lo anterior implica que si la acción del señor Esquivel pudiera calificarse como una instigación, el análisis de fondo del juzgador resultaría correcto, ya que el delito principal del instigado (el supuesto acto de corrupción para el que fue determinado Ortega Altamirano) nunca se consumó ni llegó siquiera a constituir una tentativa. Tal y como lo ha entendido la doctrina, si bien existe la participación en una tentativa, no existe la tentativa de participación... La instigación consumada requiere, además de la determinación al hecho punible, que éste sea realizado por el instigado, aunque la ejecución quede en estado de tentativa. En nuestro Derecho Penal la tentativa de instigación (o de complicidad) es impune..." (Resolución Número 2003-0962)

"Lo que sucede es que si bien es cierto los verbos contemplados en el artículo 345 del Código Penal son "dar" y "prometer", lo cierto es que "ofrecer" si está cubierto por ellos, no por el verbo "prometer", sino por el verbo "dar"... Esta Sala de Casación conviene con la Sala Constitucional en que, respecto al artículo 343 del Código Penal, no es legítimo modificar el tipo penal mediante la sustitución del verbo "permitiere" por "prometiere", porque ello contraviene la función garantizadora del tipo y violenta el principio de legalidad... el análisis de la Sala Constitucional -con excepción de la nota del Magistrado Piza Escalante- es meramente formal, no se extiende más allá de la mera literalidad del tipo legal, es decir no comprende el análisis semántico del mismo. Dicho en otras palabras, la Sala Constitucional estableció que no es legítimo leer "prometiere" donde dice "permitiere", pero lo cierto es que no estableció nada respecto a la significación de las palabras que componen el tipo penal: no nos dice qué debemos entender o qué no debemos entender de esas palabras. Y lo que la recurrente sostiene es, precisamente, que cuando la Sala Constitucional establece que no se puede sustituir el verbo "permitiere" por la palabra "prometiere", no está excluyendo el "ofrecimiento" o la "promesa" como posible contenido semántico de la palabra "diere" consignada en el referido numeral del Código Penal. La consulta de diversos diccionarios da la razón a la impugnante. Así, la vigésimo primera edición del Diccionario de Lengua Española (1992), elaborado por la Real Academia Española, señala que la tercera acepción de uso corriente de la palabra "dar" es "proponer, indicar". Esta misma significación es avalada por otros diccionarios comunes (véase, por ejemplo, el Vol. II de la edición de 1991 del Diccionario Enciclopédico Exito, de la Editorial Océano), incluso algunos de ellos agregan la palabra "ofrecer" como sinónimo de "dar" (así, los diccionarios Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, 1994, p. 316 y el Diccionario Abreviado de la Lengua Española, Vox, Bibliograf S.A., pág. 146) y aún otro dice que "dar" es "proponer: dar una idea" (Diccionario Práctico Español Moderno,

Ediciones Larousse, México, 1983, pág. 148), de tal forma que debe convenirse con la impugnante en que quien promete, ofrece o propone a un funcionario público una dádiva, presente o futura, para que este haga un acto contrario a sus deberes (o incurra en cualquiera de las hipótesis de los artículos 338 a 342 del Código Penal), adecua su conducta a la hipótesis prevista y sancionada en el artículo 343 del Código Penal, independientemente de que el funcionario público acepte o rechace la dádiva o ventaja indebida, e independientemente de que el objeto le haya sido exhibido, le haya sido entregado o puesto bajo su posesión o mera tenencia, pues la Penalidad del corruptor (cohecho activo) no supone para su consumación la codelinuencia del funcionario público ni la tradición de la cosa, en tanto la sola conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública a través de la corrección e integridad de sus empleados o servidores, así lo ha entendido nuestra jurisprudencia: «...lo que la ley ampara es el correcto desempeño del cargo por el funcionario frente a la Administración Pública, sustrayéndolo a toda costa, en aras del cumplimiento de las obligaciones que le conciernen, de la venalidad» (Resolución Número 2004-00451)

El Derecho Penal, tiene una serie de principios y garantías fundamentales, una de esas garantías lo constituye el principio de legalidad, en donde las conductas tipificadas como delitos deben de estar descritas mediante tipos penales claros y precisos, las acciones ejecutadas se describen mediante verbos que van a delimitar las conductas punibles de las no punibles, por lo tanto, no va a constituir delito aquellas conductas que no sean tipificadas como tales. En realidad muchas veces el legislador, comete serios errores al momento de describir conductas delictuales debido a una mala utilización de la técnicas legislativas, estableciendo tipos penales abiertos, y al momento en que le corresponde al operador jurídico encuadrar una conducta en un tipo penal, se da cuenta que existen muchas ambigüedades o en algunos casos omisiones (imperdonables en esta materia).

Es por ello que aparecen tipos penales como el 345 del Código Penal, en donde la Sala Constitucional ha determinado que no se puede leerse “prometiere” por “permitiere”, originándose esta discusión en el hecho de qué sucede si el corruptor ofrece solamente (¿se

tiene por consumado el delito?). La jurisprudencia ha dicho que la palabra “ofrecer” está cubierta por “dar”. Sin embargo, respetando el principio de legalidad al que se ha hecho mención, consideramos que una cosa es dar (acto que consiste en la entrega efectiva de algo) y otra muy distinta es ofrecer (prometer la realización de una acción o entrega de algo, podría ser un beneficio patrimonial o extrapatrimonial). En el tipo penal de penalidad del corruptor los verbos del tipo son: “dar” y “permitir”, por tanto, no podemos entender dar por prometer ya que son acciones diferentes, y en materia penal está prohibido hacer interpretaciones extensivas de las normas jurídicas. Para nosotros la consumación del tipo penal se realiza cuando se produce la entrega efectiva y no cuando se hace el ofrecimiento al funcionario público para corromperlo.

Ahora bien, si partimos de la idea de que la palabra ofrecer está contenida por el vocablo dar, abría que preguntarse si en la acción de ofrecer, se está violando o no el bien jurídico tutelado. En realidad, se puede concluir que no hay una lesión efectiva al bien jurídico “función pública” como lo afirma el Tribunal de Casación Penal, sino más bien una puesta en peligro del bien jurídico.

Poder de decisión del funcionario que recibe el dinero: La jurisprudencia ha establecido que si bien es cierto, el funcionario que recibe la dádiva a cambio de la solicitud de ventaja indebida, debe tener la posibilidad de influir en que dicha ventaja tenga lugar, ello no implica que necesariamente deba ser quien tome la decisión final, basta con que se pueda influir en la toma de dicha decisión.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de su **Resolución Número 2004-0027**, de las once horas del veintidós de enero del año dos mil cuatro:

“Los hechos tenidos por demostrados han sido calificados como cohecho impropio en la modalidad de penalidad del corruptor, en el tanto el imputado entregó dinero al señor Henry Chavarría Duarte, para que, en su calidad de abogado asistente en la Sala Constitucional realizara actos propios de sus funciones dando curso a las acciones de amparo en que el encartado mantenía interés, de tal forma que el encartado en todo momento conocía el margen de posibilidades del funcionario de actuar conforme él lo requería, sea preparando un proyecto en ese sentido, para que fuera revisado por el Magistrado Instructor del caso, en consecuencia, siempre conoció de las funciones que realizaba el señor Chavarría Duarte y fue por esas que ofreció pagarle. No lleva razón el recurrente cuando considera que el hecho no se consumó por la intervención policial y que en consecuencia no haya habido lesión al bien jurídico, toda vez que la penalidad del corruptor se configura con la entrega de la dádiva sin que exija el tipo objetivo que el funcionario realice los actos para los cuales se le entregó, de manera que al haberse producido la entrega del dinero por el imputado, la figura se completó en su elemento objetivo y se produjo la lesión al bien jurídico tutelado, que es la probidad en la función pública. Tampoco puede considerarse que el hecho queda truncado en alguna de sus fases, dado que se alcanzó la consumación producida por la entrega del dinero, sin que cobre relevancia el que haya sido vigilado policialmente y se controlara la entrega para asegurar el resultado, pues todos los actos y disposiciones del acusado iban dirigidas a la realización plena y así lo hizo.” (Resolución Número 2004-0027)

Evidentemente, para que se configure el tipo penal, se requiere que el funcionario público tenga la posibilidad de influir en alguna forma en el resultado que espera el corruptor, en este sentido se comparte el criterio esgrimido, de que no necesariamente deba ser la persona que tome la decisión final al respecto, pero sí debe tener alguna posibilidad de influir en dicha decisión. No obstante, esta posibilidad de influencia debe ser en razón de las funciones de su cargo. Así, resultaría atípica aquella acción en que se soborne a la novia de determinado funcionario público, para que influya en la decisión de éste, la resolver la cuestión de que se trate.

Título II: ANALISIS DE LA PRÁCTICA JUDICIAL EN MATERIA DE DELITOS NO CONVENCIONALES RELACIONADOS CON LAS ACTIVIDADES DE NARCOTRÁFICO, ROBO DE VEHÍCULOS Y CORRUPCIÓN

Una vez expuesto el marco teórico de referencia en el título anterior, delimitados los conceptos que tienen relación con el presente trabajo final de graduación y tomando como base todas las consideraciones y conclusiones preliminares allí realizadas; debe procederse a realizar el análisis de los aspectos procesales y de práctica judicial, que tienen relación con la labor persecutora que realiza el Ministerio Público. Para ello, será necesario realizar un breve estudio de los aspectos teóricos fundamentales, que regulan la forma en que se realiza dicha función, así como la legislación aplicable en dicha materia, especialmente aquella que se refiere a las salidas alternas que brinda la legislación vigente, las cuales, según se ha manifestado, son necesarias para una lucha efectiva en contra de los delitos relacionados con narcotráfico, robo de vehículos y corrupción.

Una vez realizado dicho estudio, el presente título se avocará a realizar el análisis de fondo, tendiente a concluir de manera definitiva, si se cumple o no la hipótesis planteada anteriormente. Estas consideraciones de fondo son las siguientes:

- En primer término, corresponde determinar si las medidas alternas vigentes en Costa Rica, resultan apropiadas para una adecuada persecución de la criminalidad no convencional, particularmente en las actividades delincuenciales que han sido objeto de estudio.

- Analizar, si el Ministerio Público está aprovechando adecuadamente los mecanismos que tiene a su disposición, o si por el contrario, se rehúsa a utilizar estos medios, y se avoca a una persecución indiscriminada de todas las causas penales que tiene bajo su conocimiento.
- Realizar un análisis estadístico de las causas relacionadas con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción; el cual nos permitirá vislumbrar la aplicación o no de estas salidas alternas, así como el nivel de condenas en proporción con la cantidad de causas llevadas.
- Finalmente, con base en estos elementos, se podrá determinar si existe o no un falso abordaje de este tipo de delincuencia por parte del Ministerio Público, en caso de un resultado afirmativo, se podrá concluir si este falso abordaje se debe a problemas puramente legislativos o a un equivocado planteamiento de la política de persecución del Ministerio Público, o a un combinación de ambos elementos.

Con estos elementos se tendría ya base suficiente para realizar las conclusiones generales del presente trabajo final de graduación; sin embargo, con el propósito de depurar aún más estas conclusiones, se procederá a realizar un breve análisis de la opinión de diferentes profesionales versados en esta materia, quienes expresan su punto de vista. De esta manera se podrán expresar de manera más confiable, las conclusiones del presente trabajo.

➤ **Capítulo I:** Mecanismos procesales de persecución y práctica jurisdiccional en materia de delitos no convencionales

De acuerdo con lo expuesto, el presente capítulo está dedicado a determinar si la legislación procesal en esta materia es apropiada y si se presenta un aprovechamiento adecuado de dichos recursos por parte del órgano persecutor. Asimismo, este capítulo se enfoca en el análisis estadístico de los procesos jurisdiccionales que se relacionan con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción. Para ello, este apartado se ha dividido en cuatro secciones claramente definidas, las cuales, para una mejor comprensión del tema, han sido diseñadas de la siguiente forma: en la primera se analizan los aspectos teóricos generales que sustentan la labor persecutoria del Ministerio Público. Posteriormente, las siguientes tres secciones realizan un análisis de las tres etapas en que nuestra legislación divide el proceso penal vigente. Estas etapas son estudiadas en su contenido teórico-legal fundamental; así como en su contenido práctico, por medio de un estudio estadístico de los resultados que han arrojado cada una de ellas durante los años 2001, 2002 y 2003, en aquellos procesos relacionados con las actividades delictivas aquí estudiadas. Este aspecto, deviene fundamental para determinar si se presenta o no el falso abordaje de este tipo de criminalidad.

✓ **Sección Primera:** Análisis de los mecanismos procesales de persecución

La presente sección analizará los aspectos teóricos generales de la labor persecutoria que realiza el Ministerio Público; enfocándose primordialmente en cuestiones de orden legislativo, que son las que deben servir de base a una adecuada implementación de una

verdadera política de persecución penal por parte del Ministerio Público. Primeramente se realizará un breve análisis referente a la denominada “obligatoriedad de persecución del Ministerio Público”, para luego estudiar las salidas alternas que ofrece el Código Procesal Penal de 1996. Ello es fundamental para los efectos del presente trabajo, ya que según se ha podido concluir preliminarmente, la posibilidad que tenga el Ministerio Público de echar mano de recursos distintos según sea el caso, son parte fundamental de una correcta política de persecución, e indispensables en el combate de la delincuencia no convencional.

A. Obligatoriedad de Persecución del Ministerio Público

Los tipos penales relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción analizados anteriormente, resultan ser parte integral de las normas materiales o también denominadas normas sustantivas de nuestro Derecho Penal, éstas precisamente son las que se encargan de regular las conductas de los individuos, determinando cuales comportamientos de los ciudadanos son considerados delitos, por lesionar bienes jurídicos; establecen además, la sanción a imponer ante su inobservancia. En este caso concreto, el legislador ha determinado que se deben tutelar los bienes jurídicos antes estudiados, lo cual, a fin de cuentas, se resume en una cuestión de mera política criminal.

El derecho penal sustantivo carecería de pragmatismo, sino fuera por la existencia de las normas formales, que son las que establecen el procedimiento para hacer cumplir la ley penal sustantiva. En un sentido más restrictivo, las normas formales son aquel conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular las actividades de los órganos del Estado con los particulares, esta relación se da para cumplir ese derecho sustantivo, que se sospecha ha sido transgredido. Se puede decir, que el proceso penal se caracteriza por perseguir dos

finos concretos: en primer lugar busca el descubrimiento de la verdad real de los hechos y en segundo lugar el deseo de hacer cumplir la ley sustantiva.

El derecho procesal penal se fundamenta en diversos principios, entre los cuales encontramos el de oficialidad, el de estatalidad y el de legalidad, que serán analizados a continuación:

Principio de Oficialidad: de acuerdo con este principio, cuando ha habido una presunta violación a una norma penal sustantiva, el Estado a quien se le ha concedido la potestad de represión del delincuente, reacciona de manera inmediata y espontánea para el reestablecimiento del orden social. Además de ello, considera que la iniciativa en la investigación la tiene el Ministerio Público.

Principio de Estatalidad: cuando se comete un delito se produce una lesión a intereses públicos, por lo que le corresponde exclusivamente al Estado la represión del delincuente. Para ejercer esa potestad se instituyen una serie de órganos que ante la presunta inobservancia del derecho penal, hacen cumplir las normas de derecho vigentes. En resumen, se puede decir que el proceso penal es una actividad de órganos estatales, y no de sujetos privados, además de todo esto, la actuación o no del ofendido es indiferente para el Estado.

Principio de legalidad: sin lugar a dudas éste es uno de los principios más relevantes que se encuentra en el derecho procesal penal, está contemplado, entre otras normas, en el artículo primero del Código Procesal Penal que establece:

“Artículo 1: Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio”

De esta manera, se establece que la ley es la única encargada de establecer las conductas delictivas, de tal suerte que, una persona solamente puede ser sometida a una pena privativa de libertad o medida de seguridad, en el tanto que exista una ley previa que establezca dicha sanción para una conducta determinada, y haya tenido lugar un debido proceso respetuosos de los derechos y garantías establecidas para el enjuiciable. También se puede decir que los órganos estatales encargados de hacer valer la justicia penal, se encuentran sometidos a la ley y solamente podrán hacer lo que la misma les permita. Además de ello, *“... el órgano persecutorio debe ejercer indefectiblemente la acción penal en cuanto reúne los elementos legalmente marcados para proceder a dicho ejercicio¹”*. El Ministerio Público al ser un órgano estatal, también se encuentra sometido a la ley, y como mandato legal debe de ejercer la acción penal, pero sólo en el tanto ésta reúna los requisitos establecidos.

Otro aspecto fundamental respecto de este principio, sin lugar a dudas, lo constituye el hecho de que funciona como una garantía importantísima para los ciudadanos ante el poder represivo del Estado. El principio de legalidad también se ha concebido como: *“... garante de seguridad jurídica en el ámbito del derecho penal sustantivo –en vista de que se exigía el conocimiento previo de los delitos y de las penas – mediante la formulación clásica:*

¹ GARCIA RAMIREZ (Sergio). **Derecho Procesal Penal**, México, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, cuarta edición, 1983, p. 203.

“nullum crimen, nulla poena sine previa lege”, manifestándose así el ideal democrático del sometimiento del poder público a la ley...”¹

No se puede olvidar que el derecho penal se trata de un sistema discontinuo de ilicitudes, y ese sistema debe de estar previsto a priori, por tanto, los ciudadanos sólo pueden transgredir una norma que haya sido establecida con anterioridad, ya que es necesario que exista un conocimiento previo de la misma. Dicho conocimiento genera en la población sin lugar a dudas, la mencionada seguridad jurídica y ésta es una de las grandes conquistas efectuadas por la Democracia, en donde se debe de dar una sumisión del Estado y los órganos públicos a la ley.

Para poder abordar correctamente, el tema de la obligatoriedad de la persecución penal por parte del Ministerio Público, se hace necesario tomar en cuenta el concepto de acción penal, ya que es por medio de ella que puede actuar este órgano persecutor. La acción penal se puede considerar como *“...el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional respecto a una determinada relación de derecho penal... la acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)”²*. Entonces, se podría decir, que la acción penal es un poder jurídico previamente otorgado y dicho poder consiste en “excitar” y “promover”, una respuesta de parte del órgano jurisdiccional cuando se presume que ha sido violado un bien jurídico.

¹ CHANG PIZARRO (Luis Antonio). **Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal**, San José, Editorial Jurídica Continental, 1998, p. 62.

² FLORIAN (Eugene). **Elementos de derecho procesal penal**, España, Editorial Jurídica Universitaria, Vol. I, 2001, p. 91.

Para otros autores el derecho de acción, es considerado como “...un derecho autónomo, o, por lo menos, distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de la acción cuando existen los presupuestos para ello. Y debe observarse que su ejercicio no puede delegarse en órganos que no sean estatales y que la improcedencia de la acción no prejuzga la existencia de aquel derecho”.¹ La acción es definida como un derecho autónomo, independiente del derecho subjetivo de castigar que tiene el Estado, y a su vez se hace exigir por medio de lo que denominamos acción y su ejercicio es producto del principio de estatalidad y por ende no puede recaer en un sujeto que no sea el Estado.

En resumen se puede afirmar, que la acción es un derecho subjetivo y autónomo, derecho que consiste en iniciar o promover una determinada relación jurídica entre el inobservante y el Estado, con el fin de que se cumpla la ley penal sustantiva que ha sido violada. Su ejercicio va a depender en muchos de los casos, de la persona afectada, o bien, de los intereses públicos o privados que se estén ventilando, pudiéndolo ejercer el Ministerio Público o el particular. No se debe de perder de vista, que siempre el encargado de realizar la actividad represiva ante conductas ilícitas es el Estado, mediante sus órganos públicos.

Existen autores que definen a la acción penal únicamente por su naturaleza pública, ya que afirman que va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado, derecho que consiste en aplicar la ley penal frente a aquel sujeto que ha cometido un delito y que además debe hacer valer las normas establecidas en un caso concreto, la acción es pública por el fin que se propone alcanzar y por el objeto a que se refiere. Por ello, no se podría delegar su

¹ Ver FLORIAN, *op. cit.*, p. 93.

ejercicio en sujetos privados. Es precisamente en este sentido que *“la acción penal no puede pertenecer más que al Estado, y ello por su misma función; al Estado como titular del derecho subjetivo de castigar...la realidad es que la acción penal pertenece al Estado, el cual la ejercita por medio de órganos propios inmediatos o mediatos”*¹

La acción para perseguir un delito puede ser pública, privada o pública perseguible a instancia privada y esto va a depender, según se dijo anteriormente, de los intereses y de las personas que van a intervenir en el proceso. En nuestra legislación, estas diferentes formas de acción, se encuentran contempladas en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 del Código Procesal Penal.

a. **Acción pública:** los delitos perseguibles mediante este tipo de acción, son aquellos en donde se ha lesionado un bien jurídico tutelado que la sociedad misma, considera que es necesario proteger, porque su afectación perjudica enormemente a la sociedad, esto debido a que sus efectos trascienden de los límites de la persona, que se ha visto afectada por una conducta delictiva determinada. El artículo 16 del Código Procesal Penal, establece con claridad que el Ministerio Público, tiene el deber de promover la acción penal y de dirigir la investigación junto con la policía judicial, en el caso de delitos de acción pública.

b. **Acción pública perseguible a instancia privada:** este tipo de acción también es ejercida por un órgano estatal, o sea, el Ministerio Público y es ejercida en las mismas circunstancias de la acción pública, solamente que su ejercicio va a depender en primera instancia de que exista una manifestación de voluntad de la víctima del delito o bien de su

¹ Ver FLORIAN, *op. cit.*, p. 95.

representante. La manifestación de voluntad consiste en que la víctima o su representante de manera expresa (mediante una denuncia), informe que desea la persecución de ese hecho del cual fue víctima. Es muy razonable que se busque el consentimiento de la persona afectada, ya que a pesar de que tienen un innegable carácter público, se considera que su publicidad puede resultar perjudicial para la víctima. Si no existiera una denuncia, entonces el Ministerio Público, se vería con un impedimento legal para realizar la persecución de ese delito. En este tipo de acción la encontramos en algunos delitos de carácter sexual.

c. Delitos de acción privada: en el caso de los delitos de acción privada, el titular de la acción es el propio ofendido, quien tiene la facultad de decidir si la promueve o no. Este tipo de acción se interpone en forma personal o por un representante y aquí impera el principio de disponibilidad de la acción, que puede ser terminada por un desistimiento tácito o expreso.

Ahora bien, una vez analizados los tipos de acciones existentes en nuestra legislación para iniciar el ejercicio del derecho penal, encontramos que es precisamente al Ministerio Público a quien en general, le corresponde como imperativo legal el promover la acción penal y acto seguido dirigir todos los actos de investigación llevados a cabo por la policía judicial, esto en los casos de delitos perseguibles mediante acción pública (como los delitos relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción pública).

Este imperativo legal que tradicionalmente ha tenido el Ministerio Público de ejercer la acción penal en forma indiscriminada, encontró en la práctica serios inconvenientes, ya que

este órgano persecutor no contaba con los recursos económicos y humanos para poder perseguir todas las conductas delictivas, es así como, en la práctica judicial de forma subterránea se realizaban escogencias por parte del agente fiscal, quien decidía a que conductas delictivas se le daba prioridad en su persecución, además, los asuntos sin resolver seguían aumentando, sin tener la población civil una “justicia pronta y cumplida”.

Según se estudió en el título anterior, este supuesto de persecución indiscriminada e igualitaria de todas las conductas criminales que se puedan presentar en una sociedad, no solamente resulta imposible de realizar en la práctica, sino que además, es poco deseable, ya que dada la diferencia de perjuicio social que causan una conductas criminales, en relación con otras; resulta evidente que se le debe dar un mayor grado de prioridad, a la persecución de la delincuencia más dañina; éste es un aspecto fundamental de una política de persecución debidamente implementada.

De esta forma, la normativa anteriormente vigente no permitía discriminar entre unas causas y otras, y se encontraba vedada la posibilidad de utilizar medidas diferentes al contradictorio oral y público, para resolver las cuestiones de carácter penal. Así se pretende encontrar una solución a esta problemática de orden legal y práctica, por medio de la promulgación del Código Procesal Penal de 1996, que entró en vigencia en el año 1998.

Con la promulgación de este nuevo Código Procesal Penal, se buscaba de alguna forma dotar al Ministerio Público de mecanismos legales, efectivos y ágiles que le permitieran resolver un gran número de las causas penales que llegaban a su conocimiento, mediante la utilización de una serie de salidas alternas. Con ello surge el denominado, Principio de Oportunidad Reglado, mediante el cual este ente acusador, se encuentra en la posibilidad de

ejercer la acción penal de la forma tradicional, únicamente en aquellos casos en que lo considere oportuno y sea estrictamente necesario.

Según se ha estudiado en el presente trabajo, para que exista una adecuada implementación de una verdadera política de persecución del Ministerio Público, necesaria para luchar efectivamente en contra de la delincuencia no convencional, las salidas alternas, la libertad de negociación con algunos imputados y en general la posibilidad de discriminar la persecución de algunas causas sobre otras, se hacen completamente indispensables. De ahí la importancia de que con la nueva normativa procesal penal, se le den estas herramientas al ente persecutor. Estas salidas alternas se analizan de manera sucinta a continuación, con el propósito de determinar si las mismas resultan apropiadas y suficientes para una adecuada implementación de lo que hemos llamado una verdadera política de persecución del Ministerio Público. Igualmente, resta analizar el uso que de dichas salidas alternas ha realizado hasta el día de hoy el Ministerio Público, especialmente en lo que se refiere a la persecución de los delitos relacionados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción pública.

B. Salidas alternas contempladas en el Código Procesal Penal de 1998

Un cambio de suma importancia respecto del anterior Código de Procedimientos Penales de 1973, lo constituye sin lugar a dudas, la supresión en la etapa de investigación de la instrucción formal y con ello, la de la figura del juez de instrucción, para en su lugar contar con la presencia del Fiscal, funcionario encargado de llevar o realizar la labor de investigación. A la vez, se introduce al proceso el denominado juez de garantías, quien es el encargado de controlar la actividad investigativa y en general, es el garante de los derechos

de las partes. Además de este cambio, se establece una etapa intermedia, en donde se controlan todas las actividades realizadas en la etapa preparatoria.

Según se dijo, hasta el año de 1998, el Ministerio Público debía ejercer la acción penal en todos los casos, sin excepción alguna. El Ministerio Público, una vez iniciado el proceso (por medio de la denuncia o por su actuación de oficio), debía necesariamente decidir entre acusar o no acusar la causa (sobreseimiento) para poder lograr ponerle fin al proceso.

Con la introducción de la nueva legislación procesal penal, se establecen una serie de mecanismos legales que le permiten al Ministerio Público, hacer más eficiente su labor, destinando sus recursos materiales y humanos a perseguir aquellos delitos que resultan ser más lesivos, como es el caso de los delitos no convencionales.

A continuación se tratará de describir en líneas generales las salidas alternas que se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal. Es importante la comprensión de cada una de ellas, ya que en las siguientes secciones se analizarán cada una de las etapas del proceso penal, en relación con la persecución de los delitos vinculados con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción pública; en dicho análisis, se estudiará de manera estadística, la aplicación de cada una de las salidas que a continuación se mencionan, por lo que resulta conveniente, tener claro a que se refiere cada una de ellas.

Criterios de oportunidad

La regulación de este instituto en el derecho comparado, ha tenido buenos resultados, por ejemplo, en Alemania y en los Estados Unidos, ha ayudado de manera eficaz a combatir el

problema que se había producido, por la persecución indiscriminada de los delitos y la desproporcionada represión judicial, no respondiendo dicho sistema al ideal de “justicia pronta y cumplida”.

Es por esta razón que países como Italia y Portugal, han inspirado su legislación en la Ordenanza Procesal Penal de la República Federal de Alemania y han tomado algunos elementos del proceso penal norteamericano. Estos nuevos códigos se caracterizan por: *“la relevancia y tutela del derecho de defensa en el proceso y la celeridad en la tramitación de éste, mediante la abreviación o sustitución de la instrucción por procedimientos más expeditos”*¹. Surgiendo de esta forma, una serie de procedimientos en donde se da preponderancia a la negociación y acuerdo entre los sujetos procesales.

Sin embargo, la aplicación de los criterios de oportunidad, respecto al ejercicio de la acción penal ha sido criticada, ya que se ha dicho que su aplicación conlleva en muchos de los casos, una limitación a las garantías de los imputados. No obstante, no se comparte este tipo de argumentación, ya que con la aplicación de criterios de oportunidad, no se perjudica de ninguna forma al indiciado, quien más bien, en muchos de los casos es el más beneficiado con su aplicación, ya que se desliga definitiva o temporalmente del caso en cuestión, además de ello, en aquellos supuestos en los cuales el imputado debe declarar y ayudar a esclarecer un caso, éste no lo hace solo ni se le obliga a hacerlo, sino que actúa bajo el patrocinio de la defensa técnica que en todo momento lo asesora. En otras palabras,

¹ CHANG PIZARRO (Luis Antonio). **Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal**, San José, Editorial Jurídica Continental, 1998, p. 29.

lo hace porque resulta más conveniente para sus intereses. La aplicación de este instituto conlleva el establecimiento de nuevas reglas procesales, según las cuales, previo análisis por parte del fiscal, se puede optar por suspender la continuación de la persecución penal, ya sea por razones de oportunidad o de conveniencia.

En este sentido, se ha tratado de definir el principio de oportunidad, como *“la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aún cuando concurren las condiciones necesarias para perseguir y castigar”*¹. Entonces, el principio de oportunidad es la facultad concedida por la ley, que tiene el Ministerio Público de no iniciar o suspender la acción penal, de acuerdo con la política de persecución establecida por el propio ente acusador.

La doctrina que no está de acuerdo con el principio de oportunidad, considera que el Estado por medio de su órgano persecutor debe ejercer en todos los casos la acción y persecución penal, estableciendo de esta forma una obligatoriedad ciega hacia dicho ejercicio. De esta manera, se ve en el criterio de oportunidad, una antítesis del principio de legalidad, ya que se deja a la libre decisión del Ministerio Público, la posibilidad o no de ejercer la persecución penal. A su vez, hay quienes consideran que el principio de oportunidad, violenta el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, ya que impide una

¹ CAFFERATA NORES (José). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto Sociedad de Responsabilidad Limitada, 1997, p.16.

persecución real de los delitos, por contraposición al principio de legalidad, que de manera igualitaria establece que a quien ha cometido un delito o transgredido las normas penales deberá de atribuírsele una sanción.

Esta posición no se comparte, ya que se considera que el principio de oportunidad, no se encuentra contrapuesto al principio de legalidad; por el contrario, va ligado indiscutiblemente a éste, ya que es la misma ley la que establece las pautas bajo las cuales el Fiscal puede o no utilizar este mecanismo, por lo tanto no existe la completa discrecionalidad alegada por los detractores de este importante mecanismo de política de persecución. Por ello es que se habla de principio de oportunidad reglado, para no entenderlo como contrapuesto al principio de legalidad.

El contar en nuestra legislación con este instituto procesal, resulta ser sumamente ventajoso, ya que responde a las necesidades sociales actuales. La aplicación de criterios de oportunidad permite que las investigaciones que realiza el ente persecutor se concentren en aquellos delitos de mayor relevancia incluyendo los delitos no convencionales, en los cuales resulta necesario que exista una mayor concentración de los recursos humanos y materiales para una adecuada persecución. En otras palabras, nos encontramos en presencia de una herramienta fundamental para la elaboración de una adecuada política de persecución penal, indispensable en la persecución de la delincuencia no convencional, esto por dos razones, por una parte se permite negociar con imputados que hayan tenido una participación mínima en la comisión del hecho delictivo, permitiendo con ello capturar a los autores intelectuales de dichas conductas delictivas y por otra parte, por medio de su

aplicación a delitos de bagatela, se permite discriminar entre conductas muy lesivas de aquellas que no lo son tanto, para abocarse a la persecución de las primeras.

Ahora bien, no podemos pretender que la aplicación de este instituto se realice sin ningún tipo de dificultad, ya que no es así, por ejemplo, uno de los problemas que enfrenta su aplicación se da en el caso del “criterio de oportunidad por insignificancia”, el cual *“...lleva a dificultades en la aplicación igualitaria de la ley, resultando además que existe un déficit de legitimación democrática del Ministerio Público, el que en definitiva determina a través de sus criterios lo que está penado o no, imperando sobre el Poder Legislativo”*¹ Esta situación que se presenta respecto de su aplicación práctica, se podría resolver mediante el establecimiento de un criterio económico que permita determinar cuando se está en presencia de un hecho insignificante y cuando no, siempre que se trate de aquellos delitos de carácter patrimonial.

Respecto a la aplicación de este principio la Sala Constitucional en el voto 2662-2001 del 4 de abril del dos mil uno dijo:

“Desde esta óptica, se ha dicho que el principio de legalidad pretende un objetivo inalcanzable, ya que impone la persecución ineludible de todos los hechos delictivos en una época de aumento y de sofisticación de la criminalidad desmedida. De ahí que en la práctica operan informalmente criterios de oportunidad sin ningún control en los diferentes estadios del sistema. Ante esa realidad, el legislador optó por establecer criterios de oportunidad, a fin de evitar o al menos atenuar la arbitrariedad en el ejercicio de esa práctica y lograr una mayor eficiencia en la persecución de otros delitos, considerados como de mayor dañosidad social”.

¹ LLOBET RODRIGUEZ (Javier). **Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)**, San José, Editorial Jurídica Continental, segunda edición, 2003. p. 81.

Al igual que la Sala Constitucional, se considera que en la actualidad las conductas delictivas deben de ser discriminadas en razón de su dañosidad social, como por ejemplo en los delitos que se han venido estudiando los cuales producen un gran perjuicio social. En la actualidad, pretender perseguir todas las conductas delictivas por igual, resulta ser una verdadera utopía, puesto que el ente acusador no tiene los recursos necesarios para lograr dicha labor.

Es de esta forma que se establece en el artículo 22 del Código Procesal Penal, el principio de legalidad pero también establece en qué casos se puede prescindir de su persecución:

Artículo 22. El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

a) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este, salvo que afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita ...

c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daños físicos o morales graves que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena.

d) La pena o medida de seguridad que pueda imponerse, por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia por consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones que se le impuso o se le impusieron o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. En estos últimos casos, podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva. La solicitud deberá formularse por escrito ante el tribunal que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio."

En todos los supuestos mencionados anteriormente, excluyendo el inciso b), no se establece una resolución alternativa del conflicto, sino que más bien, se trata de casos en los cuales el Ministerio Público prescinde de la persecución penal, motivado en la falta de relevancia o insignificancia de la acción delictiva.

En cualquier caso, el órgano persecutor debe tener en cuenta, que para cumplir con sus objetivos y realizar su labor requirente, necesita implementar una adecuada política de persecución, la cual debe tomar en cuenta la limitación existente de recursos materiales y humanos.

De acuerdo con lo expuesto, las actividades delictivas de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, relacionadas con delitos de carácter no convencional, deben tener un grado de prioridad importante en la labor persecutoria que realiza el Ministerio Público ya que afectan enormemente a toda la sociedad. Además, dicha labor debe realizarse de una forma eficiente, ya que estos delitos por su grado de tecnificación y complejidad, requieren de una investigación especializada, por ello, el Ministerio Público debe reunir “...*esfuerzos a la persecución de aquellos delitos que más efectos negativos causen a la sociedad.*”¹

Es de esta forma que la aplicación de criterios de oportunidad se hace como excepción y sólo procederá cuando el jerarca del Ministerio Público lo apruebe; además, en cualquier

¹ SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Laura) y otro. *La investigación preliminar del Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal*, Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1997. p. 171.

caso, debe cumplirse con los supuestos mencionados en el artículo 22 del Código Procesal Penal. Así, a la luz de este artículo, conviene establecer cuando es posible la aplicación de este tipo de criterios.

a. **Cuando exista escasa reprochabilidad:** lo cual se da en tres supuestos: la insignificancia objetiva del hecho (delitos de bagatela), la mínima culpabilidad del autor o participe o su exigua contribución al hecho. A nivel de política criminal este supuesto busca: “...a) *controlar la criminalidad de bagatela; b) acelerar la administración de justicia; c) evitar el efecto desocializante del cumplimiento de la pena impuesta por la comisión de nimiedades delictivas; d) la concentración procesal; y, e) el descongestionamiento de los tribunales.*”¹ Para determinar cuando se presenta “insignificancia del hecho”, debemos remitirnos a las reglas establecidas a nivel de tipicidad, por el derecho penal sustantivo. De esta forma, la insignificancia puede ser de dos tipos: del “desvalor” o de la “acción y resultado”. Por otra parte, a nivel de la culpabilidad la insignificancia del hecho está condicionada por el principio de proporcionalidad de la pena.

El principio de proporcionalidad, a nivel de la tipicidad del comportamiento, analiza si la lesión o puesta en peligro del bien jurídico es lesiva, dañosa o significativa, en definitiva si la sanción es necesaria para proteger o mantener la convivencia social. En este sentido se ha dicho: “...cuando en el caso concreto surge una desproporción entre la *pena y la entidad de la lesión al bien jurídico o la relación de convivencia social tutelada en este,*

¹ CHIANG PIZARRO (Luis Antonio). **Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal**, San José, Editorial Jurídica Continental, 1998, p. 77.

*ya sea por lo mínimo de la lesión o por lo exagerado del castigo penal, resultará procedente la aplicación del criterio de oportunidad fundado en la insignificancia del hecho*¹ (la utilización de la negrita es del texto original).

En el segundo supuesto, referente a la mínima culpabilidad, se puede decir, que no existe univocidad de criterios, ya que se ha dicho que se trata precisamente de circunstancias o causales encontradas en los códigos, que conllevan una reducción en el reproche de la conducta, por ejemplo, el caso de las atenuantes. Sin embargo, necesariamente se debe de partir del concepto de culpabilidad, siendo culpable aquel que pudiendo obrar conforme a la ley no lo hizo y se apartó de ella, por lo anterior, aquí se consideran aquellos presupuestos que podrían atemperar el reproche jurídico penal.

En el tercer supuesto, relacionado con la exigua contribución del partícipe, se debe realizar un análisis similar al del caso anterior, ya que son las especiales circunstancias, propias de cada caso, las que conllevarían una atenuación en el juicio de reproche que se le haga al partícipe, lo que permitiría determinar si la actuación del partícipe es exigua o no. En este sentido, conviene recordar que, el fundamento de la reprochabilidad que se le hace al partícipe, recae en que éste contribuye a la realización del delito, ya sea porque determina al autor a cometer el delito (instigador) o porque le sirve de apoyo en su conducta. En resumen, la punibilidad de la participación se fundamenta en la relación de dependencia que existe entre el hecho realizado por el partícipe y la conducta realizada por el autor.

¹ CHANG PIZARRO (Luis Antonio). *Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal*, San José, Editorial Jurídica Continental, 1998, p. 82.

En los casos anteriormente analizados, se puede prescindir de la persecución penal, siempre y cuando no se traten de delitos funcionales o exista un interés público en su persecución. Esto es de vital importancia, ya que para los delitos relacionados con la corrupción, no tendría cabida la aplicación de éste criterio de oportunidad, debido a que los mismos, normalmente conllevan un interés público o la actuación delictiva de un funcionario público con ocasión de su cargo.

b. Cuando exista colaboración del imputado: respecto a este supuesto se puede decir que no se trata de cualquier colaboración, sino aquella que resulte ser de importancia para la tramitación del proceso, según el criterio del fiscal. Además, resulta necesario que el hecho que se deje de perseguir sea bastante más leve que aquel o aquellos a los cuales el imputado contribuya a esclarecer, o a hacer cesar su continuación, pues de lo contrario no tendría sentido este principio. Lo que se pretende con la aplicación de este criterio de oportunidad, es que se repriman los hechos que produzcan mayor daño social y que sean de más difícil investigación.

El fundamento de este supuesto, es lograr el esclarecimiento de aquellos delitos que son difíciles de perseguir, por su grado de complejidad, tecnificación o por la organización criminal que exigen. Mientras que en el primer supuesto se habla de la no prosecución por insignificancia, en éste se trata más bien, de poder perseguir los delitos que de una u otra forma han estado impunes durante mucho tiempo, y que han ocasionado mucho más perjuicio social.

En este sentido, se habla de la existencia de un verdadero interés público en la persecución de delitos que presentan una acentuada lesividad para la sociedad, en otras palabras, debe elegirse entre la persecución de la conducta más lesiva para la colectividad social de aquella que causa un menor perjuicio.

La información que brinde el imputado deberá ser idónea para impedir la ejecución de crímenes violentos, graves o realizados por bandas organizadas, en este supuesto basta con que se interrumpa la continuación del delito permanentemente o se impida la ejecución futura de otras delincuencias.

Existe otro supuesto en el cual lo importante es la ayuda brindada por el imputado para acreditar delitos ya consumados, podría ser que el imputado ayude a esclarecer la participación de los otros sujetos, debido a las complicaciones enfrentadas por la fiscalía para la individualización de los sujetos o la acreditación de los hechos. Otro supuesto es el hecho que la fiscalía tiene suficiente prueba para acreditar la existencia del delito investigado, pero existen problemas para demostrar la participación criminal de otros responsables más peligrosos, lo que se pretende solventar con la información útil del colaborador.

Toda esta colaboración del imputado se da en asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja. El código en ningún momento nos da una definición expresa de lo que se debe entender por estos conceptos, sin embargo, resulta recomendable acudir a las corrientes criminológicas imperantes, para saber cómo catalogar una conducta delictiva de esta manera ya que permite ajustarse a las

necesidades. Cuando se habla de delincuencia organizada se está queriendo decir que se pretende desarticular verdaderas empresas criminales dedicadas por ejemplo al robo de vehículos o a la actividad de narcotráfico. Respecto a la criminalidad violenta se trata de todos los delitos dolosos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos personalísimos como la vida, la integridad física y psíquica de las personas y la libertad, esta categoría se caracteriza por la violencia. En lo que tiene que ver con delincuencia grave el Ministerio Público debe de definir bajo sus políticas de persecución penal cuales conductas entran en esta categoría. Respecto a asuntos de tramitación compleja el artículo 376 de Código Procesal Penal, da los supuestos que entran en esta categoría.

Este inciso resulta ser sumamente novedoso e importante en los delitos que se están analizando, ya que hace referencia a los delitos no convencionales o a la delincuencia que resulta ser más lesiva. Este instituto permite prescindir de la persecución penal para poder iniciar la persecución de otra delincuencia que tiene resultados más lesivos, hace mención a la colaboración que dé el imputado para el esclarecimiento de un hecho.

c. **Casos de la llamada pena natural:** se aplica cuando el propio daño (físico o moral) que recibió el autor con ocasión de su conducta delictiva; se considera suficiente castigo para éste, por lo que se prescinde de la persecución penal de dicha conducta. En este supuesto se considera que, con la gravedad del daño sufrido, la pena resulta innecesaria o desproporcionada.

d. **Cuando se den los presupuestos en los cuales el tribunal está obligado a prescindir de la pena según el Código Penal.** Existen ciertos casos en los cuales la ley penal

establece que existe una pérdida en la importancia de la pena a imponer, debido a que la misma no cumple con los fines preventivos. En estos supuestos el tribunal de juicio deberá de prescindir de la aplicación de la pena.

En conclusión de todo lo anteriormente expuesto, debe establecerse lo siguiente, una vez que el fiscal ha comprobado que se puede aplicar un criterio de oportunidad, deberá hacer una solicitud, la cual debe formularse antes de la acusación. Los efectos que produce la aplicación de un criterio de este tipo son: la extinción o la suspensión de la acción penal, esto debido a que el principio de oportunidad es un fundamento para la exclusión o terminación del proceso.

Una vez analizada esta salida alternativa que ofrece nuestro actual Código Procesal Penal, se hace necesario hacer referencia a un aspecto fundamental. En un inicio la aplicación de un criterio de oportunidad, fue concebido como un paliativo ante la patología existente en el proceso penal, en un inicio aparecía inexorablemente vinculado con los denominados delitos de bagatela o de insignificancia, pero en este momento se considera también vinculado con otro tipo de delincuencia, como lo es la delincuencia no convencional.

En realidad, mediante la aplicación de criterios de oportunidad, tiene el Ministerio Público en estos momentos una herramienta sumamente valiosa para lograr perseguir en forma eficiente los delitos no convencionales, o sea, aquellos que ocasionan mayor perjuicio social. Es necesario utilizar esta herramienta procesal de forma adecuada, ya que su verdadera utilización permitiría en realidad poder ejercer la actividad represiva ante conductas ilícitas que son verdaderamente perjudiciales. Por medio de este instituto, se

podría obtener por ejemplo, la represión de verdaderas bandas organizadas para el trasiego de automóviles, y no solamente obtener la condena de los que se encargan de dismantelar vehículos y vender sus partes, se necesita ir más allá, se trata de buscar los verdaderos autores intelectuales de los delitos.

En resumen, el criterio de oportunidad es un mecanismo legal por medio del cual se le da la potestad al Ministerio Público, de decidir discrecionalmente, siempre que se encuentre dentro de los supuestos que la ley establece, de dejar de lado la obligatoriedad de la prosecución penal, ya que se considera que no es oportuna la aplicación de la ley sustantiva. El principio de oportunidad o principio de oportunidad reglado permite al órgano requirente determinar qué conductas son consideradas más lesivas que otras y permite además determinar cuando es necesaria la aplicación de la ley penal y cuando no. Es un instrumento moderno que ayuda en gran medida a perseguir los delitos no convencionales, mediante la colaboración de sujetos que han tenido una mínima participación en el mismo.

Suspensión del proceso a prueba

La suspensión del proceso a prueba es sin lugar a dudas una reacción estatal diversa ante el delito, anteriormente se consideraba que si se lograba acreditar la comisión de un hecho delictivo a un sujeto, éste necesariamente debía ser objeto de una sanción. Por medio de este instituto procesal, se busca que el imputado se someta a un plan de conducta, y es el órgano jurisdiccional el encargado de imponerle ciertas obligaciones, que deberá realizar en un lapso previamente definido, de esta manera, con la expiración de este plazo y el cumplimiento de las obligaciones impuestas, se logrará la extinción de la acción penal.

El artículo 25 del Código Procesal Penal establece que los supuestos bajo los cuales se puede aplicar este instituto, básicamente se requiere que el imputado sea primario, que la pena del delito cometido no exceda de tres años, que exista por parte del imputado un arrepentimiento; y además la ley establece que para su aplicación, el imputado no debe haberse beneficiado con este instituto o con la reparación integral del daño, en los cinco años anteriores. El momento procesal para solicitar la aplicación de este instituto por parte del imputado, es antes de que se decrete la apertura a juicio (etapa intermedia). Para efectos de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, el tribunal no entra a conocer el fondo de la causa, ya que el imputado debe admitir la comisión de los hechos que se le imputan.

En caso de que el imputado incumpla los términos del plan al cual se sometió, el tribunal deberá dar una audiencia al imputado; y dependiendo de la defensa del mismo, el juez puede incluso revocar esa medida, en este caso, se reanuda el proceso penal en contra del indiciado. En todo caso, es el propio imputado quien debe presentar un plan reparador de los daños causados con el delito y además del plan, las condiciones que estaría dispuesto a cumplir. Según se dijo, para que opere esta figura procesal, el imputado debe aceptar o admitir el hecho que le está siendo atribuido; en caso de que la petición de sometimiento a esta figura procesal no fuera admitida por el tribunal, la admisión de los hechos realizada, de ninguna forma puede ser tomada como una confesión.

Según la ley, el plazo a prueba no puede ser inferior a dos años ni superior a cinco años, sin embargo, puede ser ampliado por el tribunal previa audiencia al Ministerio Público, por dos

años más. Finalmente, es el tribunal el que determina las reglas que debe cumplir el imputado y ellas pueden ser por ejemplo:

- a. **Residir en un lugar determinado:** permite la ubicación de la persona sometida a prueba, con el objetivo de determinar si el sujeto está cumpliendo o no las condiciones impuestas por el juez.
- b. **Limitaciones para frecuentar determinados lugares o personas:** el tribunal determina los lugares que puede frecuentar el imputado, a fin de no causar problemas en ciertos lugares o con ciertas personas.
- c. **Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o abusar de bebidas alcohólicas:** pretende que el imputado viva en forma saludable, evitando el consumo de drogas o licor que lo podrían tomar violento.
- d. **Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de abstenerse de consumir drogas, bebidas alcohólicas o cometer hechos delictivos:** procura que el imputado busque ayuda profesional, para que de esta forma evite la realización de conductas lesivas para la sociedad.
- e. **Comenzar o finalizar la escolaridad primaria si no la ha cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el tribunal:** busca obligar al imputado a desarrollarse profesionalmente, a comenzar o a finalizar sus estudios, para que de esta forma pueda subsistir sin necesidad de recurrir a conductas delictivas. Pretende que el imputado mejore su calidad de vida, busque nuevos horizontes y su superación personal, además pretende que el imputado no reincida.
- f. **Prestar servicios o labores a favor del Estado o instituciones de bien público:** es una forma de prestar servicios a la colectividad comunidad y de esta forma pretende que el imputado repare el daño causado (aunque sea en forma simbólica).
- g. **Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si es necesario:** también busca la salud y el equilibrio mental del imputado, pretende que éste reciba tratamiento en caso de que sea necesario.
- h. **Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar, un oficio, arte, industria o profesión, en el plazo que el tribunal determine, si no tiene medios propios de subsistencia:** pretende impulsar al imputado para que por sus propios recursos pueda mantenerse.

- i. **Someterse a la vigilancia que determine el tribunal:** busca que se dé un control efectivo del imputado, esto con el fin de que se informe al juez si la persona ha vuelto a delinquir.
- j. **No poseer o portar armas:** busca que las personas que hayan cometido un delito por medio de armas, no las porten ni las tengan.
- k. **No conducir vehículos:** en el caso que el Tribunal estime que el imputado no es una persona apta para conducir vehículos.

Si al imputado le dan este beneficio y es privado de libertad por otro proceso penal, deberá suspenderse el plazo a prueba. En el caso en que el imputado esté siendo investigado por otro delito, pero se encuentra en libertad, seguirá gozando del beneficio de este instituto. El tratamiento diferenciador, obedece a que si el imputado está en prisión, no puede cumplir con el plan de reparación impuesto, por lo que no se decreta la extinción hasta que finalice el otro proceso y quede libre, en el caso contrario, se revoca este beneficio y se reanuda el proceso penal.

El objetivo sin lugar a dudas de este instituto, es procurar que únicamente lleguen a juicio los asuntos que así lo justifiquen, en razón de la gravedad del hecho, la cuantía de la pena a imponer y el comportamiento del acusado. Además, se le considera una forma que le permite al infractor, adecuar su conducta a las regulaciones establecidas para la convivencia social, sustraerse de cometer nuevas conductas delictivas y además, propicia una reinserción social.

La aplicación de este instituto en los delitos, objeto de nuestro estudio, debe analizarse caso por caso, ya que en general se está en presencia de conductas delictivas que en su mayoría son sancionables con penas privativas de libertad superiores a los tres años. De tal

suerte que en la mayoría de los casos, no cabría la aplicación de esta figura, por el incumplimiento de este requisito.

La Conciliación

Desde tiempos remotos han existido conflictos entre los diferentes individuos miembros de las sociedades, dichas controversias eran tradicionalmente solucionadas de dos formas: por un lado, mediante la imposición de la ley del más fuerte y por otro lado, mediante un acuerdo o convenio de voluntades.

Este acuerdo o convenio entre las partes en conflicto (víctima y acusado), tenía como fin en muchos de los casos, lograr una resolución pronta y a satisfacción del sujeto al cual se le había perjudicado de alguna forma. Esta situación antes mencionada, desapareció con la llegada del Estado como ente encargado de dirimir los conflictos entre los miembros de la sociedad, desplazándose la potestad para resolver las diferencias. Es así como la relación víctima–acusado cambia; y de este modo surge la relación Estado–acusado. Cuando el Estado asumió esta potestad de resolver los conflictos, se terminó de desvirtuar el papel de la víctima.

Es a partir de los años ochentas donde se da un cambio doctrinal, y surge el denominado “redescubrimiento de la víctima”, donde se busca que se dé una participación más dinámica de la víctima y la reparación del daño. Dicha conciliación busca en muchos de los casos que se aplique el derecho penal como *última ratio*. En este mismo orden de ideas, se ha dicho que este instituto “*permite el diálogo autor-víctima, ... la víctima en lo que generalmente está interesada es en la reparación y no en la imposición de una pena al*

imputado"¹. Este cambio hizo que se le volviera a dar un papel preponderante a la víctima en la resolución de los conflictos, papel del que se le había despojado de forma definitiva.

En el ámbito internacional, esta posición doctrinaria ha sido conteste en afirmar que la conciliación es una forma de resolver los conflictos, en el numeral 7 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en la 96ª. Sesión plenaria del 29 de noviembre de 1985, establece que:

Artículo 7: Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y reparación a favor de las víctimas"

El instituto de la conciliación, es considerado como una forma para solucionar conflictos con el objeto de ahorrar recursos y descongestionar el aparato judicial. Este convenio va desde la reparación, el pago del valor de la cosa, la indemnización, la restitución e incluso publicaciones de retractación. La conciliación es: *"tanto el acto procesal que consiste en intentar ante un juez de paz un acuerdo amigable, como el avenimiento que pueda ser el resultado de ese acuerdo. Así, se habla de citación o conciliación, (aún cuando sea de inútil tentativa), etc. Pero también decimos, se llama conciliación al acuerdo o avenencia de las partes. Cuando ha habido acuerdo que dice que ha obtenido la conciliación"*²

¹ LLOBET RODRIGUEZ (Javier). **Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)**, San José, Editorial Jurídica Continental, segunda edición, 2003, p. 52.

² COUTURE (Eduardo). Citado por ARAUZ RODRIGUEZ (Fabricio) y otro. **Opciones de la Conciliación y de la Suspensión del Procedimiento a Prueba del Nuevo Código Procesal Penal en Materia Ambiental**, Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999, p. 178. Buscar tesis para determinar los datos de la cita.

La doctrina no es unánime en cuanto a la utilización de la conciliación en el proceso penal, ya que algunos consideran que el derecho penal no tiene como finalidad que la víctima de un delito encuentre su reparación económica, esto porque la finalidad del derecho penal es la represión de una conducta delictiva; considerándose que esta es una forma de confundir el Derecho Penal con el Derecho Civil. Otra posición, considera que la conciliación en materia penal es aplicable en aquellos delitos de bagatela y aquellos donde no exista un interés público comprometido. Se opina que la reparación tiene un efecto resocializante, ya que obliga al encartado a enfrentar el hecho que realizó y además de ello a conocer los intereses de la víctima, quien desea su reparación.

Respecto de esta forma de solucionar el conflicto penal, se puede decir que: *“la solución del conflicto u obtención de la paz jurídica debe lograrse no a través de las medidas coercitivas, sino más bien por medio de las soluciones alternativas al conflicto que hagan innecesaria la imposición de una pena o de la sentencia definitiva que resuelva sobre la culpabilidad del imputado”*¹ La conciliación es tan sólo una forma de solucionar el conflicto, en donde no se hace necesaria la imposición de una pena, ya que ha habido una resolución previa, a satisfacción de la víctima. Además, se cuenta con la participación del juez que debe homologar los acuerdos tomados, esto es importante, ya que el juez es garante de que las partes concilien en igualdad de condiciones.

¹ LLOBET RODRIGUEZ (Javier). *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*, San José, Editorial Jurídica Continental, segunda edición, 2003, p. 53.

En nuestro país, la conciliación ya se encontraba regulada en el código de 1973, sin embargo, se dice que el nuevo código de 1996 regula este instituto procesal de una forma más acertada, debido a que se da una mayor participación a la víctima y los acuerdos deben de ser homologados por un juez, garantizando de esta forma los derechos tanto del imputado como de la víctima.

En este sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo treinta y seis del Código Procesal Penal, la conciliación en materia penal, procede en los siguientes casos: faltas y contravenciones, delitos de acción privada, delitos contra el honor, la propaganda desleal y cualquier otro que la ley tipifique como tal, delitos de acción pública perseguibles a instancia privada y en aquellos que admitan la ejecución condicional de la pena. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en voto 796-98 estableció que no basta que el delito sea de acción pública a instancia privada, sino se requiere que sea procedente además la ejecución condicional de la pena, este voto dice:

“el único delito de acción pública a instancia privada del Código Penal donde no procede la conciliación sería el de violación, con uso de violencia corporal o intimidación, cuando la persona ofendida sea mayor de 15 años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir (cf. Artículos 18 inciso a) del Código Procesal Penal y 156 del Código Penal), porque al estar sancionado con prisión de 10 a 16 años no admite la ejecución condicional de la pena.”

En el caso de delitos de carácter sexual cometidos en perjuicio de menores de edad y en los casos de violencia doméstica, el Tribunal no deberá procurar la conciliación entre las partes, ni convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten en forma expresa, la víctima o sus representantes legales.

En la Ley 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, se establecen una serie de institutos para resolver las diferencias de carácter patrimonial, sin embargo, estas normas no son aplicables para el Derecho Penal, ya que dichas normas no establecen expresamente su aplicación. Además de ello, la conciliación en materia penal se encuentra regulada por el artículo 36 del Código Procesal Penal, al que ya se ha hecho mención anteriormente, pero no debe de perderse de vista que en muchos de los casos, la resolución alternativa del conflicto tiene puntos de convergencia con la conciliación penal, en donde se busca un convenio y una solución pronta.

Reparación integral del daño

Este instituto de reparación integral del daño, es otra de las salidas alternativas que ofrece el Código Procesal Penal, al igual que la conciliación es una forma para solucionar controversias penales, sin embargo, tiene un rango limitado de aplicación, este instituto es además, una causal de extinción de la acción penal.

Se encuentra regulado este instituto procesal en el artículo 30, inciso j) del Código Procesal Penal, el cual establece:

“Artículo 30: Causas de extinción de la acción penal... j) Por la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso. Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida o de la suspensión del proceso a prueba. El plazo señalado se computará a partir de la firmeza de la resolución que declara la extinción de la acción penal...”

Un aspecto sumamente importante es el hecho de que el encargado de dirigir su aplicación es en realidad la víctima, quien debe darse por reparada integralmente. Corresponde al Ministerio Público, comprobar que se cumplan los requisitos legales para su aplicación. En el caso de que el ente requirente considere que la víctima y el acusado llegaron a una reparación integral del daño, pero que esta no cumple con los requisitos de ley, podría objetar esta medida ante el juez de la etapa intermedia.

En el caso de que sí se cumplan los requisitos establecidos, el órgano persecutor solicita al juez la extinción de la acción penal, en este sentido, debe relatarle al juez todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos y es de esta forma en que el Ministerio Público, explica la voluntad de las partes de reparar el daño y su satisfacción libremente emitida.

Se puede decir que la *“reparación integral del daño comprende no sólo la restitución al estado anterior, sino también la indemnización subsidiaria de los daños y perjuicios, comprendiendo tanto los daños materiales como los morales.”*¹ Cuando se habla de reparación “integral”, se dice que debe ser una reparación total y no simbólica, como el caso de la suspensión del proceso a prueba, en este caso en concreto, se entiende que la víctima, una vez medido el daño causado, debe ser total y absolutamente pagado.

¹ LLOBET RODRIGUEZ (Javier). *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*, San José, Editorial Jurídica Continental, segunda edición, 2003, p. 104.

Una vez que la víctima ha expresado que se ha visto satisfecha con la reparación, se entiende que renuncia a un posterior reclamo en la vía civil. En este sentido la Sala Constitucional en el voto 6753-98 del 22-9-1998, dijo:

“La reparación integral se entiende como todo pago, compensación o acuerdo que deje satisfecha a la parte que lo exige. Como tesis de principio, es la víctima quien debe de indicar si considera satisfecho integralmente el daño, pues una vez admitida la reparación, se producirá la extinción de la acción penal y la renuncia a cualquier reclamo posterior en la vía civil.”

Al igual que en la conciliación, la doctrina hace la misma crítica, al considerar que el derecho penal tiene fines preventivos y de regulación social, pero que en realidad no le corresponde el lograr la compensación por el daño sufrido por parte de la víctima.

La aplicación de esta medida alterna, debe ser solicitada antes del juicio oral y público; sin embargo, en el voto 1115-2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, estableció que el momento procesal oportuno para solicitarlo es hasta antes de que se decrete el auto de apertura a juicio.

Este instituto se aplica a delitos de contenido patrimonial, sin grave violencia sobre las personas o delitos culposos. Por delitos de contenido patrimonial la doctrina ha entendido tradicionalmente, *“aquél cuyo dolo directo de primer grado está dirigido a afectar el patrimonio particular o estatal, comprendiendo no solamente los delitos de la delincuencia tradicional en contra de la propiedad (por ejemplo el hurto), sino también delitos como el peculado y defraudación fiscal...”*¹. Sin embargo el Tribunal de Casación Penal, en voto

¹ LLOBET RODRIGUEZ (Javier). *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*, San José, Editorial Jurídica Continental, segunda edición, 2003, p. 106.

243-F-99 del 25-6-1999, excluyó el peculado para poder aplicar esta salida alterna, esto debido a que el peculado se encuentra entre los llamados delitos contra los deberes de la función pública y no entre los delitos contra el patrimonio, además dijo: “...no puede aplicarse esta alternativa del proceso penal a delitos cometidos contra las instituciones públicas. Dos son los criterios para tal aseveración: (i) la naturaleza del sujeto pasivo (daño particular o social [interés colectivo o difuso]) y (ii) el bien jurídico tutelado por los delitos de contenido patrimonial.

Cuando se habla que se puede aplicar a delitos con contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas, se quiere disponer que en el caso que existan lesiones graves, utilización de armas o violencia moral, no es posible aplicarlo.

Cuando existan partícipes en un delito, ellos no se benefician con la existencia de una reparación integral del daño, ya que esta es una circunstancia personal que excluye la penalidad respecto al partícipe que la realiza.

Del análisis de todos estos institutos, se puede observar que los mismos representan herramientas muy útiles para la implementación de una adecuada política de persecución por parte del Ministerio Público, ya que al echar mano de todos ellos, se lograría el enfoque adecuado de los recursos materiales y humanos con que se cuenta, en la persecución penal de aquellos delitos que causan un mayor perjuicio a la sociedad. Asimismo, que en el caso de bandas organizadas de grandes proporciones, se logre la negociación con los miembros de rango más bajo de la organización criminal (quienes normalmente están expuestos), con el propósito de alcanzar a los miembros de mayor jerarquía, logrando de esta manera la

desarticulación de grandes bandas y no solo la detención de pequeños miembros de ésta. Evidentemente, resta trabajo por realizar, en muchos de los casos, los requisitos para la aplicación de los institutos, hacen que los mismos sean aplicables únicamente a un número muy reducido de delitos.

En suma, como herramientas básicas de la implementación de una verdadera política de persecución, resultan ser muy útiles en teoría; sin embargo, ¿resta determinar cuál ha sido su resultado en la práctica? Para ello, las siguientes tres secciones, se avocan al estudio de las diferentes etapas del proceso penal, estableciendo los rasgos característicos de cada etapa, pero además, se presenta un resumen del estudio de campo realizado para los efectos del presente trabajo, en el cual se analizaron los resultados (en sus diferentes etapas), de los procesos jurisdiccionales relacionados con los delitos vinculados a las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción pública, durante los años 2001, 2002 y 2003. Este estudio resulta vital para determinar la aplicación de las salidas alternas antes estudiadas, así como en general, tener una idea clara sobre el abordaje que en la práctica, realiza el Ministerio Público en la persecución de los delitos que tienen relación con las actividades delincuenciales aquí estudiadas.

✓ **Sección Segunda:** Análisis de la etapa preparatoria

De acuerdo con lo expuesto, la presente sección se avocará al análisis de la primera etapa del proceso penal, denominada simplemente como “etapa preparatoria”. Este análisis será realizado de la siguiente forma: en los primeros dos puntos se estudiará la forma en que inicia, se desarrolla y concluye esta etapa; posteriormente se exponen los resultados

estadísticos que en esta etapa arrojan, aquellas causas penales relacionadas con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción. Este análisis estadístico, es fundamental a efecto de comprobar la comprobación de la hipótesis planteada, sin embargo, los mismos no son concluyentes por sí mismos (por las razones que se exponen *infra*), sino que deben ser analizados en conjunto con los otros elementos y razonamientos antes expuestos.

A. Interposición de las denuncias

El proceso penal en nuestro país se encuentra dividido en tres etapas: la preparatoria, la intermedia y la de juicio. En cada una de ellas se realizan actos que son propios y característicos de la etapa que corresponda, incluso las personas que intervienen son diferentes según la etapa en que se encuentra el proceso.

La etapa preparatoria e intermedia se caracterizan por la privacidad de sus actuaciones, de esta forma, al expediente solamente tienen acceso la parte ofendida, el imputado y los defensores. En realidad esta característica resulta ser una garantía procesal, ya que al inicio

de las investigaciones existen muchos sospechosos y además, en este caso, la publicidad podría de algún modo entorpecer el éxito de las investigaciones abriendo la posibilidad de que se alerte a posibles encubridores o involucrados.

La privacidad en esta etapa es tan importante que el Ministerio Público, tiene la facultad de ordenar incluso el secreto total o parcial de las actuaciones (sólo por una vez), siempre que

el imputado no este detenido y esto se hace para evitar que la publicidad ponga trabas a la investigación.

De esta forma, el proceso penal en la etapa preparatoria inicia con la noticia criminis, que hace saber que se ha cometido un delito. Esa noticia criminis en muchos de los casos es la denuncia, misma que es formulada por la persona que se considera víctima de una conducta delictiva, o por el representante de la misma. La interposición de la denuncia es uno de los actos iniciales del proceso penal, se encuentra regulado en los artículos 278, 279 y 280 del Código Procesal Penal, estableciendo de esta forma que cualquier persona está legitimada para denunciar un delito de acción pública, además la denuncia puede ser recibida en forma escrita o verbal, considerando que esta manifestación debe tener, hasta donde sea posible, la descripción del hecho, los sujetos que participaron en él o los posibles testigos.

En suma, la denuncia es aquella manifestación de voluntad expresa, que hace una persona determinada con el objetivo de que se investigue cierta conducta delictiva, de la cual ha sido víctima o tiene conocimiento de que se ha producido (delitos de acción pública). La denuncia en este momento, puede ser interpuesta ante la oficina de Recepción de Denuncias del Organismo de Investigación Judicial, la cual es la encargada de asignarle un número único y un número de denuncia a la causa. En los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada, se hace necesaria la interposición de la denuncia, para poder iniciar el proceso de investigación.

Una vez que la denuncia ha ingresado a esta oficina especializada, se distribuye inmediatamente entre las diferentes secciones del Organismo de Investigación Judicial, y a

cada una de ellas se le asigna un investigador específico, quien es el encargado de iniciar la investigación correspondiente, siempre bajo la dirección funcional del Ministerio Público. En forma paralela, esta denuncia ingresa a las diferentes Fiscalías, en donde también les es asignado un fiscal, quien es el encargado de dirigir en forma funcional, las diferentes actuaciones que se realizan en la etapa preparatoria.

Respecto de los delitos relacionados con la actividad del narcotráfico, los cuales son de acción pública, el inicio del procedimiento se dan en muchos de los casos, como producto de llamadas telefónicas anónimas o por medio de informantes, quienes comunican a la Sección de Narcotráfico del Organismo de Investigación Judicial, sobre situaciones irregulares que ocurren en un lugar determinado. Es de esta forma que los investigadores tienen la primera noticia criminis del delito, y es en virtud de ella que se trasladan a los diferentes lugares, con el propósito de realizar entrevistas a posibles testigos y realizar las diligencias que consideren necesarias. Para estos efectos, cada investigador lleva una bitácora en la que se van anotando de forma cronológica, todas las diligencias policiales realizadas. El investigador está a cargo de una serie actividades como por ejemplo: vigilancias (para poder comprobar la situación denunciada), compras supervisadas, utilización del agente encubierto, identificación de billetes o intervenciones telefónicas entre otras. En cualquier caso, el fiscal siempre debe estar controlando y ejerciendo la correspondiente dirección funcional en conjunto con la policía judicial.

La situación respecto del robo de vehículos, es un tanto similar y la investigación va a depender del modo en que se realizó la sustracción del automotor. En la mayoría de los casos, los ofendidos son los encargados de dar la primera noticia criminis, esto debido al

tipo de bien de se trata, ya que muchos vehículos se encuentran asegurados y la interposición de la denuncia es un requisito indispensable para la tramitación del cobro de la póliza ante el Instituto Nacional de Seguros. La Sección de Robo de Vehículos, se encarga de investigar el paradero de dichos automotores, aquí también se puede iniciar la investigación por llamadas anónimas, realizadas por testigos o informantes. Es por medio de este tipo de información que se empieza a vigilar ciertos lugares y a su vez, a las personas que trabajan o ingresan allí. El investigador junto con el fiscal van determinando los pasos a seguir para obtener la prueba necesaria, que logre involucrar o desacreditar la participación de los sujetos investigados. Como ya se ha esbozado, por el carácter de crimen organizado que involucra la actividad de robo de vehículos, la etapa de preparatoria en este tipo de procesos, debe tratarse en forma muy cuidadosa, de tal forma que se puedan desarticular las bandas organizadas y no únicamente, lograr la captura de aquellos sujetos que materialmente proceden a la sustracción del vehículo.

Finalmente, en el caso de los tipos penales relacionados con la actividad de corrupción pública, el órgano requirente puede actuar de oficio o por medio de una denuncia. La ley procesal penal establece, que los funcionarios o empleados públicos, están obligados a denunciar los delitos que conozcan en el ejercicio de sus funciones. La Sección de Delitos Económicos, se encuentra conformada en su mayoría por investigadores con gran preparación académica, casi en su totalidad son licenciados en administración o contabilidad, esto debido a la clase de delitos que deben investigar. Los tipos penales de corrupción como se vio supra, son cometidos, en muchos de los casos, por sujetos con una gran preparación académica o conocimientos técnicos. Estas características y el grado de sofisticación de las conductas delictivas, hacen difícil determinar la existencia y

comprobación del delito, ya que en muchos de los casos, las operaciones a simple vista resultan ser lícitas, es por este motivo que las investigaciones pueden durar muchos meses.

Aparte de la denuncia como acto inicial de la etapa preparatoria, existe otro acto inicial que es la querrela pública, la querrela es considerada también un tipo de denuncia pero “calificada”, esto ya que la persona que la presenta lo hace con carácter de acusador.

En resumen, la etapa preparatoria puede iniciar por medio de la denuncia y la querrela pública. Ambas son manifestaciones de voluntad, donde se pone en conocimiento del órgano requirente, la trasgresión de las normas jurídicas. Además, el Ministerio Público puede iniciar de oficio, la investigación de los hechos (cuando se trate de delitos de acción pública). En algunos casos como en los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada, se hace necesaria la denuncia, por lo que el órgano requirente no podría actuar de oficio.

Los Fiscales deben actuar basados en los principios de Objetividad y Razonabilidad, lo cual, muchas de veces se pierde de vista; ya que al procedimiento preparatorio se deben de traer todos los elementos de prueba que permitan acreditar o no la participación del encartado en el hecho o hechos investigados. Algunos actos procesales sumamente importantes en esta etapa son a modo de ejemplo, los siguientes: los allanamientos, los reconocimientos fotográficos, los reconocimientos físicos, la solicitud de secuestro de documentos, la solicitud de aperturas de celulares, el rastreo de llamadas, las solicitudes de levantamiento del secreto bancario, las intervenciones telefónicas, entre otros.

B. Finalización de la etapa preparatoria

Una vez que se han realizado todas las diligencias útiles y necesarias para tomar una posición concreta respecto del fondo del asunto, el fiscal realiza una valoración de la prueba existente hasta ese momento y determina cuál será la resolución final de la causa, y la comunicará a la víctima o al querellante.

Una vez concluida la investigación, el fiscal dará por finalizada la etapa preparatoria y dicha conclusión puede consistir en adoptar alguna de las siguientes resoluciones: archivo fiscal, desestimación, sobreseimiento definitivo, sobreseimiento provisional, aplicación de criterios de oportunidad, solicitud de suspensión del proceso a prueba, solicitud de conciliación o la solicitud de acusación y apertura a juicio. A continuación se analizarán cada una de estas resoluciones, que deben de ser debidamente fundamentadas y enviadas al juez de la etapa intermedia en todos los casos, salvo las desestimaciones que son tramitadas por el juez de la etapa preparatoria.

a. Archivo Fiscal

La fiscalía decreta un archivo fiscal, cuando no fue posible individualizar a la persona que cometió el hecho delictivo, pese a las investigaciones llevadas a cabo. Por ejemplo, cuando se apoderan ilegítimamente de un automotor por el típico “bajonazo” y el ofendido o posibles testigos no logran reconocer fotográficamente a ninguno de los sujetos y no existe ningún tipo de huellas, o habiéndolas no son aptas para comparación.

Al no existir ningún otro medio de prueba que permita determinar qué persona cometió el hecho, el fiscal decreta el archivo fiscal, y esa misma representación tiene la obligación de

comunicarlo a la víctima de domicilio conocido, quien tiene la posibilidad de objetarlo ante el juez de la etapa preparatoria, cuando considere que no se ha realizado toda la investigación o cuando tiene nuevos elementos de prueba que permitan individualizar al o los sujetos involucrados. Es importante mencionar que el dictado de esta resolución no surte efectos de cosa juzgada. La regulación la encontramos en el artículo 296 del Código Procesal Penal.

b. Desestimación

Una vez que ha concluido la investigación, tanto el fiscal como el querellante pueden solicitar que se desestime la denuncia. La desestimación se encuentra regulada en artículo 282 del Código Procesal Penal, y opera en el caso de que se considere que no existen suficientes pruebas para fundamentar una acusación, cuando el hecho denunciado no constituye delito, cuando no se puede proceder por algún obstáculo de procedibilidad o los elementos son insuficientes para fundar la acusación. Esta solicitud se hace ante el Juez de la Etapa Preparatoria, y es el único caso en que este Juez está autorizado para resolver sobre el destino de la causa, ya que como es sabido, todos los otros requerimientos deben ser interpuestos ante el Tribunal del Procedimiento Intermedio.

El Juez del procedimiento preparatorio que acoja la desestimación deberá comunicarlo a la víctima de domicilio conocido, quien cuenta con la posibilidad de formular recurso de apelación, al igual que el querellante, el actor civil y el Ministerio Público (cuando no la solicitó expresamente). La diferencia entre la desestimación y el archivo fiscal, es que en el caso de la desestimación, sí hay una individualización mientras que en el archivo fiscal no, y la semejanza que se puede encontrar entre ambos, es que no se produce cosa juzgada

material. También se considera que la desestimación es: *“una aplicación de un criterio de oportunidad más flexible que impide el gasto de recursos en causas que evidentemente no podrán prosperar”*¹

c. Aplicación de alguna salida alterna

Puede darse el supuesto que al finalizar la etapa preparatoria, el fiscal considere que es procedente la aplicación de alguna salida alterna, como las ya mencionadas anteriormente, siempre y cuando reúna los requisitos legales ya analizados.

d. Sobreseimiento Provisional

La solicitud que hace el fiscal de sobreseimiento provisional, es una resolución con carácter provisional y no definitivo, se da cuando pese a que existe un imputado individualizado, la prueba no es suficiente para acreditar la participación del mismo en los hechos, y se le solicita al juez que conceda el término de un año para hacer llegar al proceso esa prueba. Se encuentra regulado en el artículo 314 del Código Procesal Penal. Cuando se logra recabar la prueba necesaria en el término de un año, es necesario que se presente la solicitud de reapertura dentro del plazo indicado, ante el juez del procedimiento intermedio, de lo contrario se extingue automáticamente la acción penal.

e. Sobreseimiento Definitivo

¹ Ver SÁNCHEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 167.

El artículo 311 del Código Procesal Penal, establece en qué casos le es permitido al fiscal solicitarle al juez de la etapa intermedia el dictado de un sobreseimiento definitivo.

Específicamente se enumeran los siguientes supuestos:

- a. Cuando el hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado.
- b. Cuando la acción sea atípica.
- c. Cuando nos encontremos en presencia de una causa de justificación o inculpabilidad.
- d. Cuando la acción penal se ha extinguido.
- e. A Cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir la apertura a juicio.

Esta solicitud la hace el fiscal, cuando en un caso determinado se finaliza la investigación, se individualiza al sujeto o sujetos involucrados, pero a la vez se logra comprobar que el hecho denunciado nunca fue realizado, no fue cometido por el imputado, no constituye delito o porque no existe prueba suficiente que acredite su participación. En este caso la fiscalía debe comunicar dicha solicitud a la persona ofendida antes de trasladarla al Juez, quien puede perfectamente apelar, ya que es una resolución que pone fin al procedimiento.

El código de marras, en su artículo 312, establece los requisitos que debe tener la solicitud que realiza el fiscal, los cuales en resumen son: identificación del imputado, enunciación de los hechos acusados, descripción de los hechos probados, fundamentación jurídica de la solicitud y además debe incluirse una parte resolutive en la que se citen los preceptos jurídicos aplicables. La resolución de sobreseimiento definitivo, tiene los efectos de cosa juzgada material.

f. Acusación

Una vez finalizada la investigación por parte del Ministerio Público, el Fiscal presenta Solicitud de Acusación y Apertura a Juicio, en el tanto considere que existen suficientes elementos de prueba como para suponer que el hecho delictivo pudo haber sido cometido por el sujeto al que se está inculcando. El artículo 303 del Código Procesal Penal establece los requisitos que debe reunir la acusación, específicamente: datos que sirvan para la identificación del imputado, relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye, la fundamentación jurídica de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan y la cita de los preceptos jurídicos aplicables, la calificación jurídica de la conducta y el ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio.

La formulación de la respectiva acusación debe de ser precisa, en el tanto que debe señalar concretamente lo que se está acusando y la relación circunstanciada del hecho, esto quiere decir que deben narrarse todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos. En este sentido el voto 41-2002 del veintidós de febrero del año dos mil dos, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, estableció que una acusación defectuosa no puede ser subsanada, por lo que en caso de que la misma sea realizada en forma defectuosa, se debe ordenar la inmediata absolutoria del imputado.

Con la adopción de alguna de estas resoluciones por parte del fiscal, se da por terminada la etapa preparatoria o de investigación, para continuar con la otra etapa del proceso que se denomina etapa intermedia.

C. Relación cuantificada entre la cantidad de denuncias y la cantidad de solicitudes de apertura a juicio

Una vez analizada la etapa preparatoria, en sus aspectos teóricos básicos, corresponde realizar un estudio estadístico que permita determinar los resultados que han arrojado en esta etapa, los procesos relacionados con los delitos de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, durante los años 2001, 2002 y 2003. Este análisis, se convertirá en una herramienta importante para determinar el uso que de las salidas alternas ha hecho el Ministerio Público en este tipo de causas; así como un elemento de juicio adicional para efectos de las conclusiones generales que permitirán determinar si se comprueba o no la hipótesis planteada.

Para estos efectos, el Poder Judicial cuenta con un Departamento de Planificación, quien es el encargado, a través de la Sección de Estadística, de brindar datos acerca de todos los movimientos efectuados en la administración de la justicia. Asimismo, cada despacho judicial, cuenta con sistemas de cómputo que permiten registrar minuciosamente todos los movimientos efectuados respecto de cada caso que ingresa al Poder Judicial. Las Salas de Casación, los Tribunales de Justicia, los Juzgados y las diferentes Fiscalías, están en la obligación de presentar en forma mensual y trimestral reportes que reflejen dichos movimientos.

En el caso de las fiscalías, el sistema registra cada una de las denuncias que ingresan al despacho, el sistema se tiene que retroalimentar con datos como el número de causa, fecha de ingreso, motivo de ingreso (puede ser por incompetencia o por denuncia formulada ante recepción de denuncias), tipo de delito, lugar donde ocurrió el hecho, nombre y sexo del

denunciante. Una vez ingresada la denuncia, todos los movimientos que se realicen dentro del proceso, se van anotando en el libro electrónico. Es por medio de este sistema que se tiene una visión más precisa de los movimientos que se dan dentro de un determinado proceso.

Este tipo de trabajos estadísticos le ayuda al Ministerio Público, en su labor de definición de la política de persecución, permitiéndole acercarse de manera más precisa a la realidad social imperante; asimismo, le permite tomar decisiones importantes en relación con el fenómeno de la criminalidad.

Fiscalía de Sustracción de Vehículos:

Según los datos suministrados por la Oficina de Estadística, en el año 2001, ingresaron 538 denuncias a la Fiscalía de Sustracción de Vehículos y los casos terminados fueron 277, en ese mismo año los casos terminados se dieron de la siguiente manera: con acusación 77, sobreseimientos definitivos 132, solicitud de desestimación 68, ningún criterio de oportunidad, ninguna solicitud de conciliación, ninguna suspensión del proceso a prueba, diez sobreseimientos provisionales, ningún proceso abreviado.

Para el año 2002 en esa misma fiscalía ingresaron 809 denuncias, en este período los casos terminados fueron 356 los cuales concluyeron de la siguiente manera: con solicitud de acusación 68, con solicitud de sobreseimiento definitivo 157, con solicitud de desestimación 127, un criterio de oportunidad, dos solicitudes de conciliación, ninguna suspensión del proceso a prueba. Diez sobreseimientos provisionales; en este período no hubo la aplicación de ningún proceso abreviado.

En el año 2003, ingresaron en la Fiscalía de Sustracción de Vehículos, 861 denuncias, y en este mismo período se concluyeron 418 casos en este despacho, de la siguiente manera: 111 Solicitudes de Acusación y Apertura a Juicio, 200 sobreseimientos definitivos, 103 solicitudes de desestimación, 1 criterio de oportunidad, 2 solicitudes de conciliación, 1 suspensión del proceso a prueba. Además de ello se reportan 2 resoluciones con sobreseimientos provisionales.

Respecto a estos datos es importante considerar que entre el año 2001 y 2003, se produjo un incremento de 323 casos ingresados, además de ello han aumentado la cantidad de acusaciones, sobreseimientos y desestimaciones, sin embargo, se puede observar como la aplicación criterios de oportunidad, conciliación y suspensión del proceso a prueba no han tenido tanta acogida, ya que en los años 2003 y 2002 solamente a 8 causas se les aplicó alguna de estas medidas y en el 2001 no se aplicó a ningún caso.

Fiscalía de Narcotráfico:

En el año 2001 ingresaron 530 denuncias, en ese mismo año los casos terminados fueron 501 los cuales concluyeron de la siguiente manera: con solicitud de acusación 123, con solicitud de sobreseimiento definitivo 45, con solicitud de desestimación 333, ningún criterio de oportunidad, ninguna solicitud de conciliación, ninguna suspensión del proceso a prueba. Tres sobreseimientos provisionales.

Para el año 2002 ingresaron 863 denuncias, en ese mismo año los casos terminados fueron 747 los cuales concluyeron de la siguiente manera: con solicitud de acusación 131, con

solicitud de sobreseimiento definitivo 24, con solicitud de desestimación 592, ningún criterio de oportunidad, ninguna solicitud de conciliación, ninguna suspensión del proceso a prueba. Dos sobreseimientos provisionales.

Finalmente, durante el año 2003, ingresaron 1206 denuncias, en ese mismo año los casos terminados fueron 782, los cuales concluyeron de la siguiente manera: con solicitud de acusación 111, con solicitud de sobreseimiento definitivo 36, con solicitud de desestimación 635, ningún criterio de oportunidad, ninguna solicitud de conciliación, ninguna suspensión del proceso a prueba. Un sobreseimiento provisional.

Mediante estos datos estadísticos se puede concluir que en los casos ingresados entre el 2003 y 2001 se produjo un incremento sorprendente, aumentó en 676 casos. Se observa una gran utilización de la figura de la desestimación, a diferencia de lo que ocurre con el robo de vehículos y un aspecto que sobresale es que durante estos tres años no hubo ningún tipo de aplicación de criterios de oportunidad, conciliación o suspensión del proceso a prueba.

Fiscalía Adjunta de Delitos Económicos, Tributarios y Corrupción, Unidad de Delitos Económicos y Corrupción:

En el año 2001 ingresaron 274 denuncias, en ese mismo año los casos terminados fueron 86 los cuales concluyeron de la siguiente manera: con solicitud de acusación 16, con solicitud de sobreseimiento definitivo 8, con solicitud de desestimación 61, ningún criterio de

oportunidad, ninguna solicitud de conciliación, 1 suspensión del proceso a prueba. Ningún sobreseimiento provisional.

En el año 2002 ingresaron 310 denuncias, en ese mismo año los casos terminados fueron 56 los cuales concluyeron de la siguiente manera: con solicitud de acusación 11, con solicitud de sobreseimiento definitivo 12, con solicitud de desestimación 32, ningún criterio de oportunidad, 1 solicitud de conciliación, ninguna suspensión del proceso a prueba. Ningún sobreseimiento provisional.

En este otro despacho judicial, durante el año 2003 ingresaron 297 denuncias, en ese mismo año los casos terminados fueron 127 los cuales concluyeron de la siguiente manera: con solicitud de acusación 10, con solicitud de sobreseimiento definitivo 12, con solicitud de desestimación 102, 1 criterio de oportunidad, 2 solicitudes de conciliación, ninguna suspensión del proceso a prueba. Ningún sobreseimiento provisional.

Mientras que en las fiscalías de Robo de Vehículos y Narcotráfico, las cifras de casos entrantes aumentaron considerablemente en tres años, se nota que este fenómeno no ocurre en la Unidad de Económicos y Corrupción, más bien entre el año 2002 y 2003, se da una reducción de casos ingresados de 310 a 297. Además de ello se puede decir que en el año 2003 se da la aplicación de un criterio de oportunidad y de dos conciliaciones, que en realidad son muy pocas.

En resumen, se puede concluir que en la etapa preparatoria después de promulgado el Código Procesal Penal, sus novedosos institutos no son aplicados como tal y como se

esperaba. Los datos que se dieron como casos entrantes fueron los que ingresaron a los despachos judiciales, por otra parte, los datos brindados sobre solicitudes de acusaciones y apertura a juicio u otras resoluciones, contemplan no solamente las causas del 2003, sino que también van incluidas las de otros años.

En otras palabras, durante la fase preparatoria de los procesos penales relacionados con los delitos que interesan, resulta evidente que durante los períodos estudiados la aplicación de las salidas alternativas que ofrece el Código Procesal Penal vigente, han sido escasas. Recuérdese que este tipo de salidas alternas son parte fundamental de cualquier política de persecución que se pretenda implementar. Sin embargo, dos razones hacen que los resultados estadísticos de esta etapa, no puedan ser concluyentes por sí mismo. En primer lugar, debe tomarse en cuenta que los resultados arriba expuestos, incluyen procesos pendientes de años anteriores; no obstante, resultan importantes como elemento de juicio para determinar el nivel de aplicación de estas medidas alternativas. En segundo lugar, resulta verdaderamente injusto juzgar la labor del Ministerio Público en función de la cantidad de denuncias recibidas, ya que evidentemente, hay muchas razones por las que una denuncia puede quedar sin ningún sustento, sin necesidad de que medie una errónea actuación del ente persecutor; por ejemplo, la denuncia puede ser falsa o calumniosa, los elementos probatorios pueden ser nulos, o incluso puede ser que las mismas partes involucradas entorpezcan a tal punto el proceso, que resulte imposible su continuación.

Ahora bien, según se estudió anteriormente, la mayoría de estas salidas alternas, pueden ser utilizadas hasta antes de que se decrete el auto de apertura a juicio, por lo que corresponde ahora analizar lo que ocurre en la etapa intermedia, no sin antes estudiar los aspectos

fundamentales de esta etapa, de tal manera que se pueda comprender la importancia de la misma; y el porqué de la imposibilidad de que se apliquen este tipo de medidas después de concluida dicha etapa.

✓ **Sección Tercera: Análisis de la etapa intermedia**

Así, de acuerdo con lo expuesto, la presente sección se avocará al análisis de la “etapa intermedia” del proceso penal vigente. Al igual que en el caso de la etapa preparatoria, se analizará primeramente la forma en que inicia, se desarrolla y concluye esta etapa, con el propósito de entender a cabalidad las actuaciones que se presentan en esta etapa, su importancia y la razón de la imposibilidad de utilizar las salidas alternas una vez que esta etapa ha finalizado. Posteriormente, se exponen los resultados estadísticos de aquellas causas penales relacionadas con las actividades de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción. Una vez más, este análisis, es de vital importancia para efectos de la comprobación de la hipótesis planteada en el presente trabajo final de graduación.

A. Solicitudes de apertura a juicio

Una vez que concluye la etapa preparatoria, se da inicio con la fase siguiente del proceso, que se denomina: etapa intermedia. En caso de que exista prueba suficiente para atribuirle un hecho delictivo a uno o varios sujetos, se formula una Solicitud de Acusación y Apertura a Juicio, esas actuaciones son remitidas al juez de la etapa intermedia quien es el competente para conocer en este caso. Además, se dice que es intermedio porque se ubica entre la fase de investigación y la fase de juicio, que es la etapa final del proceso.

El establecimiento de esta etapa en nuestra legislación tiene básicamente dos objetivos, en primer lugar, permite ver la importancia que tiene esta etapa y busca evitar que se lleven a juicio causas inútiles, en segundo lugar, permite controlar todos los actos que realiza el Ministerio Público (especialmente durante las etapa preparatoria) en su labor de persecución los delitos. Se define esta etapa desde el punto de vista formal como: “... *el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.*”¹ Es por este motivo que se dice que la etapa intermedia, busca lograr un control sustancial sobre los actos conclusivos.

Una vez que el fiscal envía la acusación y solicitud de apertura a juicio, el tribunal del procedimiento intermedio notifica a las partes, y pone a disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación, con el objeto de que sean examinadas en el plazo común de cinco días. Además, en esa misma resolución convoca a las partes a audiencia. De acuerdo con el artículo trescientos diecisiete del Código Procesal Penal, dentro de este plazo de cinco días las partes podrán:

“Artículo 317: ...a. Objetar la solicitud que haya formulado el Ministerio Público o el querellante, por defectos formales o sustanciales; b. Oponer excepciones; c. Solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, la imposición o revocación de una medida cautelar o el anticipo de prueba; d. Solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o la conciliación; e. Ofrecer la prueba para el juicio oral y público, conforme a las exigencias señaladas para la acusación f. Plantear cualquier otra cuestión que permita una mejor preparación para juicio...”

¹ BINDER BARZIZZA (Alberto). Funciones y Disfunciones del Ministerio Público, *Revista de Ciencias Penales*, San José, N° 9, 1995, p. 59. Citado por CRUZ (Fernando). *La Investigación Preliminar del Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Penal*, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1997, p. 35.

Con el propósito de hacer más expedito el proceso, el juez de la etapa intermedia no siempre convoca a audiencia preliminar, sino solamente en caso que se haya formulado solicitud de apertura a juicio o cuando se presentó querrela, en casos como conciliaciones o criterios de oportunidad su realización es facultativa, salvo que el juez lo considere conveniente.

La audiencia preliminar, es una audiencia oral y privada, en donde deben intervenir el fiscal, el imputado, el defensor y el juez en forma necesaria, también pueden concurrir el querellante, el actor civil y los demandados civiles; sin embargo, su inasistencia no es causa de suspensión de la audiencia, por lo que puede decir que su participación es facultativa. La razón de la privacidad es que esta fase es una prolongación de la preparatoria, momento en que se examinan las conclusiones de la investigación, planteamientos del fiscal y de la víctima, esta es la primera vez que un juez realiza un análisis del fondo dentro del proceso. Algunos de los principios que inspiran el desarrollo de esta audiencia son los siguientes:

Inmediación: toda la prueba se recibe en presencia y con la participación de los sujetos procesales.

Contradictorio: las partes que intervienen escuchan los planteamientos y contestan.

Continuidad y concentración: es necesario que la audiencia preliminar se realice sin interrupciones, en forma continua hasta su culminación.

Identidad física del juez: el mismo juez que participa al inicio debe terminar la audiencia.

Motivación: se debe fundamentar la resolución que haga el juez.

La audiencia preliminar en realidad es una diligencia simple. En primer lugar se analiza si es procedente una conciliación, luego se le da la palabra a las partes, empezando por el querellante, luego al fiscal, quienes dan los fundamentos de hecho y derecho de la querrela y/o la acusación, se indican las razones por las cuales procede la apertura a juicio. Luego se da la participación al actor civil y posteriormente el defensor, los demandados civiles para que se expresen sus intereses. El defensor debe señalar cual es la decisión que se debe tomar a criterio de la defensa. Finalizadas las intervenciones iniciales, el imputado podría rendir declaración, recepción de prueba o anticipo de prueba recibida. Después de la audiencia, el juez tiene cuarenta y ocho horas para resolver.

El Tribunal tiene plena facultad de decisión para decretar la apertura a juicio, o bien, cualquier otro tipo de resolución que ponga fin a esta etapa. En este sentido puede ser que el juez esté en disconformidad con el fiscal, por lo que podría desestimar la causa, dictar un sobreseimiento parcial o total de la causa, entre otros. En caso de que estime procedente la querrela o acusación, debe fundamentar las bases de probabilidad y dictar auto de apertura a juicio.

El juez puede acoger la acusación total o parcialmente, sin embargo, debe indicar lo que admite y rechaza en forma expresa. Una vez resuelta y acordada la Apertura a Juicio, debe dar un emplazamiento de cinco días a las partes, para que comparezcan ante el juez de juicio e indicar la forma para recibir u oír las notificaciones. Sobre lo anterior, no hay

apelación solo revocatoria. Además, el juez debe pronunciarse sobre la prueba admitida o rechazada y enunciar en forma sumaria la prueba.

El juez de la etapa intermedia, además debe examinar si corresponde la aplicación de un proceso abreviado, la suspensión del proceso a prueba, el criterio de oportunidad o el trámite complejo del proceso. Debe además, pronunciarse sobre las excepciones, puede resolver sobre la acumulación o separación de causas, ordenar los anticipos jurisdiccionales de prueba, decidir sobre la prueba ofrecida en el juicio (decide sobre la admisibilidad de la prueba). Debe también pronunciarse sobre la procedencia, ratificación, revocatoria o sustitución de medidas cautelares.

B. Finalización de la etapa intermedia

La etapa intermedia concluye con el Auto de Apertura a Juicio, con el dictado de un sobreseimiento o con una desestimación. Cuando el juez considera que la prueba es insuficiente en grado de probabilidad para llevar una causa a juicio, dicta un sobreseimiento o una desestimación.

El dictado de un Auto de Apertura a Juicio, tiene una serie de requisitos, los que pasamos a enunciar: la existencia de una acusación o querrela, la declaración del imputado, la indicación de los hechos atribuidos, la comunicación de la acusación a los sujetos procesales y la disposición por parte del Tribunal de la acusación del resto de los sujetos.

El auto de apertura a juicio tiene una gran importancia, ya que delimita el objeto de debate, indica en forma concreta los hechos, e individualiza al imputado, emplaza y admite la prueba que se recibe, y enuncia además el tribunal competente que va a dictar la sentencia.

Una vez que se dicta el Auto de Apertura a Juicio, se indica si la acusación se acepta total o parcialmente, enviándose la causa a juicio. En este momento procesal se da otro emplazamiento de cinco días a las partes, en el cual éstas deben concurrir, para señalar la forma en que oirán las notificaciones.

Resulta evidente la importancia que tiene esta etapa para los efectos procesales, porque es aquí donde ubicamos el momento oportuno para que se aplique alguna de las salidas alternas ofrecidas por el Código Procesal Penal, se define asimismo, la existencia de bases suficientes para llevar la causa a juicio, o si por el contrario, corresponde dejar al imputado en libertad, en virtud de la insuficiencia de elementos probatorios que permitan la atribución del hecho delictivo al imputado.

Las razones por las que es imposible la aplicación de salidas alternas después de esta etapa son diversas, según se expone a continuación: en primer término, se supone que el Ministerio Público ha realizado una investigación amplia y suficiente, que le permita determinar si es viable con un elevado grado de probabilidad que la causa sea llevada a juicio. Que el elenco de pruebas conduce probablemente a una condenatoria del imputado, a menos de que aparezcan nuevos elementos probatorios que desvirtúen lo hasta ese momento investigado o que acontezcan problemas de legalidad procesal que se traigan abajo el marco elaborado por el ente acusador; por ello, dependiendo del interés que tenga

en continuar con la causa (según su política de persecución), el Ministerio Público no procurará la aplicación de la salida alterna, y preferirá llevar la causa a juicio para lograr una condenatoria. Por otra parte, de permitirse la aplicación de estas medidas luego de finalizada la etapa intermedia, podría suceder que la mayoría de los imputados prefieran “esperar” a ver cómo avanza el juicio, para tomar la decisión de optar por la salida alterna o no; es decir, si observan que el debate se desarrolla en una forma favorable a sus intereses no se acogerían a la salida alterna, en cambio, si anticipan un resultado desfavorable, procurarían acogerse a la medida en medio juicio; ello sería contraproducente para los resultados que se buscan con la existencia de este tipo de salidas alternas.

C. Relación cuantificada entre la cantidad de solicitudes de acusación y la cantidad de aperturas a juicio dictadas

Al igual que en el caso anterior, realizado el análisis teórico de la etapa intermedia, corresponde estudiar de manera estadística los resultados que han arrojado en esta etapa, los procesos relacionados con los delitos de narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, durante los años 2001, 2002 y 2003. Igualmente, este análisis se convertirá en una herramienta importante para determinar la aplicación de las salidas alternas que ha hecho el Ministerio Público en este tipo de causas.

Sustracción de Vehículos:

En el año 2001, hubo 75 solicitudes de Apertura a Juicio, se tramitaron en el Juzgado Penal de San José 50 causas, de las cuales 14 tienen una resolución definitiva, 9 se enviaron a otras jurisdicciones, 5 los imputados se encuentran rebeldes, 1 causa fue devuelta al

Ministerio Público, 1 se encuentra en trámite, 1 se desestimó y 17 tienen auto de apertura a juicio.

En esta misma Fiscalía en el año 2002, se solicitaron 68 Aperturas a Juicio, de las cuales 41 fueron remitidas a otros juzgados penales y 27 fueron conocidas por el Juzgado Penal de San José. Respecto a esas 27 causas el Juzgado Penal dictó Auto de Apertura a Juicio en 12 expedientes, de las restantes 9 tienen resolución definitiva, 3 se encuentran con Rebeldía, 1 está en trámite y 1 con suspensión del proceso a prueba.

Para el año 2003, de las 106 Solicitudes de Acusación y Apertura a Juicio formuladas por la Fiscalía de Robo de Vehículos, 45 causas fueron tramitadas en el Juzgado Penal de San José y las restantes fueron enviadas a juzgados penales de otras competencias territoriales. Para efectos del presente estudio, nos abocaremos, exclusivamente a la tramitación de esas cuarenta y cinco causas. En ese mismo año el Juzgado Penal dictó Auto de Apertura a Juicio en 29 causas, las restantes presentan el siguiente estado: 3 con resolución definitiva, 3 con rebeldía, 4 en trámite, 1 con conciliación condicionada, 1 fue devuelta al Ministerio Público, 2 se encuentran con suspensión del proceso a prueba, 1 remitida por incompetencia y 1 con sobreseimiento provisional.

Narcotráfico:

En el año 2001, se solicitaron 122 Acusaciones y Aperturas a Juicio, de las cuales se tramitaron en el Juzgado Penal 71 causas. Una vez en el Juzgado Penal 6 causas presentan resoluciones definitivas, 2 causas tienen imputados rebeldes, 1 causa se encuentra desestimada, 1 causa tiene una resolución provisional, 1 causa tiene sobreseimiento por

cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba y en 60 causas se dictó Auto de Apertura a Juicio.

Durante el año 2002, esta misma Fiscalía acusó 125 causas, de las cuales 67 fueron remitidas a otros juzgados penales. En el Juzgado Penal de San José fueron tramitadas 58 causas, de las cuales 3 tuvieron resoluciones definitivas, 2 están en rebeldía, 1 fue desestimada, 1 se encuentra en trámite y en 51 causas se dictó Auto de Apertura a Juicio.

Finalmente en el año 2003, la Fiscalía Adjunta de Narcotráfico acusó 106 causas, de las cuales 48 fueron tramitadas en el Juzgado Penal de San José, de ellas 1 causa presenta una resolución definitiva, 2 están con rebeldía, 1 se encuentra en trámite y 44 tienen Auto de Apertura a Juicio.

Corrupción:

Respecto a los datos brindados y extraídos del libro electrónico de entradas y salidas, de la Fiscalía Adjunta de Delitos Económicos, encontramos que en los años 2001, 2002 y 2003 se acusaron 18 causas, de las cuales 9 fueron remitidas a otros juzgados penales. De las 9 causas tramitadas en el Juzgado Penal de San José, 1 se encuentra con sobreseimiento por cumplimiento de conciliación, 2 están en trámite, 1 se fue por incompetencia y 5 tienen Auto de Apertura a Juicio.

Es importante señalar, que las Fiscalías analizadas anteriormente son unidades especializadas y por lo tanto, conocen de asuntos ocurridos en todo el territorio nacional. Una vez que las Fiscalías acusan y solicitan apertura a juicio, deben remitir las causas a los

Juzgados Penales que les corresponden, ya que ellos tienen competencia territorial. Esto explica de alguna forma la gran cantidad de causas que son remitidas a otros juzgados.

Sin embargo, en general se muestra pobre la utilización de salidas alternas y es muy elevada la cantidad de aperturas a juicio decretadas. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, cuando se solicita y aprueba una apertura a juicio, es porque tanto el Ministerio Público como el Juez de la etapa intermedia valoraron los elementos probatorios y consideraron que son suficientes para llevar la causa a juicio. Lo contrario sería poner a funcionar el aparato jurisdiccional en su etapa final de manera totalmente inútil, ya que se estarían llevando a juicio, causas con pocas posibilidades de resultar en sentencia condenatoria. Es importante recalcar que el espíritu del Código Procesal Penal de 1996, es que se lleven a juicio aquellas causas que por su gravedad (relacionada directamente con la política de persecución existente) y por la suficiencia de elementos probatorios, ameritan llegar hasta esta etapa.

Así, con base en este marco de referencia, lo esperable es que la mayoría de las causas llevadas a juicio por el Ministerio Público, hayan resultado en una sentencia condenatoria. El análisis realizado en la sección siguiente permitirá determinar si se cumple o no este resultado esperado. Lo contrario, sería un elemento importante para comprobar si se está realizando o no el falso abordaje planteado en la hipótesis del presente trabajo final de graduación; no sin antes realizar un análisis teórico similar al realizado en la presente sección y la anterior, con el propósito de clarificar los aspectos fundamentales de la etapa de juicio, para comprender a cabalidad la forma en que se desarrolla todo el proceso penal vigente.

✓ **Sección Cuarta:** Análisis de la etapa de juicio

La presente sección se avocará al análisis de la etapa de juicio, la cual pone fin al proceso penal. Al igual que en los dos casos anteriores, se analizará primeramente la forma en que inicia, se desarrolla y concluye esta etapa, con el propósito de entender de manera completa el desarrollo del debate oral y público. Posteriormente, se exponen los resultados estadísticos que en esta etapa arrojan, aquellas causas penales a las que se les dio seguimiento, de acuerdo con la exposición de las dos secciones anteriores.

A. Reglas generales del juicio oral y público

Una vez que el juez de la etapa intermedia ha ordenado la apertura a juicio y ya transcurrido el término legal de los cinco días, el juez de la etapa intermedia remite las actuaciones al Tribunal de Juicio, el cual debe fijar el día y la hora para la celebración del juicio, dentro del término de cuarenta y ocho horas.

La fase de juicio es la última etapa del proceso penal, es una etapa muy importante, incluso en el artículo 326 del Código Procesal Penal, se establece que es una fase esencial. El juicio debe basarse en los principios de oralidad, publicidad, contradicción y continuidad. Estos principios son tan importantes que incluso, el propio código los desarrolla de la siguiente manera:

Inmediación: se encuentra regulado en el artículo 328 del Código Procesal Penal, establece que es necesario que el juicio se realice con la asistencia ininterrumpida de los jueces y las

partes. Puede darse el caso de que el imputado después de su declaración no desee continuar en la sala, sin embargo, necesita del permiso del tribunal para su retiro, en el caso que le concedan dicho permiso, deberá permanecer en una sala aparte custodiado. En caso de que se amplíe la acusación, el Presidente del Tribunal lo hará comparecer en la sala. Aunque el imputado no se encuentre en la sala, en todo momento lo asistirá en el juicio su abogado defensor, si ese defensor no comparece a la audiencia o se ausenta de ella, se considerará abandono de la defensa y puede solicitarse que se comuniquen dicha situación al Colegio de Abogados.

Publicidad: este principio se encuentra regulado en los artículos 330, 331 y 332 del Código Procesal Penal, establece que en general la audiencia es pública; sin embargo, el tribunal mediante un auto motivado puede disponer que se realice total o parcialmente privada, en los casos en que: a) se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes; b) se afecte gravemente la seguridad del Estado o los intereses de la justicia; c) peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; d) esté previsto en una norma específica; e) se reciba declaración a una persona y el tribunal considera inconveniente la publicidad; particularmente si se trata de delitos sexuales o declaraciones de menores.

Una vez que ha cesado la causa por la cual se solicitó la privacidad del debate, el tribunal deberá expresar lo que sucedió y podrá imponer a las partes que intervienen en el acto, el deber de guardar secreto de todo lo sucedido, de lo cual quedará constancia en el acta del debate.

Actualmente, los medios de comunicación pueden colocar los aparatos de difusión masiva, dentro de los recintos donde se realiza el juicio, sin embargo, el tribunal cuando considere que esa publicación puede afectar el desarrollo del debate, mediante resolución fundada puede ordenar que no se transmita. Igualmente, la víctima, el imputado o cualquier otra persona que rinda una declaración ante el tribunal puede solicitar que no graven ni su voz, ni su imagen y el tribunal hará respetar sus derechos.

Cualquier persona puede asistir a las salas de juicio, pero la ley establece que las personas menores de doce años de edad no pueden asistir, salvo que se hagan acompañar con un mayor de edad que vele por su conducta. Asimismo, por razones de disciplina y capacidad, el tribunal también puede ordenar el alejamiento de las personas cuya presencia no sea necesaria, o limitar la admisión a un determinado número de personas.

Oralidad: implica que todo lo acontecido en la audiencia debe hacerse verbalmente, de esa forma declararan el imputado y los demás sujetos procesales. En el caso de que una persona no hable español o no se le entienda lo que dice, se puede solicitar que escriba las respuestas o preguntas, o el auxilio de un intérprete. Todas las resoluciones del tribunal se harán de forma verbal, incluso las partes quedarán notificadas por ese medio. No obstante, existen algunas excepciones a este principio, las cuales se encuentran estipuladas en el artículo 334 del Código Procesal Penal. Estas excepciones son: a) las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la reproducción, cuando sea posible; b) la denuncia, la prueba documental y los peritajes, los informes, las certificaciones y las actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro, requisa, realizadas conforme a lo previsto por este Código;

c) las declaraciones prestadas por coimputados rebeldes o absueltos y d) las actas de las pruebas que se ordene recibir durante el juicio, fuera de la sala de audiencias. Igualmente, el artículo 334 del Código Procesal Penal, establece que cualquier otro elemento de prueba, que se incorpore por lectura no va a tener valor alguno, salvo que las partes y el tribunal acepten su incorporación.

Continuación y Suspensión: es un requisito indispensable que la audiencia se realice sin ningún tipo de interrupción, durante las sesiones consecutivas necesarias para su terminación. Sin embargo, existen algunas circunstancias específicas en las que se puede presentar una suspensión del juicio por un plazo máximo de diez días. Estas circunstancias están contempladas en el artículo 336 del Código Procesal Penal y son las siguientes: 1) cuando deba resolverse alguna gestión que, por su naturaleza, no pueda decidirse inmediatamente; 2) cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pueda cumplirse en el intervalo entre una y otra sesión; 3) cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública; 4) si algún juez, fiscal o defensor se enferma hasta el punto de no poder continuar su actuación en el juicio, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación de la audiencia, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación de la vista; 5) cuando se compruebe, con dictamen médico forense, que el imputado se encuentra en una situación prevista en el inciso anterior. En este caso, podrá ordenarse la separación de juicios y continuarse el trámite con los otros imputados; 6) si alguna revelación o retractación

inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, lo cual hace indispensable una prueba extraordinaria; 7) cuando el imputado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación o la querrela, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

El tribunal es el que decide si se realiza o no la suspensión de la audiencia y allí mismo señalará el día y la hora de la reiniciación de la misma, en virtud del principio de oralidad y los sujetos que intervienen se tienen por notificados en ese mismo acto.

B. Desarrollo de los juicios

El juez que preside el Tribunal dará por iniciado el debate oral y público, quien debe verificar la asistencia de todos los sujetos procesales, de este modo indicará que se abre el debate y además le hará saber al imputado lo importante que resulta ser esta audiencia y que debe prestar atención a todo lo que va a suceder en la misma.

Luego de esto, el presidente del tribunal, le dará la palabra al fiscal y al querellante, para que lean la acusación y la querrela respectivamente. Acto seguido se le concede la palabra a la defensa, para que se pronuncie acerca de la acusación.

Si se plantearan cuestiones incidentales, éstas deben ser resueltas en un solo acto, salvo que el Tribunal considere conveniente resolverlas en sentencia. En este tipo de discusiones incidentales, a las partes se les da la palabra solamente una vez.

Luego procede la declaración del imputado, el presidente del tribunal le informa y advierte al imputado que puede decidir entre declarar o abstenerse de hacerlo, sin que su silencio le perjudique. En caso de que decida declarar, debe contestar las preguntas que la fiscalía, el querellante, las partes civiles, la defensa y los mismos miembros del tribunal le formulen. En caso de que existan contradicciones con las declaraciones anteriores, se le harán saber y si no tiene ninguna respuesta, la declaración del juicio prevalece sobre las anteriores. En caso en que existan coimputados, el tribunal puede ordenar que se aparten de la sala mientras declara cada uno de ellos. El imputado puede comunicarse en todo momento con su defensor.

Existe la posibilidad de que durante el juicio, exista un hecho nuevo que no se haya mencionado en la acusación, en este caso, el fiscal o el querellante tienen la posibilidad de ampliar la acusación, si esto ocurre, al imputado se le debe tomar una nueva declaración, además se le informa a las partes de la posibilidad de suspender el debate con el objetivo de preparar la defensa u ofrecer nuevas pruebas.

Luego de la declaración del imputado, se continúa con la recepción de prueba, en el siguiente orden: dictámenes periciales, testigos (primero los que ofreció el Ministerio Público, querellante, las partes civiles y luego con las del imputado), antes de que declaren estos testigos, se procura que no tengan contacto entre ellos. Antes de la declaración de los testigos, el presidente del tribunal verifica los datos personales y luego les solicita que se refieran a los hechos, una vez que ha terminado la declaración, se dará inicio al interrogatorio, comenzando con la parte que lo propuso; en todo caso el presidente del tribunal moderará el interrogatorio y evitará que las partes hagan preguntas capciosas,

sugestivas o impertinentes. Acto seguido se reciben los documentos que serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen.

Una vez recibida toda la prueba, el tribunal le dará la palabra al fiscal, al querellante, al actor civil, al demandado civil y al defensor para que realicen las conclusiones finales, existe la posibilidad de que las partes repliquen, sin embargo, la última palabra le corresponderá en todo caso al defensor.

El debate finaliza con la concesión de la palabra a la víctima, aunque no haya tenido participación en el debate, por último el presidente del tribunal le preguntará al imputado si tiene algo más que agregar e inmediatamente se declarará cerrado el debate.

En suma, se puede establecer que el juicio es el que determinará de manera definitiva, la responsabilidad del imputado sobre los hechos que se le imputan. El proceso conlleva una serie de garantías como las expuestas, que están dispuestas para garantizar que una eventual condenatoria, se encuentre correctamente fundamentada. Como se dijo anteriormente, según la forma en la que está estructurado el actual proceso penal, debería haber un número elevado de condenatorias, en relación con la cantidad de aperturas a juicio decretadas en la etapa intermedia, ya que se supone que solamente fueron llevadas hasta esta etapa final, aquellas causas en las que tanto el Ministerio Público como el juez intermedio, consideraron que contaban con suficientes elementos probatorios, como para considerar muy probable la sentencia condenatoria.

C. Relación cuantificada entre la cantidad de juicios iniciados y la cantidad de sentencias condenatorias

Para efectos del presente estudio se trabajará con aquellas causas en donde se dictó Auto de Apertura a Juicio, esto con el fin de determinar como concluyeron, lo que permitirá tener mayores elementos de juicio a efectos de la comprobación de la hipótesis planteada.

Sustracción de Vehículos:

En el 2001, ingresaron a ese despacho 17 Aperturas a Juicio, de las cuales 1 está en trámite, 2 fueron enviadas por incompetencia al Tribunal Penal del II Circuito Judicial, 3 tienen sobreseimiento definitivo por prescripción, 1 tiene sobreseimiento definitivo por muerte del imputado, 2 causas tienen sentencia absolutoria y 9 causas tienen sentencia condenatoria.

Durante el año 2002 el Tribunal Penal de San José también conoció de esa fiscalía 12 Aperturas a Juicio, de las cuales 1 se encuentra en trámite, 3 tienen un dictado de sobreseimiento, por reparación del daño o prescripción, 5 tienen sentencias condenatorias y 1 tiene sentencia absolutoria; 2 expedientes no aparecen registrados.

Para el año 2003 llegaron al Tribunal Penal 29 Autos de Apertura a Juicio, provenientes de la Fiscalía de Robo de Vehículos, de las cuales 11 se encuentran actualmente en trámite, 1 tiene rebeldía, 4 tienen sobreseimiento por reparación del daño, 1 fue remitida al II Circuito, 12 tienen sentencias condenatorias y 1 sentencia absolutoria.

Narcotráfico:

De la Fiscalía Adjunta de Narcotráfico, durante el año 2001 ingresaron al Tribunal Penal de San José, 60 Aperturas a Juicio, de las cuales 3 actualmente están en trámite, 4 fueron

remitidas a otra jurisdicción, 1 tiene rebeldía, 1 tiene un sobreseimiento definitivo por prescripción, 31 fueron a juicio con sentencias condenatorias, 13 con sentencias absolutorias y 7 con la denominación en el sistema condenatoria/absolutoria.

En el 2002, de las 51 causas que ingresaron al Tribunal, 7 están en trámite, 1 se encuentra con rebeldía, 34 causas tienen sentencias condenatorias, 4 sentencias absolutorias y 5 que aparecen con la denominación condenatoria/absolutoria.

Finalmente, en el año 2003, de las 44 causas que ingresaron al Tribunal de Juicio, actualmente 15 están en trámite, 22 tienen sentencias condenatorias y 3 tienen sentencias absolutorias y cuatro expedientes no aparecen registrados.

Corrupción:

Para los años 2003, 2002 y 2001 llegaron al Tribunal Penal de San José, provenientes de la Fiscalía de Delitos Económicos, 5 Aperturas a Juicio, de las cuales 2 actualmente se encuentran en trámite, 2 tienen sentencia condenatoria y 1 tiene querrela rechazada.

A pesar de que los datos no son abismalmente desfavorables, en cuanto a la labor del Ministerio Público se trata y siendo que los resultados varían enormemente de un año al otro, ya que en unos casos la cantidad de condenatorias es proporcionalmente mayor, en relación con los otros, e igualmente, hay una variación enorme de una fiscalía a la otra, podemos concluir que se da un éxito persecutorio a medias. Es evidente que con la implementación de una política de persecución correctamente planificada, los resultados deberán mejorar.

Ahora bien, antes de proceder a realizar las conclusiones generales del presente trabajo, se hace necesario ampliar aún más todos los conceptos estudiados anteriormente, por medio del análisis de la opinión de profesionales en derecho que tienen particular injerencia dentro de las áreas de la criminalidad estudiada o que tienen un particular conocimiento de la materia.

Capítulo II: Análisis Práctico del Sistema Persecutorio del Ministerio Público

De acuerdo con lo antes establecido, el presente capítulo realizará un análisis pormenorizado de la opinión de profesionales en derecho que, por la naturaleza de sus funciones o por su trayectoria profesional en el área penal, amplían el panorama conceptual expuesto y desde un punto de vista práctico, crítico y centrado en el ámbito nacional, confirman o refutan lo hasta aquí expuesto. De esta manera, el presente capítulo se dividirá en cuatro secciones diferentes y en el siguiente orden: la primera de ellas analizará el punto de vista que tiene sobre el tema la fiscalía adjunta de narcotráfico. La siguiente muestra el análisis desde la óptica de la fiscalía de sustracción de vehículos. La tercera sección presenta la opinión de la Fiscalía General de la República. Finalmente, la cuarta sección contiene el análisis del tema realizado por dos reconocidos profesionales del derecho penal en Costa Rica: el Doctor Alfredo Chirino Sánchez, Director de la Escuela Judicial y el Doctor Fernando Cruz Castro, Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Se hace la aclaración, de que se intentó conocer igualmente, la opinión del tema desde la óptica de la fiscalía de delitos económicos y corrupción; sin embargo, los diferentes profesionales que allí laboran se rehusaron a brindar entrevistas de cualquier clase.

✓ **Sección Primera: Enfoque del tema desde la óptica de la Fiscalía Adjunta de Narcotráfico**

Para conocer la opinión del tema desde la óptica de la Fiscalía Adjunta de Narcotráfico, se procedió a entrevistar al Licenciado Róger Mata Brenes, Fiscal Auxiliar de dicho despacho judicial. A continuación su opinión sobre el tema:

¿Qué medidas considera Usted que deben tomarse en materia de política criminal en el medio costarricense?

Cuando hablamos de medidas, se pueden separar en dos áreas: medidas de orden legal propiamente y medidas de carácter administrativo que se refieren al recurso humano y material. Por ejemplo en el artículo 4 de la Ley de Psicotrópicos, cuando se refiere a criminalidad organizada se prevé la posibilidad de protección a testigos y se habla de un programa de protección a ellos, pero en la práctica dicho programa no existe. Este programa es responsabilidad del Ministerio de Seguridad Pública; y no existe porque probablemente no se adecua a nuestra realidad, probablemente es una copia de otro país, pero habría que revisar el proyecto de ley para ver cual fue el razonamiento del legislador cuando pensó en esa figura, de donde la trajo y cómo pensaron ellos que sería aplicada. En Estados Unidos es muy fácil aplicar esta figura, pero si le cambiamos la identidad de una persona, aquí en Costa Rica, tendríamos que empezar por autorizar otra identidad, otra cédula y eventualmente ocasionaría un fraude electoral, ya que aparecerían personas con protección y no sabríamos quienes son.

Eso nos lleva a un problema práctico: cuando viene gente que quiere dar información o el mismo imputado, pensando en la negociación, prevista en el artículo 22, inciso d) del Código Procesal Penal, o el artículo 13 de la Ley de Psicotrópicos, a cambio de la extinción de la acción penal o a cambio de dos beneficios: el perdón judicial o la reducción de la pena hasta la mitad; el sistema resulta ilógico, ya que da herramientas que son imposibles de implementar en la práctica; porque si al testigo lo ponemos a declarar sabemos que lo van a matar y no se puede recurrir al artículo 4 (porque no existe en la práctica un programa de protección de testigos). Entonces, los fiscales generalmente nos encontramos en esa encrucijada y preferimos proteger la vida a esa persona aunque sea negándole la posibilidad de acogerse a uno de estos beneficios. Cuando nos reunimos fiscal, defensor, policía y un

imputado que desea dar información, para que le ayudemos, le ponemos en blanco y negro las consecuencias de su actuar, ya que nosotros debemos ser conscientes e informarle que no vamos a tener un policía las veinticuatro horas en su casa, y no podemos llevarlo a vivir a otro lugar o a otro país.

Esas herramientas que el legislador ha previsto para enfrentar la criminalidad organizada en la práctica son a veces inoperantes, un ejemplo muy sencillo: supongamos que nosotros tres somos imputados en una causa por tráfico internacional de drogas, uno de los tres desea colaborar con la administración de justicia, contacta con el fiscal y le da información a cambio de un convenio por el 22 b o por el 13 de la Ley de Psicotrópicos. Si lo hacemos por el 22 b, la causa de este imputado se suspende hasta quince días después de que concluyó el juicio de la gente sobre la que él brindó información; y si el Ministerio Público se encuentra satisfecho con el resultado obtenido, tendrá que pedir la extinción de la acción penal. Pero vean que problema en la práctica, nosotros tres estamos en una misma causa, y se debe hacer un testimonio de piezas y sacarlo a él de la causa (imputado que dio información) y qué van a decir los otros dos, la única explicación que hay y sus defensores se la van a decir, es que él negoció y es a partir de este momento que estamos arriesgando a los imputados que quieren colaborar. En ocasiones los imputados piensan que al dar información el Estado los va a proteger de alguna forma, pero desgraciadamente no existe forma alguna de hacerlo. Supongamos que existiera este plan de protección a testigos, la persona lo pensaría bastante ya que tendría que desligarse completamente de su familia, ya que a lo mejor el programa sólo contemplaría ubicarlo a él y a su esposa, por ejemplo.

La respuesta transcrita, pone en evidencia la carencia que tiene el medio nacional de una verdadera política criminal; ya que en teoría, las normas citadas, son herramientas a disposición del Ministerio Público, para ser usadas en su labor persecutora de la criminalidad; sin embargo, en la práctica las mismas resultan inoperantes. Esto se debe a que al momento de promulgación de las leyes respectivas, los legisladores no se detuvieron a pensar si se contaba con los recursos materiales y humanos necesarios para su implementación práctica, y la forma en la que se echarían a andar estas medidas. Con ello se evidencia que los problemas de persecución de la delincuencia, comienzan desde el momento en que se promulgan leyes, sin detenerse a pensar en el trasfondo social y material que conllevan.

¿Qué elementos debe tomar en cuenta una efectiva política de persecución del Ministerio Público?

Para que la política de persecución sea efectiva, debe derivarse de una política criminal que también sea efectiva y realista, ya que si el legislador, dentro de la política criminal del Estado ha establecido, que los delitos de narcotráfico son sumamente graves, que tienen que perseguirse y se les imponen penalidades sumamente altas; igualmente, en los primeros artículos de la ley ha creado toda una obligación de rehabilitar, prevenir y dar tratamiento. Pero cuando se trata de implementar la política de persecución, encontramos distorsiones que hacen que esas dos políticas no sean coherentes o que no puedan llevarse a la práctica, distorsiones como esa falta de recursos mencionada en el ejemplo anterior. Si vemos el artículo 58 de la ley 8204 la pena mínima de los delitos agravados es la misma pena mínima de los delitos en su forma simple, o sea, si se trafica con 1000 kilos de coca el juez puede poner de 8 a 20 años de prisión, si se trafica con 5 piedras pueden poner de 8 a 15 años, el extremo menor en ambos casos es igual, entonces, si el juez considera por ejemplo que hay un arrepentimiento del imputado le puede poner 8 años al que traficó con 1000 kilos y el otro imputado que traficó con 5 piedras también le pueden poner 8 años. Por eso dentro de una política de persecución cómo vamos a jugar con esas herramientas, o sea, la política de persecución debe ser mejor articulada. Por ejemplo, cómo vamos a trabajar con los abreviados, a quienes se le van a dar, ¿al que trafica con 1000 kilos? Parece que resulta injusto que a alguien que traficó con 5 piedras, se le imponga la misma pena que alguien con 1000 kilos.

Esta respuesta, evidencia los problemas legislativos imperantes en Costa Rica, los cuales perjudican directamente la labor persecutoria del Ministerio Público. Esto confirma las inconsistencias planteadas en el presente trabajo final de graduación, respecto de la pésima técnica legislativa que se siguió en la promulgación de la ley 8204. La ley dejó completamente de lado los principios de proporcionalidad y razonabilidad, ya que de manera insulsa se establece la misma pena para el líder de un cartel, que para aquel que trafica con una cantidad ínfima de drogas. En suma, a pesar de que se trata de cuestiones diferentes, la política criminal y la política de persecución están íntimamente ligadas, y la primera debe ser elaborada correctamente, para facilitar la implementación de la segunda.

¿Tiene la Fiscalía alguna directriz respecto de los procesos abreviados?

En general no hay directriz alguna, sin embargo, tratamos de buscar en la práctica parámetros objetivos para no causar una desigualdad entre los imputados, entonces una de las herramientas que más utilizamos es que si la persona no tiene juzgamientos por el delitos relacionados con la actividad de narcotráfico se le da este beneficio, caso contrario no se le da, porque se considera que ya se le ha brindado una oportunidad y aún así continúa

dentro de esta actividad. Otro parámetro, es la cantidad de droga, si se utilizaron menores de edad, si se vendía en escuelas o colegios, o en general, se trata de casos en donde la reacción social es más severa, tampoco se permitiría la aplicación de procesos abreviados. Igualmente, cuando existen imputados que llevamos muchos años sin lograr detener, consideramos que no es conveniente su aplicación. En definitiva se trata de buscar elementos objetivos y en eso no hay una circular de la Fiscalía General o una directriz.

Evidentemente, existe un vacío legislativo en esta área, ya que la inexistencia de parámetros objetivos para determinar cuando se puede o no se puede aplicar un proceso abreviado, conlleva a que se tengan que dar estas determinaciones, sobre la marcha de los procesos. En este caso, esta fiscalía ha establecido de forma propia, una especie de parámetros objetivos que resultan apropiados; sin embargo, estas disposiciones deberían surgir de la propia ley, o desde la cabeza del Ministerio Público, por medio de directrices que unifique los criterios para su aplicación en el caso concreto.

¿Considera usted que la injerencia criminalidad organizada dificulta la labor investigativa del Ministerio Público? ¿Por qué?

Tradicionalmente, con la existencia de organizaciones criminales o la comunión de personas para delinquir, se hace difícil la labor de investigación, porque justamente, debido a la distribución de funciones que existe entre los integrantes, se hace difícil obtener todos los elementos de prueba, con todo y que en narcotráfico tenemos la ventaja de que la intervención telefónica ayuda de alguna manera, a establecer justamente esos roles dentro de la organización. Sin embargo, las intervenciones telefónicas por las limitaciones que impone la misma ley, no son a veces las herramientas más confiables y eficaces, por ejemplo la ley dice que las intervenciones están a cargo del juez, con lo que se hace necesaria su intervención, es decir el juez tiene el control, aunque en realidad lo hace el policía, de acuerdo con el juez y el Ministerio Público, quien recaba la prueba que vaya a servir.

El problema es que en la práctica se encuentra un juez que tiene allanamientos, audiencias, tiene que resolver y que además debe andar una grabadora, un teléfono celular. Los grupos criminales no son complacientes o tolerantes y no se limitan al horario del juez que es de 7:30 a 4:30 para realizar su actividad ilícita, ellos principalmente lo hacen de noche y hasta altas horas, entonces en la práctica se pierde mucha información y eso imposibilita entonces que podamos ahondar la criminalidad organizada de una forma eficiente, a pesar de tener una herramienta útil. En cualquier país civilizado, el juez autoriza la intervención y la policía, que tiene los recursos (oficiales durante las 24 horas del día y cuenta con grabadoras) realiza las escuchas, si el juez considera que se incluye alguna llamada que no sea de utilidad se elimina y además la ley prevé penas para los oficiales que utilizan esa información con un fin distinto.

Entonces es ilógico que aquí sea el juez quien tenga que llevar la carga de la investigación, es un contrasentido, ya que el juez de oficio puede solicitar más intervenciones, cesarlas, el juez es el que dirige la investigación de alguna forma porque nos informa de lo que está acaeciendo, y eso solamente aquí se da ya que en otros países del mundo el juez autoriza a la policía, quien realiza la actividad, se controla la policía con los instrumentos que ya existen. Como vemos la labor es difícil y si a esto le sumamos la cantidad de recursos con que cuenta la organización, se dificulta realizar las investigaciones principalmente en zonas periféricas o en provincias, donde son los mismos oficiales, quienes están destacados durante diez años en el mismo lugar, lo que en la práctica les dificulta realizar los seguimientos, ya que todos los conocen y no tienen acceso generalmente a otros carros para disimular, entonces hay muchas cosas que en realidad dificultan la parte operativa e investigativa cuando se trata de criminalidad organizada a pesar de que la ley diga cosas muy bonitas.

La respuesta tiende a confirmar lo expuesto en el presente trabajo, en el sentido de que la criminalidad organizada evidentemente hace mucho más difícil la labor investigativa que realiza el Ministerio Público, pero además pone de manifiesto la escasez de recursos económicos que adolece este ente persecutor. Igualmente, una vez más se muestran las deficiencias legislativas, ya que es ilógico someter una labor como las escuchas telefónicas, que consumen una cantidad enorme de tiempo, al propio juez, quien está sumido en otra serie de labores jurisdiccionales que le son propias.

¿Considera que los delitos relacionados con Narcotráfico deben ser considerados como Delincuencia no Convencional? ¿Por qué?

Aquí venimos arrastrando una influencia que no podemos dejar de lado, si vemos en todos los tratados o convenios internacionales, hay una injerencia del gobierno norteamericano, en realidad nosotros tenemos una imposición y eso ocurre, muchas veces no sólo en este tipo de delincuencia sino que también en el caso del terrorismo y el coyotaje. Todo lo que en alguna medida afecta al gobierno de los Estados Unidos, por ejemplo respecto a la Ley de Sustancias Psicotrópicas hay una ley marco para América Latina, que tiende a que todas esas conductas sean penalizadas en otros países, que tengamos procedimientos muy parecidos, para el intercambio de prueba, pero que en el fondo obedece talvez a un interés ajeno.

Ahora, ¿será el narcotráfico no convencional? Si analizamos que es lo que lo hace distinto, si buscamos algunas características; vemos que hay una criminalidad que es transnacional, una estructura criminal, con un orden jerárquico, es una criminalidad que tiene una gran cantidad de recursos humanos y financieros. Con estas características, creo que sí es una criminalidad distinta, ya que no es lo mismo enfrentar a los siete chapulines que vienen asaltando en la

avenida central que a tres narcotraficantes que operan a nivel internacional y tienen toda una gama de recursos. Yo sí creo que las herramientas, el enfoque y los recursos tienen que ser distintos, incluso el mismo tratamiento de la ley, tal vez un poco más coherente pero debería ser diferente. Sí es no convencional.

Lo expuesto en la respuesta anteriormente transcrita, confirma los argumentos expuestos en el presente trabajo final de graduación, ya que en definitiva el delito de narcotráfico, tal y como es ejecutado en la actualidad, es una actividad de delincuencia no convencional; elemento que necesariamente debe ser tomado en cuenta a la hora de formular de manera correcta la política de persecución del Ministerio Público. Especialmente, porque se trata de una actividad delincencial, que tanto de manera directa como indirecta produce un enorme grado de daño social.

¿Debe el Ministerio Público, investigar en forma diferente los delitos no convencionales de aquellos agrupados dentro de la llamada delincuencia tradicional?

¿Por qué?

Es importante que el Ministerio Público dentro de su política se preocupe por no dejar de perseguir estos delitos (delitos no convencionales), porque la sensación que la gente tiene es que justamente cuando se llega a cierto nivel se vuelve intocable, nosotros lo vemos a diario cuando hacemos detenciones de personas de tráfico internacional y detenemos al que vendía piedra en la esquina de su casa, cuando se habla con el imputado y la gente dice: "mire que él era chiquitillo, él no hace nada y mire que el que trafica, al que le da a él nunca lo tocan, a él nunca lo investigan". Al final la sensación que tiene la gente que está en el medio y transmite eso al vecino, es que en primer lugar el sistema es corrupto que él le paga a alguien y que no le hacen nada o en segundo lugar la gente tiene la sensación que cuando llega a cierto nivel y tiene ciertas estructuras es intocable para el sistema y eso debilita al propio sistema porque la gente no cree y no confía, haciendo que la gente no de información ya que piensan que si en veinte años no han capturado a un gran narcotraficante, "es porque alguien lo está protegiendo y si se le denuncia con suerte me meten en un problema". Entonces la gente pierde la fe en el sistema en los que representan el sistema, no voy a decir que no haya corrupción ya que en todos los países y en todos los niveles hay corrupción, lo importante es que el mensaje que se dé atacando este tipo de grupos sea un mensaje claro donde el sistema diga que esto ocurre y se hace un esfuerzo por prevenirlo y evitarlo, entonces yo pienso que hay que dejar ese mensaje claro.

A pesar de que en este caso, la respuesta no es tan clara, de lo transcrito se puede extraer la idea implícita de que es mucho más difícil la persecución de la delincuencia no convencional, en el caso del narcotráfico, esta dificultad deriva del nivel de organización que poseen las bandas de narcotraficantes. Sin embargo, no se establece con claridad como debe ser esta diferencia; no obstante de la entrevista en general, se evidencia que la diferencia fundamental radica en que las investigaciones deben estar dirigidas a capturar a los cabecillas de las organizaciones y a su desarticulación y no precisamente a atrapar a los miembros de los estratos más bajos de la organización.

¿Considera Usted que la injerencia del crimen organizado, puede convertir delitos de delincuencia convencional en no convencionales? ¿Por qué?

Yo no diría que los convierte sino que el crimen organizado genera una avalancha de delitos asociados que no siempre son controlados por el grupo organizado. Ejemplo: se pone una venta de piedra en un barrio x, esa venta es la punta témpano, ya que detrás de ese que da la cara hay un montón de gente, el que lleva, almacena, etc. Porque eso que es lo visible genera que roben sus cosas para comprar droga, bajo los efectos de la droga viola, esa plata alguien la convierte y genera un montón de conductas típicas que tal vez en el fondo, lo que hacen es coadyuvar a que todas esas operaciones funcionen pero esa gente no siempre funciona al mando de esa criminalidad. **Convertir no**, podría ser que se recluten personas para la organización, tal vez eso es diferente. Absorbe algunos elementos que no le pertenecían, que lo hacen suyo para que participen en la actividad pero controlados por ello. El crimen organizado venía trabajando y reclutó gente.

En este caso, encontramos una contradicción evidente en la exposición, ya que anteriormente, a la pregunta de si consideraba al narcotráfico como delincuencia no convencional, la respuesta fue afirmativa; y las razones para dicha afirmación fueron *“Si analizamos que es lo que lo hace distinto, si buscamos algunas características; vemos que hay una criminalidad que es transnacional, una estructura criminal, con un orden jerárquico, es una criminalidad que tiene una gran cantidad de recursos humanos y*

En general esta respuesta, confirma lo expuesto anteriormente, en el sentido de que la labor que realizan los medios de comunicación masiva, en relación con las cuestiones criminales es deficiente y afecta en todos los niveles del fenómeno; es decir, perjudica desde la elaboración de una adecuada política criminal, hasta las investigaciones concretas de casos

Aquí hay dos problemas: las ansias de figurar, y el hecho que muchas veces las actividades que nosotros hacemos con una policía del Poder Ejecutivo (la PCD son excelentes), entonces cuando se trasladan, esos casos son utilizados por políticos para proyectarse, por lo que no priva en el político el interés de proteger la investigación, para hacer más eficiente el abordaje, sino que priva un interés politiquero de proyectarse a la sociedad. A veces eso da al traste con un caso porque se da información demasiado rápido o se da fuga de información de alguna manera, en las noticias cuentan los operativos.

El manejo en general es malo porque se da la noticia cuando a veces estamos en la parte operativa y eso facilita que mucha gente se evada, malo, porque la forma en que la misma prensa a veces enfoca la noticia genera la sensación de que es un negocio excelente y más bien incita a que la gente piense que es el "negocio de la vida", algunos delincuentes incluso se convierten en ídolos. En definitiva, el manejo que hace la prensa es malo ya que hay un interés político y hay una fuga de información

¿Qué opinión le merece el enfoque que brindan los medios de comunicación masiva, respecto de la labor investigativa que realiza el Ministerio Público?

según la forma en que se interprete la pregunta, la respuesta puede ser diversa, a pesar de que como se observa, ambos cuestionamientos guardan una estrecha relación.

brindadas, la cual puede obedecer a que en general, al no existir acuerdo en doctrina sobre este punto, y se encuentran opiniones completamente contradictorias (según se verá infra); o no compartida; no obstante, en este caso parece haber una confusión en las respuestas organizado si convierte un delito convencional en uno no convencional. Esta tesis puede ser *convencional*". La tesis expuesta en esta investigación es que la injerencia del crimen *financieros. Con estas características, creo que sí es una criminalidad distinta... Si es no*

determinados, por medio de una fuga de información que debería permanecer confidencial, al menos durante la etapa investigativa.

¿Qué medidas debe tomar el Ministerio Público para mejorar el abordaje que realiza en la investigación de los delitos no convencionales?

1. El Ministerio Público debe participar activamente en la producción de la ley, conociendo los problemas prácticos.
2. El Ministerio Público debe procurar reformar la ley de intervenciones telefónicas, que es inoperante y aún más ahora que abrió para otros delitos. Los instrumentos son buenos solamente que son inoperantes.
3. Delinear directrices claras
4. Procurar recursos necesarios para abordar esa criminalidad, racionalizar recursos para que sea más efectiva.

Las medidas señaladas, coinciden plenamente con las planteadas en el presente trabajo final de graduación. Ello confirma que desde la perspectiva práctica de la fiscalía de narcotráfico, los problemas que se detectan, son similares a los planteados aquí.

¿Considera Usted que existe un nivel de impunidad alto en la comisión de delitos no convencionales? ¿Por qué?

Es difícil saber eso, cómo saber si la policía y el Ministerio Público es eficiente, este año va a haber un pico altísimo en las estadísticas de detenciones y decomisos, qué ocurrió que fuimos eficientes o circuló más droga y en consecuencia agarramos más. ¿Qué ocurrió en realidad? Para saber eso debemos tener una percepción objetiva, sobre si la criminalidad está bajando o aumentando, la sensación se da a nivel de la prensa y la prensa transmite inseguridad, entonces hay que analizar en forma fría las estadísticas para saber qué está pasando.

No puedo decir que hay impunidad, pero sí puedo decir que con las herramientas que tenemos, hay un porcentaje al final no se puede detener, de 100 investigaciones unas 20 no funcionaron. Sí creo que es más lo que agarramos que lo que se escapa en la práctica, por lo menos de lo que tenemos conocimiento.

En este caso la percepción es que no existe un nivel alto de impunidad; sin embargo, el mismo exponente establece que hay una necesidad de datos estadístico que permitan clarificar esta situación; en este sentido la opinión se comparte, ya que para lograr una opinión más confiable en esta área, se debe echar mano de la estadística, según se procuró realizar a pequeña escala en el presente trabajo final de graduación.

✓ **Sección Segunda:** Enfoque del tema desde la óptica de la
Fiscalía de Sustracción de Vehículos

Para conocer la opinión del tema desde la óptica de la Fiscalía de Sustracción de Vehículos, se procedió a entrevistar al Licenciado Víctor Vargas Villalobos, Fiscal Coordinador de dicho despacho judicial. A continuación su opinión sobre el tema:

¿Que medidas considera Usted que deben tomarse en materia de política criminal en el medio costarricense?

Es muy importante que se unifique en forma general la forma en que se deben aplicar las medidas alternativas, las partes (imputado-defensor-fiscal) deben conocer las reglas del juego (aunque exista posibilidad de un margen de valoración). Es necesario que exista una pauta general sobre cómo se debe actuar en ese tipo de delitos, por ejemplo, no es posible que en un asunto de narcotráfico o robo de vehículos (crimen organizado), se aplique un abreviado con una pena baja, en jurisdicciones donde no conocen el asunto y en otro lugar donde se maneja el tema de crimen organizado, esta medida no sea aplicable. Por eso es muy importante unificar la aplicación de las medidas alternativas.

El Código Procesal Penal presenta algunas deficiencias principalmente en relación con la aplicación de algunas salidas alternativas. Recordemos que hay participación por parte del Ministerio Público principalmente en asuntos donde hay grave violencia. En el caso del robo de vehículos, normalmente el crimen organizado no comete los delitos con violencia, por lo que en estos casos las partes puedan negociarlo (por disposición legislativa). Con eso se causó un gran perjuicio, ya que a la víctima no le interesa el problema social que existe, sino solo su caso particular, el robo de su vehículo y que lo está pagando con un préstamo, mientras que nosotros andamos detrás de una banda; al atraparla, a la víctima lo que le interesa es que el "maleante" le pague dos millones de colones, y no el problema social, que se está afectando (prefiere negociar con el imputado).

Otro problema que existe en el Código es el relacionado con la declaración de testigos, cuando se combate el crimen organizado los testigos van a estar amenazados y parte de la amenaza consiste en que usted no diga que está amenazado y cómo hacer un anticipo jurisdiccional de prueba si no podemos acreditar esa circunstancia, cuando llegan a juicio este testigo (amenazado) empieza a mentir o no se presenta o cambia la versión de los hechos, en este momento para un testigo es más fácil mentir. En lo que llevo de trabajar con el nuevo código no he visto que ningún fiscal haya podido acusar a un testigo por falso testimonio. Cuando un testigo tiene frescas las cosas, tiene el deseo de colaborar con la justicia y tiene la intención de decir todo como es, sin embargo, pasan dos años (por poner un ejemplo) y a ese testigo se le acabó el interés y además ha pasado suficiente tiempo como para que personas lo llamen, busquen, asusten y lo atemoricen, eso es muy grave.

Como se va a combatir el crimen organizado si no se pueden secuestrar las llamadas de los bpper, no se pueden hacer intervenciones telefónicas. Cómo se puede investigar un delito de robo de vehículos, si los sujetos actúan con pasamontañas, la mayoría de robos son por medio de asaltos y cómo investiga usted eso sino es por medio de acceso a llamadas. Yo siempre he sido del criterio que estos delitos deben investigarse antes de que ocurran, la policía y la Fiscalía deben de tener conocimiento sobre cómo se están moviendo esas bandas, precisamente esa comunicación llega en virtud de la comunicación que tienen los miembros de esa banda criminal, pero no puede hacer eso, los imputados que se traen al proceso son los novatos, pero los verdaderos delincuentes no.

El Ministerio de Seguridad Pública, está trabajando en la redacción un proyecto de Ley, para presentarlo a la Asamblea Legislativa, para que resuelva este asunto.

De la respuesta transcrita, se puede extraer una conclusión interesante. Esta fiscalía extraña la ausencia de medidas como la posibilidad de realizar las intervenciones telefónicas, para maximizar la eficiencia de sus investigaciones; igualmente menciona la problemática existente con las amenazas que se realizan sobre los testigos de las causas y la necesidad de que se les pueda brindar algún tipo de protección. Resulta evidente que ambas cuestiones pueden convertirse en herramientas muy útiles en la labor persecutora de esta fiscalía; no obstante, como se observó en el caso de la fiscalía de narcotráfico (la cual sí cuenta con estas herramientas, legalmente establecidas), si no se estipulan de manera adecuada, tomando en cuenta la verdadera disposición de recursos materiales y humanos con que se cuenta, las mismas se vuelven inoperantes en la práctica.

¿Qué elementos debe tomar en cuenta una efectiva política de persecución del Ministerio Público?

Debemos unificar la forma de cómo resolvemos los casos y las medidas alternas, ya que el crimen organizado opera en todo el territorio nacional, debe de haber una forma, un procedimiento, un protocolo. En realidad, me vengo enterando de que se está trabajando en un protocolo de actuación para casos delicados, pero no sé de que trata el mismo, aunque en realidad como su nombre lo sugiere, busca unificar la política de persecución del Ministerio Público, incluso es para certeza jurídica de todas las partes para saber cómo se va a trabajar con el asunto.

Al igual que en el caso del exponente de la fiscalía de narcotráfico, se establece la necesidad de que se estipulen reglas de aplicación general de las medidas alternas que establece el Código Procesal Penal (quizás por medio de directrices). En definitiva, se comparte este criterio, ya que es prudente que exista un marco de aplicación de estas medidas previamente determinado; ya que con ello se mejoraría su aplicación práctica, al no quedar dicha decisión a la discrecionalidad de los involucrados en el caso particular. En cualquier caso, el protocolo al que se hace referencia en la exposición (el cual se encuentra en proceso de confección), es un primer intento que realiza el Ministerio Público en este sentido.

¿Considera usted que la injerencia criminalidad organizada dificulta la labor investigativa del Ministerio Público? ¿Por qué?

Lo que pasa es que nosotros nos hemos quedado atrás en organización y recursos a la par de las organizaciones criminales, porque ellos verdaderamente están organizados y se aprovechan de las debilidades del sistema penal y del sistema procesal penal. La implementación de una reforma procesal es muy difícil y nos estamos quedando atrás con lo que es la intervención de llamadas, secuestro de llamadas de bippers y además el delito de asociación ilícita es muy difícil de demostrar. Si tenemos un testigo importante en un asunto, y nunca se le ha recibido un anticipo, si es una persona inteligente y conoce el sistema judicial costarricense le va a dar

miedo de declarar, ya que no se cuenta con un sistema de protección a testigos y en este sentido no se puede mentir al testigo.

Hay una disociación entre las autoridades de gobierno y las autoridades judiciales, no hay una política definida de lucha contra el crimen organizado, por ejemplo las políticas migratorias, donde se permite ingresar al país casi a cualquier persona.

Algo muy importante, es que exista un banco de información, además de un seguimiento de los policías para los delincuentes, la idea es que delincuentes importantes, sean vigilados por la policía.

De la respuesta transcrita, se evidencia que el exponente considera que efectivamente, la presencia de la criminalidad organizada, dificulta la labor investigativa del Ministerio Público, el cual se ha quedado rezagado en comparación con las organizaciones criminales. Llama la atención, la referencia que se vuelve a hacer con relación a la intervención de llamadas telefónicas y protección a testigos, ya que son consideradas como grandes soluciones a los problemas que enfrenta el ente persecutor; sin embargo, una vez más deben recordarse los problemas que en este sentido a enfrentado la fiscalía de narcotráfico, quien teóricamente cuenta con estos recursos. En otras palabras, si no se implementan de manera adecuada, no servirán de mucho.

¿Considera que los delitos relacionados con la actividad de Sustracción de Vehículos deben ser considerados como Delincuencia no Convencional? ¿Por qué?

Claro que sí, porque se ha determinado que no son hechos aislados, corresponden a organizaciones con contactos a nivel internacional. El robo de vehículos después del narcotráfico es el delito que más afecta los países del mundo, entonces no podemos decir que no pertenece al crimen organizado ya que tiene toda una estructura, hay unos que roban, otros que comercializan, que buscan documentos y exportan, es toda una industria (es como una fábrica).

La respuesta transcrita en este caso es sumamente concisa; sin embargo pone de manifiesto una concordancia de criterio entre el exponente y el presente trabajo, en el sentido de que la

sustracción es delincuencia no convencional. Para el exponente, la razón de dicha consideración es la injerencia de la criminalidad organizada.

¿Debe el Ministerio Público, investigar en forma diferente los delitos no convencionales de aquellos agrupados dentro de la llamada delincuencia tradicional?

¿Por qué?

De una forma diferente no, porque podría haber un reclamo en el hecho de que todos somos iguales ante la ley, lógico que la capacitación, la formación y los recursos para la delincuencia no convencional deben de ser distintos y deben de ser escogidos con mucho cuidado ya que podría ser más perjudicial el robo de una bicicleta del cual fue víctima un sujeto de escasos recursos económico, que un carro que le robaron a una persona adinerada, debe haber un trato igual. Pero cuando hablamos de crimen organizado debemos valorar la forma en cómo se investiga, la forma de cómo se asignan los recursos y la capacitación que necesitan los policías y los fiscales.

A pesar de que la respuesta es en principio negativa por parte del exponente, debido a razones de igualdad ante la ley, lo cierto es que las argumentaciones que realiza con posterioridad confirman que sí hay una diferencia. Lo que pasa es que esta diferencia, no es a nivel legal, sino que más bien debe estar referida a cuestiones referidas a la política de persecución del Ministerio Público. Ya que este ente debe asignar mayores recursos económicos y materiales que permitan capacitar a las personas que tienen injerencia en la investigación de estas causas y además las mismas son de por sí mucho más complejas, si es que se quiere desarticular las bandas y no únicamente capturar a los miembros de los estratos bajos de la organización.

¿Considera Usted que la injerencia del crimen organizado, puede convertir delitos de delincuencia convencional en no convencionales? ¿Por qué?

El problema es que el crimen organizado se nutre de los delitos no convencionales, vive de eso, se sirve para recoger su dinero y ejecutar sus acciones, por ejemplo el robo de un vehículo en la vía pública puede ser un delito convencional porque es un hecho aislado, pero puede corresponder a una industria del crimen organizado. Si para los propósitos del crimen organizado hay que matar o hay que corromper, y ello está dentro de su plan organizacional, entonces estamos frente a crimen organizado. No se puede pensar que el crimen organizado es sólo robo de vehículos, allí vamos a encontrar falsedad ideológica, el uso de documento falso, estafa, falsos testimonios, entre otros.

La respuesta es confusa, pero de la misma se puede extraer la conclusión de que si hay una organización criminal detrás de la comisión de determinados delitos, los mismos se vuelven parte de la delincuencia no convencional, ya que la organización se nutre de ellos.

¿Qué opinión le merece el enfoque que brindan los medios de comunicación masiva, respecto de la labor investigativa que realiza el Ministerio Público?

La información que da es muy mala, lo que pasa es que a la población se le vende y se le informa lo que los periodistas desean, lo hacen sin tener una información legal, y la dan en una noticia, lo que es muy peligroso. A nivel del Ministerio Público. Debe haber una oficina de prensa, somos muy celosos en cuanto a la información que se da. Creo que lo malo está no en lo que se dice sino en lo que hace, es muy importante que la población conozca la realidad y considero que no la conoce porque nos inclinamos por ciertas figuras que en un momento dado, son los llamados a definir los destinos de la seguridad nuestro país, sin tener una idea clara de quienes son. Sería importante que hubiera un mecanismo sobre cómo dar una difusión más apropiada de la realidad que vive la justicia en este país, de tal forma que la ciudadanía entienda que la culpa no la tienen los funcionarios judiciales, quienes solamente respondemos a un sistema, es decir, trabajamos con las leyes que hace la Asamblea Legislativa, si nosotros no podemos combatir el crimen organizado es porque tenemos las manos amarradas no es por vagancia sino porque no podemos, no tenemos los instrumentos legales. El problema no es del sistema judicial sino del legislativo que se ha dedicado su tiempo a jugar en la asamblea legislativa.

Una vez más se ratifica que la labor que realizan los medios de comunicación masiva, resulta perjudicial, ya que se realiza con el único afán de lograr el tan ansiado "rating"; y con total desprecio por la seguridad de las personas involucradas en los procesos o la eficiencia de los mismos. De hecho, bajo las excusas del deber de informar, libertad de

prensa y el derecho de los ciudadanos a conocer lo que ocurre en el medio nacional, entorpecen las investigaciones y después presentan (en muchas ocasiones) a los funcionarios judiciales, con ineficientes y responsables de las diferentes problemática de orden social que existen.

¿Qué medidas debe tomar el Ministerio Público para mejorar el abordaje que realiza en la investigación de los delitos no convencionales?

Establecer alianzas y estrategias con instituciones del Estado, somos temerosos, hay instituciones del estado que tienen muchos recursos y están dispuestos a colaborar con el Ministerio Público y la Corte. La Fiscalía de Robo de Vehículos tiene un convenio de cooperación con el I.N.S., quien nos da recursos que son muy provechosos, fue hace diez años que por primera vez la Corte firmó un convenio con una institución del Estado, claro está sin tener ningún compromiso con ello.

Abrirse un poco más a la capacitación de fiscales y policías. La verdad es que no se invierte en seguridad y por eso estamos mal, no se ve que se envíe a personal a capacitarse en crimen organizado, se debe de aprender de gente que sabe, así como se perfecciona el crimen, debe evolucionar la capacitación y la preparación.

Como se puede observar las medidas establecidas por el exponente corresponden a elementos que debe tener cualquier política de persecución debidamente planificada. Este tipo de argumentación ha sido sostenida a lo largo de todo el presente trabajo final de graduación, y son punto medular de un efectivo combate de este tipo de criminalidad.

¿Considera Usted que existe un nivel de impunidad alto en la comisión de delitos no convencionales? ¿Por qué?

No es alto, es altísimo, alarmante si se quiere decir. La culpa no la tenemos nosotros, sino que es de todo lo que hemos hablado. El problema es que a estas instituciones les interesan los números y no la calidad, se debe ver la calidad de la investigación, a la policía no le interesa ya que pasa informe y se desentiende del asunto, no hay un seguimiento. Así el

asunto no funciona, qué incentivo tiene un fiscal que haga un buen juicio o una buena investigación o un policía, la persona que se dedica con mucho tiempo y cuidado a una investigación, resulta ser más bien inconveniente es un atraso para el sistema, nosotros una vigilancia no la podemos mantener. Los delincuentes trabajan en la noche y los policías en el día, hace falta un poco más de visión.

Al contrario del exponente de la fiscalía de narcotráfico, el presente sí considera que existe un elevado nivel de impunidad en la comisión de este tipo de delitos. Las razones a las que se debe este nivel de impunidad, tienen relación con la errónea política persecución vigente (si es que la hay), ya que no es posible que la calidad del trabajo se mida únicamente con cuestiones cuantitativas, cuando lo más importante es la calidad del trabajo que se realice, sobre todo en el caso de este tipo de delincuencia. Tómese en cuenta que para lograr la desarticulación de una bandas se requiere un trabajo investigativo que se puede extender incluso por meses, con el riesgo de que en ocasiones esta investigación arroje un resultado negativo, lo cual es un riesgo que se corre al investigar. Estas fallas en la política de persecución vigente, desembocan necesariamente en un falso abordaje de este tipo de criminalidad.

✓ **Sección Tercera: Enfoque del tema desde la óptica de la Fiscalía General de la República**

La opinión del tema desde la óptica de la Fiscalía General de la República, fue brindada por el propio Fiscal General de la República, cabeza del Ministerio Público, Don Francisco Dall'Anese Ruiz. A continuación su opinión sobre el tema:

¿Que medidas considera Usted que deben tomarse en materia de política criminal en el medio costarricense?

Primero se deben aclarar algunos conceptos. La política criminal la define la Asamblea Legislativa, ellos dicen qué es delito y cómo se sancionan. A partir de allí tienen que surgir dos vertientes, una política de prevención a cargo del Ministerio de Justicia, del Ministerio de Seguridad y cualquier otra entidad involucrada en la materia y una política de persecución criminal la cual es fijada por el Fiscal General con el auxilio del Consejo Fiscal según lo establece la ley. La política criminal son decisiones de orden netamente político, la Asamblea Legislativa define el catálogo de delitos y eso dependerá de cuales son las conductas que quiera sancionar y cuales no. El tema de la delincuencia organizada no es nuevo en nuestro medio, pero si hay nuevas formas de organización, cada vez que se descubre una banda y se desarticula, se van a ir puliendo, cambiando formas y métodos, haciendo cada vez más difícil enfrentar una organización.

El tema para combatir la delincuencia organizada no es establecer política criminal, sino de facilitar la política de prevención y la política de persecución. En materia de recursos nosotros vamos por las escaleras y ellos por el ascensor, por ejemplo si ellos necesitan computadoras o armas ellos las compran, mientras que nosotros tenemos que hacer una licitación o conseguir presupuesto. Luego hay que establecer cambios culturales, por ejemplo la Corte debe dar autorización para que funcionarios salgan del país. Además, cuando envía fiscales o policías al exterior, lo hace con nombres y apellidos que aparecen en actas que quedan en internet, lo cual es un lastre en cuanto a seguridad y capacidad de reacción, el que se pueda decir que va a pasar algo en Panamá y se tenga que enviar policías hoy mismo o mañana. Nuestra capacidad de reacción es muy lenta, bueno en realidad no hay capacidad de reacción, para ser exactos.

Más que una política criminal (puede ser que algo haya que revisar) en este momento, para enfrentar la delincuencia no convencional se requiere dotar de medios tanto a la política de prevención como a la de persecución. Por ejemplo en la política de prevención no hay inteligencia, con un decreto publicado en el mes de enero de este año, el Ministerio de Seguridad Pública, se convierte o se pretende ser otro O.I.J. abandonando la política de prevención y asumiendo una política de persecución que no le es propia.

Resalta el hecho de que para el Fiscal General, resta importancia a las deficiencias que existen en materia de política criminal. Si bien es cierto, que se trata de una cuestión eminentemente política, de hecho es una de las tantas “políticas estatales”, según se estudió anteriormente, es también cierto, que la elaboración de una adecuada política criminal, facilitará la implementación de una correcta política de persecución. Según se ha venido estudiando en el presente trabajo, las enormes deficiencias y falta de técnica legislativa en las normas de carácter jurídico penal, conllevan una serie de problemas para el Ministerio Público en su labor persecutora.

Por otra parte, es destacable la mención que se hace a las cuestiones de orden preventivo en materia de criminalidad; las cuales deben formar parte de una política criminal correctamente elaborada. Es evidente, que el delito debe ser reprimido, pero ante todo, debe ser prevenido, si se quiere alcanzar una verdadera reducción de los índices de criminalidad imperantes.

¿Qué elementos debe tomar en cuenta una efectiva política de persecución del Ministerio Público?

Para estructurar cualquier política, esta debe tener dos ingredientes: **un objeto y un método**. El objeto de persecución, o sea, los delitos que se van a perseguir deben de ser definidos a través de un diagnóstico de necesidades de respuesta de la criminalidad, esos diagnósticos no se han dado nunca en el país, las estadísticas vienen normalmente con muchos meses de retraso. No podemos establecer políticas de persecución con dos años o dieciocho meses de atraso, porque la criminalidad cambia, de un día para otro, hoy pueden ser sicarios, mañana narcotráfico, pasado mañana otra cosa y también depende de la zona del país: se deben de establecer políticas locales y nacionales.

Lo primero que se tiene que hacer es enseñar a los funcionarios a hacer política, a partir de setiembre se van a dar seminarios y consultorías sobre como se construye una política de persecución.

Yo soy del criterio de que la política de persecución debe ser una política pública, no puede ser una política escondida en una gaveta y que sólo la conozca alguien, porque esto se presta para la arbitrariedad. El Fiscal General tiene la responsabilidad de definir qué se va a atacar y cómo se va a atacar, solamente que no puede ser tan arbitraria como que el Fiscal diga que ahora vamos a atacar abortos, cuando el número de abortos es mínimo, o a la persecución de la usura, cuando hay graves problemas de sicariato, lo que pasa es que no tenemos un diagnóstico científico real, de momento hemos venido haciendo cosas intuitivamente o por imposición de la ley, por ejemplo el tema de la lucha contra la corrupción que surge como imperativo y la encontramos en convenio de la ONU o la Convención Interamericana, es un tema que usted no puede dejar de perseguir prontariamente. Pero habrá que definir si en Guanacaste lo más importante es el hurto de ganado o los delitos sexuales, porque no hay ninguna forma de diagnosticar científicamente a qué tenemos que responder. A partir de setiembre vamos a empezar a trabajar en eso.

Además como les dije debe ser una política pública, el pueblo tiene derecho a controlar al Fiscal General, puede ser que hayan necesidades de sicariato, narcotráfico, comercio o explotación sexual de menores, y el fiscal diga vamos a darle prioridad al tema de la explotación sexual infantil. A mí me parece que el sicariato es el principal problema siempre, ya que si hay sicarios no hay testigos, fiscales, policía, hay una administración de justicia paralela a la que hay que enfrentarse, pero la gente tiene que estar enterada de por qué se tomaron las decisiones, en función de qué, sino el Fiscal General se convierte en un señor que decide arbitrariamente que

es lo que quiere perseguir y que no. En suma, debe haber claridad en cuanto a definir el objeto de persecución.

El método, por el contrario no puede ser tan público, porque es ponerse en manos de la criminalidad, las debilidades y las ventajas nunca se enseñan. Entonces no se puede hablar en materia de recursos materiales y humanos, no se puede decir qué es lo que tenemos. En el tema de escasez de recursos es jugar un poco con el criterio de oportunidad por insignificancia, incluso en los países desarrollados se da su utilización, porque eso va a permitir desahogar y trasladar a querellantes una serie de causas penales, mientras que se puedan atender con recursos estatales las causas que afectan más a la sociedad.

Aquí, resulta apreciable la claridad conceptual en la exposición; y la diferencia que se realiza respecto del objeto y método de la política de persecución. En definitiva se comparte el criterio esgrimido, en el sentido de que el objeto la política de persecución, entendido como la definición de aquellas conductas criminales a las que se les dará prioridad en la persecución, debe ser público. Esto con el objetivo de legitimar el accionar del Ministerio Público ante la opinión pública y evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones en este sentido. Igualmente, se comparte que el denominado método de la política de persecución es decir aquellas labores y técnicas investigativas que serán utilizadas en esa labor persecutora, no pueden ser públicos, porque se pone sobre aviso a aquellos delincuentes que se quiere capturar. Estos dos elementos en conjunto, corresponden con todos aquellos conceptos expuestos en el presente trabajo de graduación, sobre la forma correcta de elaboración de la política de persecución, que debe tomar en cuenta el criterio de diversas instituciones y organizaciones sociales.

¿Considera usted que la injerencia criminalidad organizada dificulta la labor investigativa del Ministerio Público? ¿Por qué?

De momento apenas se están sintiendo ciertos efectos de la criminalidad organizada, los grupos mafiosos responden a una ética propia y responden a métodos propios, lo que pasa es que más o menos hay un patrón que define ciertas pautas en el esquema de grupos mafiosos, se trabaja en

dos planos: en el expediente judicial y contra el funcionario que está haciendo la investigación. En la etapa preparatoria es contra el Fiscal y en la intermedia contra el Juez, este tipo de difamación y calumnia es una etapa previa a la violencia física que es el siguiente paso que vamos a dar y después de eso va a quedar evidenciada la existencia de grupos mafiosos. El tema respecto de ellos es que no deslegitiman la autoridad sino que la controlan y cuando pierden el control buscan mecanismos para apartar funcionarios. Incluso ha habido golpizas a testigos, indicios muy claros de cómo trabajan estos grupos. La criminalidad organizada tiene una ventaja sobre la sociedad y es que el grupo como tal puede seguir trabajando a pesar de que los líderes se encuentren en la cárcel, la delincuencia común no opera así, una vez que meten al autor a la cárcel, se acabó porque no está dentro de una organización, cuando se mete a alguien a la cárcel que pertenece a un grupo criminal, la organización sigue operando.

Respecto de estas organizaciones, las condiciones bajo las cuales trabajan son desiguales, en relación con la administración de justicia, porque nosotros tenemos que vencer un montón de cosas, la prueba debe ser lícita, tenemos que respetar todas las garantías, respetar la Constitución y ellos tienen todos los medios que quieran, no tienen límites. El Ministerio Público y el juez tienen una limitación constitucional, que tiene que ser así; y no puede ser de otra manera. Ante este fenómeno Costa Rica tiene que pasar dos pruebas, una ganar la guerra y otra seguir siendo un Estado de Derecho.

Este tema de seguir a los funcionarios, escuchar los teléfonos y difamar, por supuesto incide y también cuando amenazan a testigos, en este momento desarticulamos una banda de secuestradores y los testigos no quieren declarar, hay que ir uno por uno y convencerlos. Por supuesto esta delincuencia incide negativamente en la labor investigativa.

La exposición es clara y confirma lo expuesto en el presente trabajo final de graduación, en el sentido de la criminalidad organizada dificulta enormemente la labor investigativa que realiza el ente persecutor. Nótese como aquí el elemento de la organización criminal resulta particularmente negativo, ya que muchas veces a pesar de que se logre detener al cabecilla o mandos medios de la organización; ésta sigue funcionando a pesar de dicha circunstancia; en el mejor de los casos, le toma a la organización unos meses para volver a sus operaciones con unos nuevos cabecillas. Es como si se muriera un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la entidad como tal se mantiene, se emplea a uno de los Magistrados suplentes y luego de cierto período se busca sustituto definitivo; allí radica uno de los grandes problemas que presenta este tipo de criminalidad.

¿Considera que los delitos relacionados con la actividad de Sustracción de Vehículos, Narcotráfico y Corrupción deben ser considerados como Delincuencia no Convencional? ¿Por qué?

Bueno, depende de quienes está enfrentando uno, porque carros han robado toda la vida, generalmente lo hacían para cometer un asalto, lo que pasa es que después se organizan para sustraer los carros, extorsionar a los propietarios pidiendo rescate, sacarlos al exterior y por supuesto que cuando el objeto de la delincuencia es la extorsión o la exportación ilegal, estamos en presencia de delincuencia organizada. Además hay gente infiltrada en el sistema, hay personas que han puesto su denuncia y dan un número telefónico privado y cuando van saliendo de interponer dicha denuncia ya los están llamando, hay infiltrados dentro del sistema legal de represión, todo esto conspira.

Si es delincuencia organizada no es un hecho aislado, podemos encontrar hechos aislados en contra de alguien que sustrae la caja chica de una oficina pública, o hay hechos de corrupción cuando un funcionario utiliza un vehículo oficial para irse de fiesta, eso es corrupción. Pero cuando encontramos en la corrupción cabezas visibles, mucha gente trabajando para eso y toda una organización que quiere manipular el sistema, por supuesto hay una organización clara.

El narcotráfico ni qué se diga, fue la primera actividad que se descubrió como delincuencia no convencional, era lo que se salía del canasto en los años de mil novecientos ochenta y mil novecientos ochenta y seis, hay jerarquía, hay reglas, se paga con la vida la deslealtad, todo eso está en este tipo de delincuencia, pero depende si responde a un engranaje o a una pirámide donde hay una ética y mandos altos y medios.

Una vez más, se confirma la tesis planteada. Considera el señor Fiscal General que si existe una organización criminal detrás de la comisión de ciertos delitos, éstos perfectamente, pasan a ser delincuencia no convencional, con todos los problemas que ello implica y la dificultad que conlleva para la labor persecutoria del Ministerio Público. Nótese igualmente, como se hace referencia a que la corrupción es un tipo de delincuencia que permea todas las demás áreas de la persecución penal, ya que por medio de infiltrados, se entorpece la labor persecutoria del ente persecutor en cualquier otro tipo de causas. En definitiva, la existencia de la organización criminal, entorpece la labor que intenta realizar el Ministerio Público.

¿Debe el Ministerio Público, investigar en forma diferente los delitos no convencionales de aquellos agrupados dentro de la llamada delincuencia tradicional?

¿Por qué?

De hecho ya se está haciendo, si ustedes hacen una comparación de cómo se investigó el caso del Fondo Nacional de Emergencias en los años ochentas, donde se acusó al ex presidente Luis Alberto Monge y otro, por un desfalco al fondo, trabajó un fiscal y un juez de instrucción y ellos eran el para-rayos de todos, este caso duró nueve años para llegar a juicio. Ahora, tenemos equipos de cinco y siete fiscales donde el caso avanza en proporciones muy grandes, por supuesto que si se quiere justicia pronta y cumplida hay que cambiar la forma. En el caso del secuestro al señor Garnier, el caso estuvo allí, bien llevado, pero en el momento en que articulamos una unidad especial de apoyo a la Fiscalía General donde van a parar los casos más difíciles, el cadáver se descubre un mes después. El caso de Ivannia Mora, si ustedes comparan el grado de dificultad entre el homicidio de Ivannia y de Parmenio, se encuentra que el grado de dificultad en el homicidio de Ivannia a la hora de investigar es muy superior al caso de Parmenio, porque se trata de colombianos profesionales, no hay prueba inicial, tenemos un muerto, una moto, dos desconocidos que disparan y sin embargo la causa camina y está para Apertura a Juicio. En el caso de Parmenio, tuvimos una pobre fiscal que además de ese caso tenía muchos más e iba haciendo lo que se podía, en este otro caso tenemos cinco fiscales en una oficina, que llevan sólo cuarenta asuntos, y conocen de los cuarenta asuntos los cinco fiscales. De manera que si surge una emergencia va un fiscal, si aparece otro asunto va otro, todos saben de qué se trata, hemos tratado de cambiar en lo posible en algunos casos la forma en que se investiga.

Otro ejemplo, la desarticulación de la banda de los casos de los chinos secuestrados. En octubre me reuní y les dije que necesitaba que desarticularan a esa banda antes de enero, ya que después de diciembre los comerciantes chinos iban a tener más dinero, lo que permitiría cualquier cantidad de secuestros. Entonces se trajeron todos los expedientes de secuestros que había en el país y en la madrugada del veinticuatro de diciembre se detuvo a todos los cabecillas. No obstante, por ser delincuencia organizada, ocurre que va a bajar la criminalidad un rato pero luego vuelve a surgir la organización, ya que sigue; ese es el gran problema.

Los cambios expuestos por parte del Fiscal General, confirman la necesidad de diferenciar la forma de investigación en este tipo de casos de delincuencia no convencional, de aquellos casos de delincuencia tradicional. Estas diferencias, deben ser establecidas a nivel de política de persecución y son parte del referido método, mencionado anteriormente. Como se observa con este ejemplo práctico, las tan alegadas diferencias investigativas, no conllevan violaciones al Principio de Igualdad ante la Ley, simplemente se trata de dar un

tratamiento especializado a aquellas causas que así lo ameriten y realizar una adecuada asignación de los recursos humanos y materiales con que se cuenta.

¿Considera Usted que la injerencia del crimen organizado, puede convertir delitos de delincuencia convencional en no convencionales? ¿Por qué?

Sí, claro. Por ejemplo, el homicidio que es clásicamente convencional, cuando se hace en la forma en que se está haciendo ahora, por precio, por promesa, se convierte en no convencional. Es decir, hay toda una industria de amenazas, de lesiones, de daño, los servicios que se contratan son: desfigurarle la cara a alguien, quebrarle las piernas, quemarle el carro, destruirle el menaje de casa o quemarle la casa, cada cosa tiene su precio y cada una de ellas son delitos convencionales, pero cuando se tiene que enfrentar a una organización que lo hace en forma activa, el peligro aumenta y poder descubrir todo eso es difícil porque lo hacen profesionales. Por ejemplo, en el caso de Parmenio, quince o veinte segundos después estaba reconocido el equipo ejecutor, estaban en la esquina y ya los había reconocido alguien. En el otro caso (Ivannia), no estaban reconocidos, aquel fue hecho por costarricenses, este por colombianos, hay diferencias muy claras, uno fue hecho en carro y otro en moto, uno con los rostros cubiertos y otro descubiertos, esto denota profesionalidad. Así, lesiones, amenazas, agresiones, que son delitos comunes, son convertidos en delitos no convencionales. **El delito no convencional no lo hace el hecho en sí, sino lo hace el ejecutor del hecho, si el ejecutor está en una organización o lo hace en una organización es delincuencia no convencional.**

El criterio esgrimido por el señor Fiscal General es compartido en el presente trabajo final de graduación; de hecho esta es una de las tesis principales que aquí se exponen: la injerencia de la criminalidad organizada convierte delitos convencionales en no convencionales; sin embargo, según se ha manifestado, este criterio no es unánime en doctrina. Según se verá más adelante, existen posiciones que consideran que esto es imposible y que la naturaleza de no convencional se debe buscar en otros aspectos, como por ejemplo la naturaleza del bien jurídico tutelado.

No obstante, se debe realizar la siguiente aclaración: la injerencia del crimen organizado convierte delitos tradicionales en no convencionales; sin embargo hay delitos que son no

convencionales por razones diferentes, como la naturaleza del bien jurídico tutelado, que puede ser novedoso o incluso difuso, por ejemplo, este es el caso de los delitos informáticos, los cuales no necesitan de una organización criminal (aunque pueda ésta existir eventualmente) para ser considerados delincuencia no convencional.

¿Qué opinión le merece el enfoque que brindan los medios de comunicación masiva, respecto de la labor investigativa que realiza el Ministerio Público?

Es totalmente negativa, cuando publican una declaración nos ponen a correr, ejemplo en el caso de Ivanna Mora, el periódico Al Día publicó el nombre de tres testigos colombianos y al otro día llegaron a mi oficina y me dijeron hasta de lo que iba a morir. Por ejemplo, en los casos de corrupción, si salen publicaciones se debe correr y eso implica correr con órdenes de allanamientos, etc. La cobertura que se ha hecho revelando circunstancias del expediente, es negativa, pone en peligro testigos, evidencia, los más perjudicados somos nosotros.

Una vez más, se confirma la nefasta labor que realizan los medios de comunicación, quienes suelen publicar información, sin detenerse a pensar en el daño que con su accionar puedan causar a las personas involucradas en el proceso, los funcionarios o el proceso mismo. En este sentido salen sobrando los comentarios y remitimos a todo lo anteriormente mencionado sobre este tema.

¿Qué medidas debe tomar el Ministerio Público para mejorar el abordaje que realiza en la investigación de los delitos no convencionales?

Esa pregunta no la voy a contestar, porque no se puede decir. El Licenciado Jorge Chavarría quien es un fiscal de experiencia viene trabajando en el tema de delitos no convencionales, viene haciendo un trabajo de hormiga para cambiar la actitud interna.

Evidentemente, por la naturaleza de sus funciones, el señor Fiscal General se muestra renuente a contestar esta pregunta, ya que es información de la que él considera que se encuentra incluida dentro del denominado “método” de la política de persecución, el cual debe ser mantenido en secreto. Realmente, nosotros planteábamos la pregunta de una manera general, sin embargo, respetamos su silencio.

¿Considera Usted que existe un nivel de impunidad alto en la comisión de delitos no convencionales? ¿Por qué?

Me parece que sobre todo se da en roba-carros, porque sí es muy poca la recuperación de vehículos. Hasta hace muy poco la Fiscalía de Robo de Vehículos venía trabajando en función de los vehículos robados y hasta hace un año se trabaja en función de la desarticulación de bandas organizadas, esa desarticulación se traduce en un descenso momentáneo en el nivel de robos.

Respecto al problema del sicariato, con el caso de Ivannia el homicidio se da el 23-12-03 y el primer golpe se lo damos a la banda el 22-05-05, a partir de allí vinieron varias semanas sin homicidios. Yo creo que la amenaza de mayores años de cárcel, por medio de reformas legislativas, detenga o prevenga la realización de las conductas delictivas, lo que sí puede la puede detener, es la garantía o la alta probabilidad de que la policía los vaya a agarrar, pero esa garantía no existe, la policía no tiene recursos. La Fiscalía de Económicos pasó de 14 a 30 fiscales, en el año dos mil cuatro se contaba con seis policías y ahora tenemos a quince policías trabajando con treinta fiscales.

Errores que se han cometido, pues muchos. Los policías son entrenados por los Estados Unidos, quienes traen un sistema diseñado por ejemplo para la utilización de cinco vehículos y dos helicópteros. Lo primero que debemos hacer es pensar que sí se puede y luego conseguirlo, creo que se da por primera vez fiscales en otros países investigando en forma simultánea.

Tenemos que ver como se trabaja con lo que se tiene, es un tema de cultura institucional y compromiso.

Como se observa, la Fiscalía General reconoce que si existe o puede existir un elevado nivel de impunidad en esta área; se reconoce que se han cometido errores de diferente clase; pero que los mismos se están tratando de corregir para lograr que estos niveles de impunidad se reduzcan. Según expone, todo debe comenzar por un cambio de mentalidad y

un adecuado aprovechamiento de los recursos materiales con que se cuenta, elementos esenciales de una adecuada política de persecución penal.

✓ **Sección Cuarta:** Enfoque del tema desde la óptica de profesionales versados en materia penal

Finalmente, la presente sección presentará la opinión del tema desde la óptica de dos reconocidos profesionales del derecho penal: los Doctores Alfredo Chirino Sánchez y Fernando Cruz Castro.

A. Entrevista con el Dr. Alfredo Chirino Sánchez

¿Que medidas considera Usted que deben tomarse en materia de política criminal en el medio costarricense?

Antes de responder esta pregunta se hace necesario distinguir conceptualmente entre política criminal y política de persecución penal. Política de persecución penal es un conjunto de decisiones, que debe tomar la Fiscalía con el objetivo de hacer más eficiente, coherente y coordinado su trabajo en todas las áreas donde el Ministerio Público tendría una expectativa pública de trabajo, para mí es “decisionismo” fiscal. Política criminal es mucho más amplio, no son sólo decisiones del Ministerio Público, sino también son decisiones estatales, gubernamentales, de la sociedad civil, orientadas a dar una reacción frente al delito, que pueden ser de un amplio marco de posibilidades, entre ellas decisiones de orden social, económico, político, cuando son penales tienen una consecuencia jurídico penal, usualmente esa política criminal habría que definirla como un amplio marco de decisiones estatales en relación al fenómeno criminal.

Una vez hecha esta delimitación conceptual, en Costa Rica las decisiones de política criminal deberían ser exactamente como no son ahora, 1. no deben ser “A.P.O.” (Administración Por Ocurrencia), no es que a un diputado se le ocurra hoy inventar un delito, mañana otro y más tarde otro, esta política criminal la podemos llamar apoteística, es decir, muy de A.P.O., esto es populismo, derecho penal con fines simbólicos, derecho penal puramente de reacción. 2. Para mí una política criminal racional en el fondo debe investigar la magnitud del delito, estudiar cuales son las delincuencias que se cometen con mayor frecuencia, cuales son las víctimas, donde están la mayor cantidad de víctimas, debe hacerse un mapeo victimológico, hacer una encuesta victimológica, hacer estudios de incidencia criminal por regiones, comparación de mayor a menor incidencia delictual en terminados tipos. Cualquier otra política criminal es ocurrente porque lo que va a generar es una inflación penal, muchos tipos penales, sanciones cada vez más altas pero en el fondo ninguna solución. Obviamente, hay quienes creen que hacen

política criminal diciendo que en 100 casos, 50 son la mitad, si se denuncian 100 violaciones y se condenan 50, 50 violadores quedan en la calle, eso es irresponsable, la política criminal debe de estar orientada a dar una respuesta ponderada al fenómeno delictual, esa respuesta ponderada no significa que la pena privativa de libertad sea la única forma o la condena penal sea la única forma de resolver el fenómeno delictual, para mí esa es una respuesta facilista, ridícula en el fondo e irresponsable

La respuesta transcrita, resume en gran medida las posiciones expuestas en el presente trabajo. Para la elaboración de una verdadera política criminal, se requiere de un estudio y análisis serio, que permita determinar cuales son las conductas sociales que resultan mayormente lesivas para la sociedad y que por lo tanto deben ser tipificadas, así como la cuantía de las penas a imponer. Estos estudios deben ser realizados por equipos multidisciplinarios y especializados que arrojen resultados verdaderamente fidedignos y eficaces. Esta labor de ninguna manera puede realizarse en forma antojadiza.

¿Qué elementos debe tomar en cuenta una efectiva política de persecución del Ministerio Público?

Si lo que dije de política criminal es cierto, entonces para construir una política de persecución penal habría que hacer tres cosas:

a. Hacer un muestreo a nivel nacional de cuales son las incidencias delictivas y las respuestas que ha recibido hasta el momento un determinado marco de problemas penales, con el objetivo de ver cual ha sido hasta el momento la reacción real del sistema penal en determinado marco delictivo. Ejemplo: los contratan para hacer la política de persecución del Ministerio Público en delitos no convencionales, lo que yo haría primero es estudiar y delimitar cual es el marco de lo que voy a llamar delitos no convencionales que ya de por sí, decir qué es eso es muy complejo porque la doctrina no se ha puesto de acuerdo, por delitos no convencionales entiendo todos aquellos delitos en donde no hay una respuesta tradicional por parte del derecho penal, ya que hay gran dificultad. Además se debe hacer un muestreo nacional en todas las fiscalías para saber las reacciones de la fiscalía y ver las consecuencias en el marco de una reacción actual al sistema penal.

b. Determinar el equilibrio entre principios penales (los principios que orientan el funcionamiento del sistema penal) y las nuevas tendencias relacionadas con los cambios procesales que vivimos desde el 96 con la reforma procesal penal, para de esta forma articular a través de la decisión penal junto con las herramientas procesales que estén a mi disposición para por ejemplo disponer de la acción penal, para llegar a un acuerdo para aplicar criterios de insignificancia, para afianzar el decisionismo del Ministerio Público para mí eso es política de

persecución del Ministerio Público en un parámetro controlable que voy a llamar real parámetro controlable de los principios y garantías del proceso penal.

c. La delimitación de la instrucción fiscal a los efectos de construir esa decisión en los casos en que se presenta, la más importante.

El Ministerio Público hasta ahora está trabajando en esas tres áreas, en resumen se da en tres campos, el primero delimitación criminológica, en el segundo definición de límites de la reacción jurídico penal acorde a principios constitucionales y legales y en tercer lugar el ámbito de decisión, hay que establecer cuáles son de forma transparente las decisiones que toma el Ministerio Público.

De la transcripción anterior se debe resaltar lo siguiente: en primer lugar, la referencia a la falta de univocidad en cuanto al concepto de “delincuencia no convencional”, a la cual se ha hecho referencia anteriormente. Por otra parte, los tres elementos de una adecuada política de persecución penal mencionados por el exponente, ya que en su conjunto devienen vitales en esta labor intelectual de formular este tipo de política. De hecho todos ellos también han sido mencionados de una forma u otra en el presente trabajo; con la salvedad de que también se ha establecido que una correcta política de persecución penal debe involucrar la participación de otras organizaciones sociales e instituciones estatales y no estatales, para lograr mayor eficiencia, es decir, la política de persecución, no puede fraguarse únicamente dentro de las cuatro paredes del Ministerio Público.

¿Considera usted que la injerencia criminalidad organizada dificulta la labor investigativa del Ministerio Público? ¿Por qué?

La criminalidad organizada es un problema para la investigación criminal, porque usualmente se mueve en un eje que es difícil para el Estado controlar porque hace uso de la globalización de recursos, de infraestructura, de medios de comunicación, de división de trabajo sumamente compleja, usualmente trabaja en áreas de delincuencia común como delitos contra la propiedad, drogas, delitos relacionados con corrupción, se trabaja con gente muy poderosa a veces con influencia, quienes entonces logran impunidad y nadie ha definido a nivel criminológico ni políticamente que es criminalidad organizada. Todo esto ofrece al Ministerio Público horribles problemas de orden investigativo pero también presenta problemas al legislador de afuera, porque regula los problemas relacionados con la criminalidad organizada cuando hay tan solo

conocimiento de un funcionario y que entonces el legislador termina diciendo un montón de cosas incorrectas y que exceden el marco de lo que es y para el juez el problema es complejo porque usualmente ponemos ese nombre a cualquier tipo de organización criminal que tenga división de trabajo criminal y eso lo tiene cualquiera desde una banda roba-carros hasta un conjunto de funcionarios que se encargan de defraudar. En esencia son lo mismo, están organizados

Una vez más, resulta evidente, que la injerencia del crimen organizado dificulta la labor investigativa del Ministerio Público, en esto han coincidido todos los exponentes, lo que ha cambiado es el enfoque que se le da a esta dificultad. Lo que ocurre es que las dificultades que se presentan con esta intervención del crimen organizado, son muchas y muy variadas, por ello dependiendo del exponente de que se trate, encontramos un matiz diferente en este enfoque. En este caso, la dificultad la extiende el exponente hasta llegar al nivel del juez, ya que en su labor de aplicación de las normas, debe lidiar con un fenómeno que hasta el momento, es más criminológico que jurídico, lo que le dificulta el respeto a los principios de Proporcionalidad y Razonabilidad que inspiran el derecho penal; ya que la ley no distingue para efectos de tipicidad entre un autor que forma parte de una organización criminal debidamente establecida y otro que actúa en forma aislada; por ello es evidente que hay una profunda labor de política criminal que debe ser realizada en esta área, con el propósito de traer al plano jurídico elementos que le son propios del área criminológica.

¿Considera que los delitos relacionados con Narcotráfico, Sustracción de Vehículos y Corrupción deben ser considerados como Delincuencia no Convencional? ¿Por qué?

El problema es con el nombre, yo no creo en la calificación de delitos no convencionales ya que es una formulación muy vieja, que viene desde la época de Sutherland y su calificación sobre delitos de cuello blanco, porque la definición era de un derecho de autor, que buscaba a un delincuente de cuello blanco y no necesariamente una criminalidad. La delincuencia no convencional también está vinculada al crecimiento del fenómeno de la corrupción en el ámbito de la industria y de la industria de la construcción en los Estados Unidos en los años 70's. Entonces el concepto de delitos no convencionales esta profundamente vinculado por un lado a

la delincuencia de hombres de negocios y a la relación de éstos con una estructura de poder que ellos manejaban, controlaban y aprovechaban.

El concepto de delitos no convencionales está muy vinculado a la corrupción, pero hoy delincuencia no convencional es muchas cosas. Delincuencia no convencional es aquella donde el derecho penal tiene una respuesta no tradicional o que tradicionalmente no reacciona frente a ésta, esta es la criminalidad que no es común, por ello para mí las bandas robacarros son delincuencia común por más organizadas que estén. El narcotráfico es delincuencia no convencional ya que típicamente las formas de reacción frente a esa criminalidad no son tradicionales, porque vienen apegadas a un modelo de reacción típico de los Estados Unidos. Yo me quito ese nombre y me quedaría con el nombre de delincuencia económica, cabría preguntarse: ¿será delincuencia económica todo lo que tiene que ver con problemas patrimoniales o aquellos que tienen efectos económicos en la micro o macroeconomía? Probablemente es eso y más, ya que tiene todas las consideraciones del delito de cuello blanco y todas sobre los delitos de corrupción, mas el detalle que la reacción del derecho penal desde el punto de vista político criminal en relación con éstos delitos es absolutamente no tradicional, como lo serían bienes jurídicos supraindividuales, una estructura de tipos penales planteados sobre la base de peligro abstracto. Ej. El plan fiscal, legislación de carácter no convencional.

Resulta interesante como encontramos en este exponente, una posición claramente divergente de las anteriores, en el sentido de que no considera que la injerencia de la organización criminal pueda plantear la existencia de delincuencia no convencional (argumento que será ampliado más adelante). Incluso se afirma la casi inexistencia jurídica del concepto de criminalidad no convencional para sustituirlo por el concepto de delincuencia económica. Esta posición se respeta, pero no se comparte ya que de acuerdo con el análisis hecho en el Título Primero del presente trabajo final de graduación, la delincuencia económica es sólo una de las tantas formas en las que se puede presentar la criminalidad no convencional, para ello remitimos al análisis allí expuesto. De hecho, algunas formas de criminalidad económica, no requieren de la existencia de una organización criminal que esté detrás de su comisión para que se configure el fenómeno de criminalidad no convencional, pero por otra parte hemos establecido que en otros casos ocurre lo contrario.

¿Debe el Ministerio Público, investigar en forma diferente los delitos no convencionales de aquellos agrupados dentro de la llamada delincuencia tradicional?

¿Por qué?

No es porque unos sean de una forma y los otros sean de otra, que requiere que el Ministerio Público cambie su modelo, sino que por la forma en que funciona esta criminalidad los modelos tradicionales de respuesta no sirven, es una criminalidad de difícil investigación y requiere esfuerzos, largos períodos de observación, equipos técnicos sumamente capacitados, mucho recurso de horas hombre para la investigación, gran cantidad de recursos económicos pero sobre todo una amplísima voluntad política de parte del Estado y de parte del Ministerio Público, para que el problema no quede sin solución. El problema de la política criminal y política de persecución del Ministerio Público en América Latina, en materia de delitos no convencionales, es que aunque se quieran hacer muchas cosas los compromisos políticos en que se encuentra el Ministerio Público no lo permite. Yo creo que aquí en Costa Rica, si hay voluntad política, hay orientación y recursos puestos en la investigación de éstos delitos, sobre todo con el Fiscal General y los fiscales de Delitos Económicos, hay voluntad de investigar pero que se logre efectivamente reducir la criminalidad es otro problema, porque yo creo que esa reducción no depende del impacto de la ley penal, sino de un crecimiento a nivel exponencial de una formación de la sociedad para que esa delincuencia no se siembre o se desarrolle. Los delitos económicos de corrupción nacen cuando las condiciones de cultivo le son favorables y son favorables cuando hay falta de transparencia, altos niveles de corrupción en el estado, cuando hay influencias económicas en la política, se controla a los Poderes Judiciales y a Ministerios Públicos para que no investigue, cuando hay una amplia actitud del ciudadano en ver a los delinquentes no convencionales como personas de bien, cuando se le quite el heroísmo mucho vamos a alcanzar en una política de persecución coherente y en un impacto positivo para la colectividad.

De la respuesta transcrita se colige que más que un cambio en la forma de investigación de la delincuencia no convencional, debe haber un cambio social de la manera en que se visualiza este tipo de criminalidad, así como de las condiciones en que se realiza una gran parte de la actividad estatal, para que de esta forma se alcance una verdadera reducción de los índices de criminalidad en esta área. Lo primero no se comparte en el presente trabajo, ya que de todo lo anteriormente expuesto, incluyendo la opinión de otros exponentes, resulta evidente que sí debe realizarse algunos cambios de orden práctico en la manera como se investiga la criminalidad no convencional en relación con la forma en que se investiga la criminalidad tradicional; incluso este mismo exponente ha mencionado que

estamos en presencia de criminalidad no convencional cuando “el derecho penal tiene una respuesta no tradicional o que tradicionalmente no reacciona frente a ésta”. Respecto de lo segundo, se comparte plenamente esta opinión, de hecho una correcta política criminal en esta materia debe estar orientada también a tomar medidas que supriman estas condiciones en las que prolifera el fenómeno de la criminalidad no convencional.

¿Considera Usted que la injerencia del crimen organizado, puede convertir delitos de delincuencia convencional en no convencionales? ¿Por qué?

No, para mí el crimen organizado no es un ingrediente que mezclado con otro dé delincuencia no convencional. El problema es pensar que la delincuencia organizada es diferente a la común que hacen ellos, porque estamos reforzando el derecho penal para investigar algo que sigue siendo delincuencia común, por ello definamos primero criminalidad organizada (que no es casual su definición). La mera construcción de criminalidad organizada no hace delitos no convencionales, es otra naturaleza la que los hace a los delitos no convencionales, es la reacción penal no tradicional, que probablemente sean los bienes jurídicos tutelados, el tipo de autor o los medios usados.

Como se mencionó anteriormente, las opiniones en doctrina sobre cuando estamos en presencia de delincuencia no convencional y cuando no, son divergentes. En este caso encontramos una opinión que se contrapone a la tesis expuesta en el presente trabajo y a la opinión del Fiscal General de la República, ya que se considera que la injerencia del crimen organizado, de ninguna manera puede convertir un delito tradicional en uno de criminalidad no convencional. La opinión es desde luego muy respetable, pero como se ha venido exponiendo hasta este punto, las dificultades de orden investigativo, el mayor perjuicio social y la sofisticación en los medios de ejecución con los que actúa la criminalidad organizada hacen que delitos tradicionales se conviertan en delitos no convencionales. Como se ha establecido, en otros casos es la naturaleza del bien jurídico tutelado la que

brinda la característica de no convencionalidad, pero es igualmente cierto que la injerencia del crimen organizado produce este mismo resultado, siempre que entendamos que estamos en presencia de criminalidad no convencional, cuando las formas tradicionales de investigación y persecución, resulten insuficientes para alcanzar el objetivo último que busca el Ministerio Público, el cual no es otro que una efectiva reducción en los índices de la criminalidad imperante.

¿Qué opinión le merece el enfoque que brindan los medios de comunicación masiva, respecto de la labor investigativa que realiza el Ministerio Público?

Los medios de comunicación teóricamente deberían tener la función de formar opinión pública y de generar condiciones para que la gente pueda libremente formar su opinión. Desgraciadamente en Costa Rica la prensa está muy lejos de formar opinión, la prensa tiene un papel muy importante respecto a la delincuencia no convencional en dos aspectos. A. Formando opinión sobre el fenómeno y B. Haciendo ver a la colectividad que estos no son héroes sociales sino delincuentes comunes y que sus delitos tienen un gran efecto en la colectividad. La prensa escrita, radial y televisiva son los que menos hacen eso, aterrorizan a la colectividad con delincuencia común y hacen muy pocas noticias de delitos no convencionales, salvo los de corrupción que ahora están de moda y en el fondo no están dando una información adecuada al ciudadano, ponen a irresponsables a opinar sobre estas cosas, a populistas que están haciendo plaza pública para generar apoyo político. Cuando los medios se prestan a eso no están formando opinión pública en un sistema democrático y es muy peligroso porque esta generando una opinión contraria a principios republicanos y democráticos que orientan a nuestro derecho penal y puede eso ser muy grave.

Los medios de prensa sí tienen un papel muy importante en el combate de los delitos no convencionales, sin embargo todo lo que han hecho hasta ahora es irresponsable, ya que no es haciendo juicios paralelos en la prensa que se forma opinión pública. Se debe crear opinión en general sobre el fenómeno de la corrupción, que tiene múltiple conexión con el poder, que hay actividades que merecen una mayor atención del sistema penal. Los medios de comunicación deberían dar un análisis ponderado y análisis profundo, de lo que el derecho penal puede y debe de hacer, lo demás para mí es populismo irresponsable, inflación para el derecho penal.

Aquí también encontramos un tema en que las respuestas hasta este punto resultan unánimes en el sentido de considerar la labor de los medios de comunicación masiva, como poco apropiada e incluso nefasta. No obstante, el enfoque varía de un exponente a otro; en

este caso encontramos un elemento de vital importancia, y es el hecho de que la prensa no solamente informa sino que también forma opinión pública, por ello si el enfoque que se le da a los hechos relacionados con la criminalidad imperante no es el apropiado, la opinión pública se encontrará igualmente viciada y con una falsa percepción de este tipo de hechos. Reacuérdesse que la mayoría de los ciudadanos no tienen conocimientos técnicos sobre esta materia y por ello son fácilmente persuadidos para convencerse de lo que ven, escuchan o leen en los medios de comunicación masiva, de ahí la importancia de que esta labor formativa fuese realizada de manera apropiada.

¿Qué medidas debe tomar el Ministerio Público para mejorar el abordaje que realiza en la investigación de los delitos no convencionales?

1. Redactar políticas de persecución, es indispensable
2. Fortalecer con recursos la Fiscalía de Delitos Económicos, que le permita al Poder Judicial y al Ministerio Público demostrar a la opinión pública que hay voluntad para que estos delitos no queden impunes, es muy grave la sensación de impunidad, aquí la cifra dorada no se puede dar.

Las dos medidas establecidas en la respuesta anterior, son plenamente compartidas y son acordes con las tesis expuestas en el presente trabajo. No obstante es evidente, que hay muchas más otras medidas que deben ser implementadas para mejor en esta área.

¿Considera Usted que existe un nivel de impunidad alto en la comisión de delitos no convencionales? ¿Por qué?

Si, porque se debe a la naturaleza de los delitos, es un pecado de dos, alguien que da y otro que recibe, por ejemplo la corrupción, el acento del efecto debe de ser en ambos lados, corrupción en el sector privado, la corrupción administrativa esta atendida con los delitos

que existen. La ley de Enriquecimiento Ilícito no va a ayudar, los niveles de impunidad están en el poder de influencia que tienen los autores, la corrupción vinculada al poder político, delincuencia con un alto grado de organización y especialización y la legislación es muy complicada, sabemos que existe un aforismo penal, en donde entre más complicada una ley, más inaplicable. Las decisiones políticas criminales deberían tomarse en razón de la magnitud del daño causado.

La respuesta afirmativa antes transcrita, evidencia el problema de impunidad que se presenta en esta materia, el cual ha sido ampliamente comentado. No obstante, llama la atención la referencia que se hace a la corrupción en el sector privado, ya que según se analizó, en Costa Rica, la corrupción puramente privada, entre sujetos de derecho privado no está tipificada, lo que está penalmente regulado es la actuación del sujeto privado corruptor pero siempre en relación con un funcionario público, es decir, que aunque haya un sujeto de carácter privado involucrado en la comisión del hecho delictivo de que se trate, siempre estaremos en presencia de corrupción pública.

B. Entrevista con el Dr. Fernando Cruz Castro

¿Qué medidas considera Usted que deben tomarse en materia de política criminal en el medio costarricense?

Básicamente, hace falta la intervención de comunicaciones orales en los delitos de corrupción grave, para mantener el principio de proporcionalidad en aquellas infracciones de enriquecimiento ilícito, peculado, financiación de partidos políticos, en hechos más graves por incumplimiento de deberes de la función pública, debería de existir la posibilidad de que con las garantías judiciales convenientes hayan intervenciones telefónicas, esto es lo más importante a mi juicio.

Podría ser que se deba revisar el tema de la declaración jurada que parece que es la única forma de conseguir un equilibrio entre los problemas de constitucionalidad en el enriquecimiento ilícito y el control del enriquecimiento de los funcionarios públicos y por supuesto más que una política criminal hace falta toda una estrategia de política de control político sobre el tema de la corrupción, hay una falla del sistema, ya que casi no ha habido una reacción política y la forma mejor de controlar el abuso del poder es que las instancias políticas tengan reacciones oportunas, eficaces, excluyentes cuando corresponda.

Nótese la referencia que se hace respecto de las intervenciones telefónicas, como herramienta necesaria en el combate de la corrupción pública. Ya que según se estudió anteriormente, este tipo de herramientas si no se formulan de una manera adecuada que permita una eficiente implementación práctica de las mismas, resultarán inoperantes. Evidentemente, esta formulación apropiada debe implementarse a nivel de la política criminal, ya que es desde aquí donde debe fijarse la forma y los casos en los que será utilizada esta técnica investigativa.

¿Qué elementos debe tomar en cuenta una efectiva política de persecución del Ministerio Público?

Establecer una red de acumulación de información que permita sistematizarla con los perfiles adecuados para contar con la información que permita detectar los focos de abuso de poder o enriquecimiento ilícito y eso requiere de tiempo e inversión, eso supone dedicar muchas horas, que personas se dediquen a hacer investigación preventiva para sistematizar datos, lo que podría ser perfiles de conductas o de personas que podrían estar cerca de actividades de enriquecimiento ilícito, abuso de poder, tráfico de influencias, entre otras. Supone la integración de equipos interdisciplinarios entre ellos auditores, contadores, abogados, expertos en bolsa que no tendrían que ser parte del equipo permanente, sino pagar expertos en pericias de bolsas para identificar cuales son los procedimientos a través de bolsa que podrían ser las fórmulas para evadir los controles y la legitimación de capitales provenientes de la corrupción.

La anterior respuesta resulta sumamente específica, ya que esta medida propuesta a pesar de su importancia es sólo una de las tantas que el Ministerio Público debe implementar, no obstante, se puede extraer de ella la necesidad de una mejor distribución de los recursos económicos, ya que como establece el exponente la implementación de este tipo de medidas requiere de una enorme inversión económica y de personal humano que realice esta tarea.

¿Considera usted que la injerencia criminalidad organizada dificulta la labor investigativa del Ministerio Público? ¿Por qué?

Sí claro, porque hay que partir de que la corrupción es una modalidad de crimen organizado y el crimen organizado parte de sus objetivos es neutralizar la acción de la persecución y las investigaciones, no es igual que la común en donde la actitud frente a la investigación es menos sistemática y menos sofisticada.

Elemento importante a destacar de la respuesta transcrita es la dificultad que genera la criminalidad organizada sobre la labor persecutora del Ministerio Público, en el sentido de que tiende a neutralizar esta labor incluso desde adentro del mismo sistema. Ya en este sentido se había hecho anteriormente la referencia, de que la corrupción es un tipo de criminalidad que permea todas las demás áreas de la criminalidad, porque evidentemente perjudica la labor investigativa que se haga en ellas.

¿Considera que los delitos relacionados con Narcotráfico/ Sustracción de Vehículos/ Corrupción deben ser considerados como Delincuencia no Convencional? ¿Por qué?

Sí, narcotráfico sin lugar a dudas y el robo de vehículos tienen la característica de crimen organizado: la organización sistemática, exposición de un grupo de personas que actúan con división de funciones, de trabajo y tienen jerarquía para lograr la apropiación de los vehículos, es en Costa Rica y en Centroamérica una manifestación genuina de crimen organizado.

Una vez más nos encontramos ante una posición que considera a los delitos que se refieren a estas actividades delincuenciales como delincuencia no convencional, incluso se hace la referencia de que esta no convencionalidad, les es dada por la injerencia de una organización criminal, lo que viene a confirmar la tesis expuesta en el presente trabajo final de graduación.

¿Debe el Ministerio Público, investigar en forma diferente los delitos no convencionales de aquellos agrupados dentro de la llamada delincuencia tradicional?

¿Por qué?

Sí, porque el Ministerio Público en delitos de corrupción o crimen organizado tiene que armar el caso, prácticamente el caso no existe en boca del denunciante, existen sólo algunos datos y hay que armar el caso, la investigación es la que construye la hipótesis de los hechos, difícilmente hay un denunciante que le dé a la autoridad todos los elementos básicos para formular una acusación.

Encontramos en esta respuesta un elemento esencial que permite aclarar aún más las dificultades investigativas en las que se encuentra el Ministerio Público, cuando enfrenta criminalidad de este tipo, ya que normalmente en los casos de corrupción pública, el caso surge prácticamente de una sospecha de que se pueda estar cometiendo una ilícita actividad. De ahí la importancia de la diferente labor investigativa que debe realizar el ente persecutor, quien incluso en muchos de los casos, después de una larga y exhaustiva investigación encontrará que no hay delito. Este evidentemente es un riesgo que se corre cuando se persigue este tipo de criminalidad.

¿Considera Usted que la injerencia del crimen organizado, puede convertir delitos de delincuencia convencional en no convencionales? ¿Por qué?

Sí, perfectamente podría ser que haya alguna actividad delictual que adquiriera la sistematicidad, la organización y la infraestructura y de crimen aislado individual, pase a ser crimen organizado. Puede ocurrir eso con el robo a viviendas o a vehículos.

Una vez más encontramos una opinión doctrinaria que reafirma la tesis expuesta en el presente trabajo, estableciendo que la injerencia del crimen organizado si transforma un delito tradicional en uno de delincuencia no convencional.

¿Qué opinión le merece el enfoque que brindan los medios de comunicación masiva, respecto de la labor investigativa que realiza el Ministerio Público?

Puede ser perjudicial cuando la información invade lo que hace el Ministerio Público, sin que el ente acusador haya consentido el conocimiento de esa información, ellos puede ser que scamen conversaciones, allanamientos, y estropear con ello la eficacia de las investigaciones en algunos casos. La tensión siempre se produce entre la relación de prensa y con las agrupaciones de investigación y de persecución, siempre hay una tensión muy grande porque la noticia policial vende periódicos y eso puede hacer que se aborten investigaciones o las perjudiquen, se lesione garantías individuales de personas señaladas como autores. Cuando hay casos espectaculares siempre hay un juicio paralelo

Una vez más la labor de los medios de prensa recibe una mala calificación de parte del exponente de turno. Parece haber unanimidad doctrinaria en el sentido de que la forma en que se está dando cobertura a los hechos criminales por parte de los medios de prensa es contraproducente para la eficiencia de la labor persecutoria que realiza el Ministerio Público, al cual no sólo se dificulta su labor en virtud de la fuga de información que generan estas noticias imprudentes, sino que además los mismos causantes de esta problemática tienden a menoscabar la imagen del ente persecutor ante la opinión pública, deslegitimando su labor y haciéndolos parecer en muchas ocasiones como funcionarios ineficientes.

¿Qué medidas debe tomar el Ministerio Público para mejorar el abordaje que realiza en la investigación de los delitos no convencionales?

Infraestructura técnica (equipo) además de una red de personas que permitan una sistematización de la información para lograr identificar fotos de corrupción y abuso de poder para la construcción de casos que no vienen de la boca del denunciante, es difícil ya que los parámetros normales de medición de eficiencia se rompen. Cuanto debe de tardar una investigación de delitos no convencionales un año o seis meses, o puede ser que se investigue pero no se llegue a nada. Debe de haber parámetros de mayor exigencia en los delitos convencionales.

La respuesta transcrita puede ser resumida en la implementación de un adecuado programa de distribución de recursos, que permita desarrollar medidas de carácter específico como las aquí expuestas. Evidentemente además de éstas hay muchas otras más que pueden y deben ser implementadas para mejorar la labor del ente persecutor.

¿Considera Usted que existe un nivel de impunidad alto en la comisión de delitos no convencionales? ¿Por qué?

No sabría decirlo pero hay que ver la cifra negra, lo que caracteriza al crimen organizado es la impunidad, como una primera apreciación diría que sí estoy de acuerdo. Es muy difícil saber cual es la cifra real. Lo que caracteriza al crimen organizado es la neutralización de la investigación o la fijación de datos para dar una imagen que permita detectar abusos.

En general, podemos establecer que se considera que sí hay un elevado nivel de impunidad en esta materia, no obstante para la corroboración de este planteamiento es necesario realizar análisis estadísticos que involucren incluso a los mismos sujetos condenados por estas actividades para tratar de determinar la verdadera proporción en la comisión de este tipo de delincuencia.

¿La labor preventiva de investigar perfiles que Usted menciona, no puede ser peligrosa, en cuanto nos puede acercar a un Derecho Penal de autor ampliamente

superado por la doctrina mayoritaria o a una invasión de la privacidad de los ciudadanos?

Hay un tema de derecho constitucional de indicio comprobado y eso tiene relación con el tema de habeas data y es una tensión que no se va a evitar nunca ya que el tema de crimen organizado se caracteriza por su clandestinidad y la incapacidad del sistema de responder a él con los medios tradicionales, la investigación, evidencia. Se debe de cruzar información cuando hay alguna evidencia que lo justifica.

En suma considera este expositor, que este tipo de labor investigativa de perfiles de sujetos que puedan ser eventualmente autores de delitos como los aquí analizados, debe ser realizada únicamente cuando hay una evidencia que así lo justifica. De llegar a aprobarse una medida de este tipo, la misma deberá ser tratada con mucha atención y cuidado, ya que de lo contrario podríamos estar en presencia de medios investigativos que resultarían violatorios de los derechos fundamentales de los ciudadanos; sin distinción de víctimas e imputados. Una situación de este tipo sería una verdadera calamidad procesal y un retroceso en la evolución del sistema penal vigente.

¿Habrá que hacer para ello una reforma de tipo constitucional?

No, sólo que hay una tensión con base en la ley de habeas data cosa que no veo como se soluciona de manera explícita, tiene que ser una investigación para ir peinando perfiles, la cual requiere que la autoridad competente lo haga bajo supuestos de razonabilidad y proporcionalidad. Yo puedo investigar a alguien y lo bueno es que él no se de cuenta. Por ejemplo, el Caso de Eliseo Vargas, con sólo ver la casa, debería una investigación preliminar sin necesidad de allanamientos

Al igual que en el caso de la pregunta anterior, debe hacerse la salvedad de que la implementación de medidas de este tipo deben hacerse con mucha cautela y una enorme técnica legislativa, para no invadir ni lesionar los derechos fundamentales de la ciudadanía.

CONCLUSIONES GENERALES

De la realización del presente trabajo final de graduación, se obtienen una serie de conclusiones generales, las cuales deben ser analizadas en conjunto, con el propósito de determinar si se cumple o no la hipótesis planteada inicialmente.

En primer término, resulta evidente que en nuestro medio no existe una verdadera “política criminal” claramente definida. Por el contrario, el derecho penal costarricense, es establecido por parte de la Asamblea Legislativa, en forma desordenada y con una total ausencia de técnica legislativa. El proceso de tipificación penal, de aquellas conductas que son consideradas como socialmente dañinas y la cuantificación de las penas que deberán ser impuestas a tales conductas, normalmente está condicionado por las presiones de la sociedad y los medios de comunicación masiva, quienes consideran que las diferentes problemáticas sociales, son producto de la “suavidad” y “pasividad” del derecho penal vigente.

Además, subsiste la creencia popular (infundada en gran medida, por parte de los medios de comunicación masiva), de que con una mayor represión por parte del derecho penal y una mayor “agresividad” persecutoria, se conseguirá una solución de las problemáticas que enfrenta la sociedad contemporánea. Esta creencia resulta completamente falsa, ya que la verdadera solución de los problemas que enfrenta la sociedad actual, requiere de la participación activa de diferentes sectores sociales, tanto público como privados, así como la implementación de programas de apoyo social, creación de oportunidades de empleo, asignación de recursos materiales a programas educativos y una distribución más equitativa

de la riqueza, entre otros, todos los cuales deben ser desarrollados en conjunto, armonizando estas medidas con un correcto desarrollo del sistema punitivo, tanto en el campo de la promulgación de normas de derecho penal (sustantivas y procesales) adecuadas, como en el área de la práctica jurisdiccional y penitenciaria: en fin el desarrollo de una verdadera política criminal.

Por otra parte, se presenta la agravante de que la tan anhelada mayor "agresividad" persecutoria y "dureza" del derecho penal, suele apartar la vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos y el menosprecio de los principios inspiradores del derecho penal, lo cual de ninguna manera puede ser parte de una verdadera política criminal.

A su vez, el correlativo de una correcta "política criminal", es una adecuada "política de persecución" del Ministerio Público. Estos dos tipos de políticas, deben estar armonizadas apropiadamente, para que se produzca una correcta persecución de las conductas criminales. En Costa Rica, en los últimos años se ha realizado un intento de implementación de una verdadera "política de persecución". En este intento se le ha asignado un adecuado nivel de prioridad, a una serie de delitos de delincuencia no convencional, los cuales producen un elevado perjuicio social; sin embargo, aun se debe profundizar más en esta área.

En general, se puede establecer que la práctica nacional en esta área durante las últimas décadas, ha sido que el gobierno de turno ensaya un intento desafortunado de "política criminal" y "política de persecución", el configura precisamente, respuestas políticas de

carácter populista, que lo único que pretenden es acallar el clamor popular. Así, bajo la falsa ilusión de obtener mayor seguridad ciudadana, se produce un aumento draconiano de las penas privativas de libertad y la inclusión de nuevas conductas punibles, dentro del elenco de delitos que configuran la normativa penal vigente. Lógicamente, el resultado de esta falta de planificación, ha sido la ausencia total de soluciones verdaderas a la problemática que enfrenta la sociedad civil costarricense.

Debe producirse una toma de conciencia sobre todos estos aspectos, por parte de los órganos encargados de definir las pautas a seguir en materia de “política criminal” y “política de persecución”. Solamente así será posible alcanzar una verdadera reducción de los índices de la criminalidad, especialmente en los tiempos actuales, en los que se presenta la injerencia del “crimen organizado” en las diferentes actividades delincuenciales. Este aspecto es de suma importancia, ya que la intromisión del crimen organizado, en la comisión de ciertos tipos penales, hace que estos dejen de ser considerados como delitos convencionales, para pasar a ser considerados, delincuencia no convencional. Este es el caso de los delitos relacionados con la sustracción de vehículos y el narcotráfico.

La transformación se produce, porque el nivel de organización de las bandas, lo intrincado de las operaciones que se efectúan en la comisión de los ilícitos penales y el nivel de perjuicio social que causan las organizaciones criminales, provocan que las formas tradicionales de investigación resulten ineficaces, haciéndose casi imposible la detención y enjuiciamiento de los autores intelectuales (cabecillas) de tales delitos y la reducción efectiva de los índices de criminalidad.

El Código Procesal Penal de 1996 que entró en vigencia en 1998, configura un primer intento por dotar al órgano persecutor de armas y herramientas (diferentes a los medios tradicionales) que permitan una efectiva persecución de la delincuencia no convencional, sentando las bases legales de una verdadera política de persecución del Ministerio Público. Entre estas herramientas se encuentran la posibilidad de conciliación, suspensión del proceso a prueba y otras medidas alternas, que le permiten al Ministerio Público priorizar su actividad persecutoria y brindan la posibilidad de entablar diferentes negociaciones con algunos imputados, para poder alcanzar a los cabecillas de las bandas de delincuentes.

Así, con estas herramientas el Ministerio Público se encuentra en la posibilidad y obligación, de discriminar cuales actividades delictivas va a perseguir preferentemente, ya que los recursos materiales y humanos con los que cuenta, son muy escasos y deben ser enfocados de la mejor manera para un mejor aprovechamiento de los mismos. Sin embargo, estas nuevas herramientas y diferente forma de persecución no deben confundirse con una persecución indiscriminada que menoscabe de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos o viole los principios inspiradores del derecho penal.

Lamentablemente, durante los últimos años, según se mencionó supra, se viene presentando una corriente en la que los ciudadanos parecen estar dispuestos a renunciar a estas garantías, a cambio de una falsa sensación de seguridad. Esto ayudado por la deficiente labor informativa que realizan los medios de comunicación masiva, quienes influyen negativamente la visión que de estos hechos tiene la sociedad civil, la cual no se percata del peligro que corre con esta renuncia.

Sin embargo, a pesar de la existencia de estas herramientas que brinda el Código Procesal Penal, los datos estadísticos estudiados en el presente trabajo, muestran una pobre aplicación de los mismos, lo que conlleva una evidente sub-utilización de estos valiosos recursos, por desconocimiento, temor o falta de planificación.

Igualmente, de acuerdo a los datos que arroja la información estadística (durante los años estudiados), se descubre que el número de denuncias es mucho mayor al número de solicitudes de apertura a juicio planteadas por las fiscalías y las causas que verdaderamente lograron arribar en forma efectiva a la fase de debate. Lo que no necesariamente revela una deficiente labor por parte de los órganos involucrados, ya que en la fase de investigación, perfectamente se puede descubrir que la denuncia no tenía ningún fundamento, o que no existen elementos probatorios suficientes para continuar con el proceso, lo que en el fondo representa uno de los objetivos de esta fase del proceso penal. Sin embargo, resulta preocupante que muchos procesos superan los tres años en trámite, ya que aquí sí pareciera que existe deficiencia en la labor realizada, porque en un lapso de este tipo, debería tenerse (al menos en la mayoría de los casos) certeza suficiente sobre la viabilidad del caso en cuestión.

En suma, el falso abordaje que se hace en la persecución de los delitos no convencionales, produce altos niveles de impunidad en esta materia, lo cual es reconocido casi unánimemente, por los profesionales entrevistados para efectos del presente trabajo, con lo que queda confirmada la hipótesis planteada originalmente; sin embargo queda igualmente demostrado, que ello no es falta únicamente del Ministerio Público, el cual, más bien viene haciendo un esfuerzo por implementar algún tipo de “política de persecución” en sentido

estricto durante los últimos años. Lo que resulta evidente es que para alcanzar una verdadera reducción de los índices de criminalidad imperantes en la sociedad, (objetivo primordial que se busca con el derecho penal en la actualidad), se requiere del esfuerzo conjunto de todas aquellas entidades y organizaciones que tienen injerencia en el proceso de desarrollo e implementación de la política criminal y política de persecución en sentido estricto.

BIBLIOGRAFIA

Libros

ALTAMIRANO (Enrique). Informe final de la comisión del tema: Corrupción y Código de Ética, **Memoria Primera Cumbre Regional contra la Narcoactividad y la Corrupción**, San José, Costa Rica, Instituto Centroamericano de Estudios Legislativos, primera edición, 2000.

ARIAS NUÑEZ (Carlos). Reflexiones sobre la política de persecución penal del Ministerio Público, **Una Oportunidad para Reflexionar XXV Aniversario del Ministerio Público**, San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000.

BAJO FERNANDEZ (Miguel). **Derecho Penal Económico: aplicado a la actividad empresarial**, Madrid, Editorial Civitas, 1981.

BORJA JIMENEZ (Emiliano). **Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal**, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2001.

BUSTOS RAMÍREZ (Juan). **Manual de Derecho Penal. Parte Especial**, Barcelona, España, Editorial Ariel Sociedad Anónima, segunda edición, 1991.

CAFFERATA NORES (José). **Cuestiones actuales sobre el proceso penal**, Buenos Aires, Editores del Puerto Sociedad de Responsabilidad Limitada, 1997.

CALDERÓN (Fernando) y otro. **Hacia un nuevo orden estatal en América Latina. Veinte tesis sociopolíticas y un corolario**, Chile, Editorial Fondo de Cultura Económica, S.A., 1991.

CAMPOS MOREIRA (Ivette). **Proyección del Estado Moderno en los Niveles Particulares de la Vida Social**, Honduras, Editado por Escuela de Trabajo Social, 1978.

CARNELUTTI (Francesco). **Cuestiones sobre el proceso penal**, México, Editorial Jurídica Universitaria, Vol. II, 2001.

CASAS ZAMORA (Ciro). **Nuevo enfoque para combatir la delincuencia no tradicional. En Una oportunidad para reflexionar, XXV Aniversario del Ministerio Público**, San José, Editorial, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000.

CERVINI (Raúl) otro. **Crime Organizado**, Brasil, Editorial Revista Dos Tribunais Limitada., 1997.

CHACÓN CHANG (Héctor) y otro. **Prevención y Represión del Delito de Robo Ejecutado por Grupos Organizados, Serie Cuadernos de Estudio del Ministerio Público de Costa**

Rica Número 2, San José, Costa Rica, Editorial del Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, 1990.

CHANG PIZARRO (Luis Antonio). **Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal**, San José, Editorial Jurídica Continental, 1998.

CHANG PIZARRO (Luis Antonio). Lineamientos generales para la configuración de una política criminal democrática en el Ministerio Público. **Política de Persecución Penal y Elementos de gestión del Ministerio Público**, San José, Editorial Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1999.

CHIRINO SANCHEZ (Alfredo). Elementos para el diseño de una política de persecución del Ministerio Público, **Política de Persecución Penal y Elementos de gestión del Ministerio Público**, San José, Editorial Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1999.

CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo). La “Criminalidad Organizada” como un nuevo Topos de la Política de Seguridad y Orden. Algunas Consideraciones sobre los Cambios Procesales surgidos del Ímpetu de esta Política, **Principio de Oportunidad y Persecución de la Criminalidad Organizada (Problema Prácticos e Ideológicos de un Proceso Penal “Eficiente”)**, San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, primera edición, 2000.

CHIRINO SANCHEZ (Alfredo). La política criminal “populista” y las “políticas” de persecución del Ministerio Público en Costa Rica, **Una Oportunidad para Reflexionar XXV Aniversario del Ministerio Público**, San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000.

CRESPO (Eduardo Demetrio). Consideraciones sobre la Corrupción y los Delitos contra la Administración Pública. **Fraude y Corrupción en la Administración Pública**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002.

CREUS (Carlos). **Derecho Penal Parte Especial**, Berón, Editorial Astrea, quinta edición, 1995.

CRUZ CASTRO (Fernando). **La función acusadora en el proceso penal moderno**. San José, Editorial Instituto Interamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), 1989.

CRUZ (Fernando). **La Investigación Preliminar del Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Penal**, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1997.

CRUZ CASTRO (Fernando). La investigación y persecución de la Corrupción. Observaciones fundamentales sobre el rol del Ministerio Público en los sistemas penales latinoamericanos, **Una oportunidad para reflexionar, XXV Aniversario del Ministerio Público**, San José, Editorial Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000.

CRUZ CASTRO (Fernando). **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Ministerio Público en el nuevo código procesal penal costarricense**, San José, Mundo Gráfico Sociedad Anónima, 1996.

CUELLO CALÓN (Eugenio). **Código Penal “Texto Revisado 1963” y Leyes Penales Especiales**. Barcelona, Editorial BOSCH, 1963.

DAMIANOVICH DE CERREDO (Laura). **Delitos Contra la Propiedad**, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1983.

DEL OLMO (Rosa). **La convención de Viena y el narcotráfico**, Bogotá, Editorial Temis, primera edición, 1991.

DUARTES (Edwin). **4 temas fundamentales en materia de narcotráfico con jurisprudencia**, San José, Editec Editores, 1998.

ELBERT (Carlos Alberto). **La criminología del siglo XXI en América Latina**. Argentina, Editorial, Rubinzal-Culzoni, sin fecha.

FABIÁN CAPARRÓS (Eduardo A.) **La Corrupción de los Servidores Públicos Extranjeros Internacionales. (Anotaciones para un Derecho Penal Globalizado), Fraude y Corrupción en la Administración Pública**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002.

FABIÁN CAPARRÓS (Eduardo A.) Relaciones entre Blanqueo de Capitales y Corrupción. Algunas Valoraciones a Propósito de las Previsiones Contenidas en la Convención de la OCDE sobre Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, **Blanqueo de Dinero y Corrupción en el Sistema Bancario**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. II, 2002.

FERRÉ OLIVÉ (Juan Carlos). Cooperación Judicial Internacional en Materia de Delitos Financieros y Corrupción: problemas de extradición, **Cooperación Policial y Judicial en materia de Delitos Financieros, Fraude y Corrupción**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. IV, 2002.

FERRÉ OLIVÉ (Juan Carlos). Corrupción, Crimen Organizado y “Blanqueo” de Capitales en el Mercado Financiero, **Blanqueo de Dinero y Corrupción en el Sistema Bancario**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. II, 2002.

FERRÉ OLIVÉ (Juan Carlos). Corrupción y Delitos Contra la Administración Pública, **Fraude y Corrupción en la Administración Pública**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. III, 2002.

FLORIAN (Eugene). **Elementos de derecho procesal penal**, España, Editorial Jurídica Universitaria, Vol. I, 2001.

FONTÁN BALESTRA (Carlos). **Derecho Penal. Parte Especial**, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, décimo cuarta edición, 1993.

FRIEDRICK (Carl J.). **The Pathology of Politics**. Nueva York, Editorial Harper and Row.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA (Antonio). Bases para una Política Criminal de la Droga, **La Problemática de la Droga en España (Análisis y Propuestas Político-Criminales)**, Madrid, Editorial EDERSA, 1986.

GARCIA PABLOS DE MOLINA (Antonio). Reflexiones criminológicas y político-criminales sobre la criminalidad de “cuello blanco”. **El Derecho Penal Hoy. Homenaje al profesor David Baigún**, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R., 1995.

GARCIA RAMIREZ (Sergio). **Curso de Derecho Procesal Penal**, México, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, cuarta edición, 1983.

GARCIA RAMIREZ (Sergio). **Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos**, México, Editorial Trillas, tercera edición, 1977.

GARCIA RAMIREZ (Sergio). **Derecho Procesal Penal**, México, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, cuarta edición, 1983.

GONZÁLEZ ORTEGA (Alfonso) y otro. **Entre el Desarraigo y el Despojo... Costa Rica en el Fin de Siglo**, San José, Costa Rica, Editorial Universidad de Costa Rica, primera edición, 2001.

HASSEMER (Winfried). **Seguranca Pública no Estado de directo, Tres Temas de Directo Penal, Estudios MP**, Porto Alegre, Editorial, Escola Superior do Ministerio Público, sétima edición, 1993.

HERNÁNDEZ RAMÍREZ (Guillermo). **El delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en la legislación penal costarricense**, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., primera edición, 1993.

JIMÉNEZ BOLAÑOS (Frezie María). **Los fraudes Colectivos**, San José, Editorial Juricentro, 2003.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier). **Principio de Insignificancia y Criterio de Oportunidad Reglado, Principio de Oportunidad y Persecución de la Criminalidad Organizada (Problema Prácticos e Ideológicos de un Proceso Penal “Eficiente”)**, San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, primera edición, 2000.

LLOBET RODRIGUEZ (Javier). **Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)**, San José, Editorial Jurídica Continental, segunda edición, 2003.

LÓPEZ REY Y ARROJO (Manuel). **Compendio de Criminología y Política Criminal**, Madrid, Editorial Tecnos S.A., primera edición, 1985.

LÓPEZ REY Y ARROJO (Manuel). Informe para una política criminal planificada mínima a efectos de su posible inclusión en el V plan de la nación y una determinación de prioridades, **Guía esquemática para un plan de trabajo en la planificación de la prevención y control del Delito y tratamiento del delincuente en relación con la planificación nacional**, Caracas, Ediciones Naciones Unidas, 1974.

MALAMUD GOTI (Jaime E.) **Derecho Penal de la competencia abastecimiento monopolios**, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1984.

MALAMUD GOTI (Jaime E.) **Política criminal de la empresa**, Buenos Aires, Editorial, Hammurabi, 1983.

MALEM SEÑA (Jorge F.). **La Corrupción. Aspectos Éticos, Económicos, Políticos y Jurídicos**. Barcelona, España, Editorial Gedisa, primera edición, 2002.

MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ (Carlos). **Derecho Penal Económico. Parte Especial**, Valencia, Editorial, Tirant Lo Blanch, 1999.

MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ (Carlos). **Derecho Penal Económico. Parte General**, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1998.

MCINTOSH (Mary). **La organización del crimen**, México, Editorial Siglo Veintiuno Editores Sociedad Anónima, 1977.

MIR PUIG (Santiago) y otros. **Política criminal y reforma del derecho penal**. Bogotá, Editorial Temis, 1982.

MUÑOZ CONDE (Francisco). **Derecho Penal Parte Especial**. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, tercera edición, 1999.

MUÑOZ CONDE (Francisco). **Política criminal y sistema del derecho penal**, Barcelona, Editorial Bosch, 1972.

NEUMAN (Eliás). **La legalización de las drogas**, Argentina, Ediciones Depalma, segunda edición, 1997.

NEUMAN (Eliás). **Los que viven del delito y los otros. La delincuencia como industria**, Argentina, Editorial Siglo Veintiuno, 1991.

OSZLAK (Oscar) y otro. **Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación**, San José, Editorial Serie "Aportes", número dos, 1981.

PASTOR (Daniel R.). ¿Es Conveniente la Aplicación del Proceso Penal "Convencional" a los Delitos no "Convencionales"?, **Delitos No Convencionales**, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto S.R.L, primera edición, 1994.

PÉREZ (Alain). **La Amenaza del Crimen Organizado sobre los Estados de Derecho, Crimen Organizado**, San José, Costa Rica, Centro de Estudios y Capacitación Judicial para Centro América y Panamá, primera edición, 1998.

RAMÍREZ BOZA (Mario A.). **Notas para el estudio de las políticas estatales en Costa Rica**. San José, Editorial Serie “Aportes”, número uno, 1981

RESTREPO (María Elvira). **La Corrupción Administrativa en Colombia**, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Tercer Mundo Editores, 1994.

RIGHI (Esteban). **Los delitos económicos**, Buenos Aires, Villela Editor, primera edición, 2000.

RODRÍGUEZ CAMPOS (Alexander). **El Arrepentimiento y la Investigación Penal Encubierta. Aspectos Problemáticos de la Persecución del Crimen Organizado, Una oportunidad para reflexionar, XXV Aniversario del Ministerio Público**, San José, Editorial Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, primera edición, 2000.

RODRÍGUEZ DEVESA (José María). **Derecho Penal Español, Parte Especial**. Madrid, España, Editorial Dykinson, Décima Edición, 1987.

ROSE-ACKERMAN (Susan). **La Corrupción y los Gobiernos, Causas, Consecuencias y Reforma**, Madrid, España, Siglo XXI de España Editores, S.A., primera edición, 2001.

ROXIN (Claus). **Política criminal y sistema de derecho penal**, Barcelona, Editorial Urgel, 1972.

SABAN GODOY (Alfonso). **El Marco Jurídico de la Corrupción**, Madrid, España, Editorial Civitas, 1991.

SÁNCHEZ ULLED (Jesús Emilio). **Blanqueo de Capitales en el Sector Bancario y Corrupción Aspectos Prácticos, Blanqueo de Dinero y Corrupción en el Sistema Bancario**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. II, 2002.

SÁNCHEZ ULLED (Jesús Emilio). **Cooperación Judicial Internacional. Especial Referencia a los Delitos relacionados con la Corrupción, Cooperación Policial y Judicial en materia de Delitos Financieros, Fraude y Corrupción**, Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, primera edición, Vol. IV, 2002.

SEGURA ROMAN (Jorge). **Política de persecución penal del Ministerio Público, Política de Persecución Penal y Elementos de gestión del Ministerio Público**, San José, Editorial Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1999

SERRANO GÓMEZ (Alfonso). **Derecho Penal Parte Especial**, Madrid, Editorial Dykinson, quinta edición, 2000.

SOJO PICADO (Guillermo) y otros. **Ministerio Público y Reforma Procesal Penal**, San José, Editorial Colegio de Abogados, primera edición, 1997.

TIEDEMAN (Klaus). **Poder Económico y Delito (Introducción al derecho penal económico y de la empresa)**, Barcelona, Editorial Ariel Sociedad Anónima, 1985.

TIJERINO PACHECO (José María). **El Crimen Organizado: Desafío a la Democracia, Crimen Organizado**, San José, Costa Rica, Centro de Estudios y Capacitación Judicial para Centro América y Panamá, primera edición, 1998.

TOCORA (Fernando). **Política Criminal Contemporánea**, Santa Fe, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, primera edición, 1997.

ÜBERHOFEN (Michael). **La Corrupción en el Derecho Comparado**, Buenos Aires, Argentina, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 1997.

VARGAS VILLALOBOS (Víctor). **Criterios de oportunidad en la lucha contra el crimen organizado. Cuadernos de estudio del Ministerio Público de Costa Rica No.4**, San José, Editorial Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 2000.

VARGAS VILLALOBOS (Víctor). El robo de vehículos como delito cometido por el crimen organizado. **Cuadernos de estudio del Ministerio Público de Costa Rica No.2**, San José, Editorial, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1999.

VELES MARICONDE (Alfredo). **Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Editorial Lerner, tomo II, 1969.

VIVES ANTÓN (T.S.) y otros. **Derecho Penal Parte Especial**. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, tercera edición, 1999.

Revistas

BLANCO CORDERO (Isidoro) y otra. Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio. **Revista Penal**, Castilla, Nº 6, julio 2000.

BUSTOS RAMIREZ (Juan). Política Criminal y Estado. **Revista de Ciencias Penales**, Costa Rica, Nº 12, diciembre de 1996.

CHIRINO SANCHEZ (Alfredo). Informática y derecho a la intimidad perspectivas de política criminal, **Revista Judicial**, Costa Rica, Nº 53, marzo de 1991.

CRUZ CASTRO (Fernando). Observaciones y Críticas sobre la Incipiente Política Criminal del Subsistema Judicial, **Revista Judicial**, San José, Costa Rica, N° 26, setiembre de 1983.

FOFFANI (Luigi). Criminalidad Organizada y Criminalidad Económica”. **Revista Penal**, Castilla, N° 7, enero del 2001.

GADEA NIETO (Daniel). Perspectiva para una Política Criminal en Costa Rica, **Revista Judicial**, San José, Costa Rica, No. 38, año XI, 1986.

MUÑOZ CONDE (Francisco). Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica, **Revista Penal**. España, No. 9, enero del 2002.

SUAREZ SANCHEZ (Alberto). Política Criminal y Política Penal Gubernamental. Derecho Penal y Criminología. **Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas**, Colombia, volumen XVI, N° 52, enero-abril de 1994.

Tesis

ALFARO ALFARO (Hellen) y otros. **La Legitimación de Capitales Provenientes del Narcotráfico según el Artículo 72 de la Ley N° 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas. Seminario de**

Graduación para Optar por el Título de Licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999.

ALFARO ESQUIVEL (Libia) y otros. **Análisis Espacial de la Criminalidad Urbana en el Área Metropolitana, Costa Rica, 1990-2000.** Memoria de Seminario de Graduación para optar por el título de Licenciados en Geografía, de la Facultad de Ciencias Sociales, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2000.

ALVARADO VARGAS (Eddie). **El Ciclo del Narcotráfico.** Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica, 1989.

APUY SIRIAS (Máximo). **Los dictámenes del Ministerio Público.** Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1982.

ARIAS CESPEDES (Ligia). **El Delito de Cuello Blanco en Costa Rica un Estudio Exploratorio.** Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1980.

ARAUZ RODRIGUEZ (Fabricio) y otro. **Opciones de la Conciliación y de la Suspensión del Procedimiento a Prueba del Nuevo Código Procesal Penal en Materia Ambiental,** Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999.

AVENDAÑO VEGA (Yorleny) y otro. **Problemas dificultades y obstáculos de un Ministerio Público sin Políticas de Persecución.** Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2003.

BADILLA CERDAS (Edgar) y otros. **Auditoría Forense: La Evidencia en la Comprobación de Delitos Financieros. Enfoque: La Administración Fraudulenta,** Seminario para optar por el título de Licenciados en Administración de Negocios, Facultad de Ciencias Económicas, Escuela de Administración de Negocios, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1997.

CASTILLO MURILLO (Hellen) y otro. **Análisis Teórico y Político Criminal de las Implicaciones Jurídico Penales del Delito de Legitimación de Capitales Provenientes de Actividades Ilícitas, con Énfasis en Narcotráfico.** Tesis para optar por el Título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica, 2003.

ESCALANTE MONCADA (Adriana) y otro. **Estructura organizativo-funcional del Ministerio Público en Costa Rica.** Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 1998.

GATGENS GÓMEZ (Erick) y RODRIGUEZ CAMPOS (ALEXANDER). **La actividad acusatoria del Ministerio Público, principio de legalidad, principio de oportunidad.**

Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993.

GONZÁLEZ VILLALOBOS (Danilo) y otro. La protección de juzgadores, testigos, fiscales y demás intervinientes, en delitos de narcotráfico y criminalidad organizada.

Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2002.

MADRIZ VARGAS (Carmen). Persecución Penal de los Delitos Informáticos. Tesis para optar por el Grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, 2002.

MARIN JIMENEZ (Milena Patricia). Política Criminal, Políticas de Persecución: Un Enfoque en Delitos Ambientales. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2001.

MURILLO MORA (Laura). El Principio de Oportunidad en Materia de Delincuencia no Convencional. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993.

RIVERA PLA (Pamela) y otros. La actividad delictiva en el derecho penal tributario, un análisis político criminal de los ilícitos tributarios y su aplicación el código de normas y procesos tributarios frente al derecho penal común. Tesis para optar por el

grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2000.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Guido Ramón). **La función de la policía judicial y administrativa como órganos auxiliares del Ministerio Público en procesos de narcotráfico.** Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2001.

ROJAS ESPINOZA (Jorge). **El Ministerio Público.** Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1943.

ROJAS JIMENEZ (Oscar). **La Informática y los Problemas de Calificación Delictual.** Tesis para optar por el Grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, tomo II, San José, 1995.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Laura) y otro. **La investigación preliminar del Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal,** Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1997.

UGALDE QUIRÓS (Rafael A.). **Aportes Históricos y Jurídicos para Entender el Cierre del Banco Anglo Costarricense: una Lectura Crítica contra la Corrupción y la**

Impunidad en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2001.

Hojas Poligrafiadas y Mecnografiadas

BUSTILLO PIEDRA (Maribelle). **Delincuencia Transfronteriza**, San José, sfe, mecanografiadas.

BUSTILLO PIEDRA (Maribelle). **Informe al Fiscal General sobre el Convenio de Cooperación Conjunta Corte-INS**, San José, sfe, mecanografiadas.

MELÉNDEZ VARGAS (Angélica) y otros. **El Narcotráfico**, San José, sfe, mecanografiadas.