

## Informe de Investigación

### TÍTULO: CRITERIO DE OPORTUNIDAD REGLADO

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho procesal penal	<b>Descriptor:</b> Medidas alternativas al proceso penal
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Delitos de bagatela, testigo de la corona, pena natural, negociación de información, cese de la persecución penal.
<b>Fuentes:</b> Doctrina Normativa Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 05/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
Definición.....	2
Carácter “reglado” del principio de oportunidad.....	4
Errónea clasificación como solución alterna al conflicto.....	4
Necesaria anuencia del superior jerárquico del Ministerio Público.....	5
Inciso a) Insignificancia del hecho / Delitos de Bagatela.....	6
Inciso b) Negociación de información / Testigo de la corona.....	7
Modalidades de la colaboración del imputado.....	8
a) Información esencial sobre la ejecución de delitos.....	8
b) Auxilio en el esclarecimiento del hecho investigado u otros conexos.....	9
c) Información relacionada con la participación de otros imputados.....	9
Crítica de la aplicación del criterio de oportunidad por esta causal.....	10
Inciso c) Pena natural.....	10
Inciso d) Saturación de penas.....	11
Criterio de oportunidad en el Derecho Penal Juvenil.....	12
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>13</b>
Código Procesal Penal.....	13
Ley de Justicia Penal Juvenil.....	15
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>16</b>
Responsabilidad del Ministerio Público en la correcta tramitación de la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad.....	16
Justificación doctrinaria. Aplicación en caso de coimputados.....	18
Rol del juez limitado ante la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad.....	21
Supone la extinción de la acción penal. Diferencia con desestimación.....	22
Casos en los que su aplicación sólo suspende el ejercicio de la acción penal.....	23

Facultad de hacer la solicitud compete exclusivamente al Ministerio Público.....	25
Acceso al expediente que tramita la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad y el derecho de defensa.....	25

## 1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información general sobre la figura del criterio de oportunidad, se incluye doctrina nacional que desarrolla los fundamentos básicos, características y supuestos de aplicación de esta figura en el derecho penal y penal juvenil costarricense, además se incluye la normativa vigente que contempla este instituto y se hacen citas jurisprudenciales que integran e interpretan dichas normas para su aplicación práctica en la administración de justicia.

## 2. DOCTRINA

### **Definición**

[CHANG PIZARRO]<sup>1</sup>

*“Cualquier definición que formulemos de este principio, consecuentemente, deberá ligarse con el de legalidad, por ser precisamente su fuente o punto de partida. No obstante lo anterior, transcribimos, a modo de ilustración, algunas definiciones que se amparan en concepciones contrarias a la que seguimos.*

*Roxín, por ejemplo, sostiene que el principio de oportunidad es la **contraposición teórica del principio de legalidad, mediante el cual se autoriza al fiscal a optar entre ejercer la acción o archivar el proceso, cuando realizadas las investigaciones del caso, permitan concluir que el acusado es probable autor de un delito.** Obviamente este autor es de los que participan de la tesis excluyente de los dos principios, es decir, no concibe el principio de oportunidad como complemento del de legalidad, sino como opuesto. Por otro lado, el autor identifica erróneamente*



*ejercicio de la acción con acusación, lo cual no compartimos, por las razones señaladas en el aparte anterior.*

*Para Gimeno Sendra el principio de oportunidad consiste en una "facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado". Como se observa, este autor no distingue entre los diferentes sujetos que podrían ejercer la acción penal (actores penales oficiales y particulares) y, al igual que el autor alemán antecitado, incurre en la confusión de identificar acusación con ejercicio de la acción.*

*De previo a todo intento de definición, habrá que convenir en que resulta imprescindible la descripción legal y específica de los supuestos fácticos en los que ha de proceder el ejercicio de la facultad discrecional en estudio pues, de lo contrario, una laguna en tal sentido podría inducir a la errónea concepción de que el fiscal puede determinar —sin mediar sujeción legal alguna— cuáles delitos perseguir y cuáles archivar, lo que implicaría arrogarse atribuciones constitucionales del Poder Legislativo.*

*Orientados por los aludidos lineamientos, pretendemos en el fondo, la construcción de una definición del principio de oportunidad íntimamente conexas con supuestos legalmente tasados, la cual podríamos formular desde un punto de vista amplio y sin que nos remitamos a algún ordenamiento jurídico en particular, del siguiente modo: **facultad discrecional otorgada al órgano requirente para prescindir de la persecución penal, en aquellos supuestos expresamente previstos por la misma ley, bajo el control formal del órgano jurisdiccional competente.** Cuando recurrimos a la precitada expresión "control formal", lo hacemos con la exclusiva finalidad de enfatizar la simple verificación de los supuestos legales por parte del juez, sin que se admita en modo alguno que este pueda rebasar tal operación, en otros términos, el órgano jurisdiccional no puede cuestionar o disentir acerca de la oportunidad o conveniencia de esta requisitoria fiscal."*

## **Carácter “reglado” del principio de oportunidad**

[LLOBET RODRÍGUEZ]<sup>2</sup>

*“Se regula el principio de oportunidad reglado, como excepción del principio de legalidad. Importante es citar la definición que da Alberto Bindersobre el principio de oportunidad, para el cual “Se denomina así al principio según el cual los funcionarios del Estado (los Fiscales) pueden prescindir de la persecución penal y pedir el archivo en ciertos y determinados casos, ya sea por su poca importancia o gravedad, ya sea por razones de conveniencia para la investigación. Es una excepción al principio de legalidad y se utiliza para economizar recursos y poder afectarlos a las investigaciones más graves (Binder. El proceso..., p. 107. Cf. Maier. Derecho..., T. Ib), p. 556). Se trata de una innovación del código de 1996, puesto que el código de 1973 establecía la vigencia del principio de legalidad en los delitos de acción pública sin excepciones. Sin embargo, antecedentes importantes son las causales de perdón judicial previstas en el Código Penal de 1970, las que se contemplaron incluso como supuestos de extinción de la acción penal, por lo que podían dar lugar al dictado de un sobreseimiento.”*

## **Errónea clasificación como solución alterna al conflicto**

[LLOBET RODRÍGUEZ]<sup>3</sup>

*“Se ha catalogado por algunos la aplicación del principio de oportunidad del artículo en comentario como una expresión de al regulación de formas alternativas a la “solución del conflicto” (Art. 7. C.P.P.) Sin embargo, salvo el supuesto del llamado “testigo de la corona”, los diversos criterios de oportunidad que se regulan aquí lo que suponen es la expresión por parte del Ministerio Público de la falta de interés estatal en la persecución penal, ello por razones de política criminal, ello sin que se exija que el imputado haga algo a cambio del sobreseimiento de la causa. No se trata por ello propiamente de una “solución alternativa del conflicto”. Al contrario lo que expresa es la falta de importancia de ese conflicto, debido a su insignificancia, o bien debido a su falta de relevancia en proporción con otros hechos que se deben juzgar en el país o en el extranjero.”*

## **Necesaria anuencia del superior jerárquico del Ministerio Público**

[LLOBET RODRÍGUEZ]<sup>4</sup>

*“Dentro de las solicitudes que pueden hacer las partes durante el procedimiento intermedio está la de aplicación de un criterio de oportunidad (Art. 317 inciso d) C.P.P.). Sin embargo el tribunal no podrá aceptar dicha solicitud sin la aprobación del representante del Ministerio Público, el que debe contra con la anuencia del superior jerárquico(...) Tampoco puede el tribunal del procedimiento intermedio aplicar de oficio un criterio de oportunidad reglado. Lo anterior es conforme a la filosofía que inspira el principio de oportunidad reglado como excepción al de legalidad en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. Se ha dicho que una de las ideas político criminales de las que parte el código es que a través de la aplicación de los criterios de oportunidad se podrá concentrar los esfuerzos investigativos en la criminalidad no convencional, a diferencia de lo que ocurría con el código de 1973, en el que el principio de legalidad sin excepciones provocaba que la investigación se centrara en la delincuencia tradicional y en hechos bagatelarios. En lo relativo al Ministerio Público se parte en la ley orgánica del mismo (según la ley 7728) de que se trazarán líneas político criminales por parte de la Jefatura, que indicarán cuáles son las prioridades investigativas, señalándose además directrices generales con relación a la aplicación de los criterios de oportunidad reglado. Ello tiene importancia para evitar el trato desigual de los asuntos. En este sentido el proyecto de Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia Penal de 1992, indican que "Cuando los Fiscales estén investidos de facultades discrecionales, se establecerán en la ley o reglamento publicado, directivas para promoverla equidad y coherencia de los criterios que adopten para acusar, ejercer la acción penal o renunciar al enjuiciamiento(No. 3) (Cf. Llobet. La reforma..., p. 218. En el mismo sentido las Directrices sobre el papel de los Fiscales, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1990, indican que en los países en los cuales al Ministerio Público le competen poderes discrecionales, deben prescribirse directrices en la ley, en reglas publicadas o en reglamentos, que garanticen el juego limpio y la igualdad en las decisiones sobre la persecución penal correspondientes al inicio o archivo del proceso (No. 17) (Cf. Tomuschat (Editor). Menschenrechte, p. 330). En este sentido el Art. 13 de la Ley Orgánica del M.P*

*indica que Fiscal General de la República deberá dar a sus subordinados las instrucciones generales o especiales sobre la interpretación y la aplicación de las leyes, a efecto de crear y mantener la unidad de acción e interpretación de las leyes por el Ministerio Público.”*

### **Inciso a) Insignificancia del hecho / Delitos de Bagatela**

[MORA MONTERO]<sup>5</sup>

*“Por insignificancia del hecho, mínima culpabilidad del autor o del partícipe, o exigua contribución de este. Esta causal tiene una excepción: no se puede beneficiar a un imputado con un criterio de oportunidad cuando se afecte el interés público (sin importar quién sea el autor del ilícito), ni cuando cometa el delito un funcionario público en ejercicio de su cargo o con ocasión de él (sin importar cuál sea el delito, pero sí que tenga conexión con la función). Los delitos insignificantes han sido llamados “de bagatela”*

[LLOBET RODRÍGUEZ]<sup>6</sup>

*“En la regulación de las causales de oportunidad reglada ha tenido una gran influencia la legislación alemana, principalmente en lo relativo a la principal de las causales, que es la prevista en este inciso. (...)*

*El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 se inspiró en dicha regulación para prever el principio de oportunidad reglado por insignificancia. La normativa del Código costarricense de 1996 se basó en el proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. En el proyecto se sugirió como criterio de oportunidad reglado: “Cuando se tratare de hechos que por su insignificancia o su falta de frecuencia, no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los tres años de privación de libertad o el delito haya sido cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargcf. (En Maier. Derecho..., T. Ia), p. 388).*

*El sobreseimiento por razones de oportunidad con base en la insignificancia, tiene como una de sus bases, que se trate de asuntos de bagatela, resultando que la eficiencia de la Administración de Justicia, exige que conforme a criterios de racionalización de los medios se realice una concentración en la persecución de los asuntos que tienen una mayor relevancia. Se trata al final de cuentas de darle plena cabida a criterios de política criminal en la persecución de los delitos. Por otro lado, se dice que se pretende lograr una descriminización procesal de determinados comportamientos bagatelarios. Al respecto es importante anotar que los sectores que han abogado en Costa Rica por un Derecho Penal Mínimo han recibido con euforia la introducción de los criterios de oportunidad reglados, principalmente el supuesto de insignificancia del hecho o de la culpabilidad. Se ha visto ello como una forma de lograr la descriminización, pero utilizando no la vía penal, sino la procesal penal. Debe reconocerse, a pesar de ello, que la causal indicada presenta problemas de falta de precisión (Cf. Armenta. La naturaleza..., p. 213; Armenta. Mecanismos..., p. 352), lo que evidentemente lleva a problemas relacionados con el tratamiento desigual a imputados que se encuentran en situaciones similares, tal y como ha ocurrido a Alemania (Cf. Kühne. Strafprozesslehre, p. 175). Por ello la única solución real al problema de los delitos de bagatela es la descriminización (Cf. Hassemer. Legalität..., p. 538; Hassemer. Persecución..., p. 7; Ferrajoli. Derecho..., p. 751; Llobet. Garantías procesales..., p. 168).*

*De importancia es que la aplicación de la causal en comentario no requiere el consentimiento del imputado.. Algunos han estimado que con ello se quebranta la presunción de inocencia, indicando para ello que el imputado tiene derecho a demostrar su inocencia. Sin embargo, dicha concepción parte de un criterio del proceso como forma de limpiar el honor del imputado, que debe ser rechazada.”*

### **Inciso b) Negociación de información / Testigo de la corona**

[MORA MONTERO]<sup>7</sup>

*“Es aplicable el criterio de oportunidad cuando el imputado colabore eficazmente con la*

*investigación de su causa, brinde información esencial para evitar que el delito por el se le investiga u otros delitos continúen, también cuando ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información sobre otros imputados. El tipo de delito en que se debe dar esa negociación por información se refiere a asuntos por delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de trámite complejo. En delitos simples, también llamados "convencionales" no cabría esta causal. Otro requisito indispensable es que la acción penal que se deja de perseguir sea más leve que los hechos punibles que se delatan."*

## **Modalidades de la colaboración del imputado**

[CHANG PIZARRO]<sup>8</sup>

*"No es cualquier colaboración la que justificaría la aplicación de este supuesto, sino aquella que el fiscal responsable de dirigir la investigación valore como eficaz para el éxito de esta. En efecto, la colaboración debe rendir frutos concretos en el futuro y, aun cuando la expresión "eficaz" está usada en forma genérica, lo cierto es que debe relacionársela con las diferentes modalidades de colaboración que se describen seguidamente al empleo de la misma. Como resulta lógico, el resultado positivo de la gestión del órgano requirente amparada a este supuesto específico únicamente logra suspender la prosecución de la acción penal pública, en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se solicita, hasta quince días después de la firmeza del fallo, pues resulta infranqueable la necesidad de comprobar si la colaboración brindada por el imputado satisface las expectativas del Ministerio Público. En el evento de que la cooperación haya resultado falsa o ineficaz, la fiscalía estará obligada a solicitar al Tribunal del procedimiento intermedio la reanudación del caso."*

### **a) Información esencial sobre la ejecución de delitos**

*"Los informes brindados deben resultar idóneos a los efectos de impedir la ejecución de crímenes*



violentos, graves o realizados por bandas organizadas, entre los cuales se destacan en este supuesto, en primer lugar, los delitos permanentes en curso, como es el caso del secuestro por ejemplo, que podría hacerse cesar con los datos proporcionados por uno de los imputados, cuando a través de sus informes se logre ubicar el paradero y rescate del rehén y, en segundo lugar, aquellos delitos cuya consumación se pretende llevar a cabo conforme con un plan previo, en el que incluso el colaborador pudo haber participado, interviniendo por ejemplo en la adquisición de explosivos y armas de fuego que se utilizarían en la realización de un robo, por parte del grupo delictivo al que pertenece.

Nótese que aquí no se exige —como ocurre en otra hipótesis— que se demuestre necesariamente la participación de otros imputados, basta que se interrumpa la continuación del delito permanente o se impida la ejecución futura de otras delincuencias.”

#### **b) Auxilio en el esclarecimiento del hecho investigado u otros conexos**

“Se trata de la ayuda brindada por el imputado para acreditar delitos ya consumados. Podría suceder que el colaborador suministre información para esclarecer el hecho en el que participó con otros sujetos, o bien en delitos conexos en los que pudo o no haber participado. Otra situación que podría encajar en este supuesto sería aquella caracterizada por las complicaciones enfrentadas por la fiscalía, no tanto para individualizar a los autores, sobre lo cual podría tener convicción, sino por la carencia de pruebas suficientes para acreditar la totalidad de los crímenes o la existencia de algunos de los más graves, las que promete entregar el imputado a cambio del abandono de la persecución en su contra.”

#### **c) Información relacionada con la participación de otros imputados**

“Contrario al supuesto anterior, este se refiere a casos en los que la fiscalía podría contar con suficientes elementos probatorios para acreditar la existencia del delito investigado, pero enfrentar



*problemas para demostrar la participación criminal de otros responsables de mayor peligrosidad y jerarquía criminal en el hecho, lo que se pretende solventar con la información útil del colaborador”*

## **Crítica de la aplicación del criterio de oportunidad por esta causal**

[LLOBET RODRÍGUEZ]<sup>9</sup>

*“Se le critica, en forma acertada, principalmente la desigualdad de trato que supone entre los diversos partícipes de un hecho delictivo de gravedad, el gran ámbito discrecional que concede al Ministerio Público y la poca confiabilidad que tienen las declaraciones dadas por el “testigo” involucrando a otros sujetos, todo con el objetivo de obtener la impunidad o bien una pena más beneficiosa. A ello se agrega que beneficia al imputado que habiendo tenido participación en los hechos tenga por ello algo que ofrecer al Ministerio Público, pero no al imputado que no hubiese tenido participación en los hechos, el que no podrá por ello ofrecer nada. Problemas prácticos impiden además que el “testigo de la Corona” pueda tener éxito en países como Costa Rica, debido al peligro de muerte que tendría quien actuase como tal en procesos en contra del crimen organizado, sin que el país por su extensión se preste para un sistema de protección de testigos con cambio de domicilio y de identidad.”*

### **Inciso c) Pena natural**

[MORA MONTERO]<sup>10</sup>

*“Es aplicable un criterio de oportunidad para beneficiar al imputado, cuando este haya sufrido un daño físico o moral grave como consecuencia del hecho por el que se le persigue (no a consecuencia de otros hechos). El requisito para aplicar esta causal es que la pena por aplicar sea sobreproporcional, desproporcionada o innecesaria, pues se entiende que el imputado ya sufrió “naturalmente” por su ilícito. Esta causal es aplicable en los casos del art. 93 del Código Penal, como se detalla adelante.”*



[LLOBET RODRÍGUEZ]<sup>11</sup>

*"En el caso costarricense la aplicación del criterio de oportunidad por pena natural requiere de la anuencia del Ministerio Público, por lo que no puede aplicarse si el mismo no está de acuerdo (Así: Sala Tercera, voto 936-99 del 23-7-1999. Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, pp. 95-96. En ese asunto la defensa reclamaba la aplicación del criterio de oportunidad debido a la muerte en el accidente de un amigo, a lo cual se opuso el M.P.)."*

#### **Inciso d) Saturación de penas**

[MORA MONTERO]<sup>12</sup>

*"Esta causal opera cuando un imputado está sometido a varios procedimientos, sean todos en el país o unos dentro y otros fuera del país. En el primer caso (imputado sometido a varios procedimientos dentro del país), se puede aplicar un criterio de oportunidad respecto de aquellas causas que resultan ínfimas en comparación con las causas de mayor penalidad. Con este propósito se busca evitar aquellas penas famosas de 400 años, las cuales resultan risibles para la comunidad y además nunca fueron prácticas, pues en nuestro país existe un máximo de privación de libertas. Por eso la norma procesal afirma que es aplicable el criterio de oportunidad cuando el hecho prescindido o dejado de acusar sea irrelevante en consideración a la pena ya impuesta (por procedimientos anteriores en nuestro país), o en consideración a la que se debe esperar por otros hechos ilícitos."*

[LLOBET RODRÍGUEZ]<sup>13</sup>

*"Se basa fundamentalmente en las dificultades que han existido para conceder la extradición debido a la existencia de un proceso pendiente en Costa Rica en contra del extraditable."*



*Debe tenerse en cuenta que cuando el Ministerio Público decide solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad debe proceder a ponerlo en conocimiento de la víctima, para que ésta si lo estima conveniente presente la querrela..”*

### **Criterio de oportunidad en el Derecho Penal Juvenil**

[CALDERÓN CHAVES, HERRERA VALVERDE]<sup>14</sup>

*“En la exposición de motivos que se hizo con ocasión de la presentación del proyecto de LJPJ, y referido al instituto del criterio de oportunidad, sumado a las virtudes del instituto en sí, se dijo que “en materia de menores adquiere trascendental importancia, puesto que, debido a las condiciones del sujeto, se considera inconveniente someter, innecesariamente, al joven o adolescente a un proceso que, muy probablemente, le cause problemas de carácter psicológico o social”. De igual forma se resalta la importancia de que se hayan establecido los casos en los que se puede prescindir de la acusación, siendo esto un reconocimiento de intereses jurídicos superiores que hacen absurdo el proceso penal y la pena. **Se puede concluir que en tratándose de materia de menores, la existencia y aplicación de este instituto armoniza de forma diáfana con los principales pautas que marcan el estado actual del derecho penal juvenil.***

*Esto no es sino, una manifestación del fenómeno de la diversión sin intervención, siendo que los criterios de oportunidad en materia penal juvenil tuvieron como objeto central, desde su creación en esta materia especializada, tratar de evitar la estigmatización del joven, es decir, dar preeminencia al principio educativo en la aplicación de la ley a menores*

*En este sentido y con miras a justificar la existencia del instituto en la materia penal juvenil, se dijo en los comentarios a las reglas mínimas de la ONU para la administración de la justicia penal juvenil: “...En muchos casos la no intervención es la mejor respuesta. Por ello, la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios alternativos (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela u otras instituciones de control social no institucional han reaccionado ya de forma adecuada y*



*constructiva o es probable que reaccionen de este modo."*

### **3. NORMATIVA**

#### ***Código Procesal Penal***

##### **ARTÍCULO 22.- Principios de legalidad y oportunidad**

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 el partícipe o con exigua contribución de este, salvo que exista violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, se afecte el interés público o el hecho haya sido cometido por 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 que 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.



No obstante lo dispuesto en el artículo 300, en los casos previstos en este inciso, la víctima no será informada de la solicitud para aplicar el criterio de oportunidad y, si no hubiere querellado, no tendrá derecho de hacerlo con posterioridad, salvo que el tribunal ordene la reanudación del procedimiento conforme al artículo siguiente.

c) El imputado haya sufrido, como consecuencia del hecho, daños físicos o morales graves que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurran 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, en consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, que debe esperar por los restantes hechos o infracciones que se le impuso o que 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.

(Así reformado por el artículo 16 de la ley Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009).

#### **ARTÍCULO 23.- Efectos del criterio de oportunidad.**

Si el tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de los incisos b) y d) del artículo anterior, se suspende el ejercicio de la



acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad.

Esa suspensión se mantendrá hasta quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, momento en que el tribunal deberá resolver definitivamente sobre la prescindencia de esa persecución.

Si la colaboración del sujeto o la sentencia no satisfacen las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, el Ministerio Público deberá solicitar al tribunal que ordene reanudar el procedimiento.

#### **ARTÍCULO 24.- Plazo para solicitar criterios de oportunidad.**

Los criterios de oportunidad podrán solicitarse hasta antes de que se formule la acusación del Ministerio Público.

### ***Ley de Justicia Penal Juvenil***

#### **ARTÍCULO 56.- Criterio de oportunidad reglado.**

Los funcionarios del Ministerio Público tendrán la obligación de ejercer la acción penal pública en los casos en los que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de esta ley.

No obstante, podrán solicitar al Juez que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal; la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando:



- a) Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguuo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.
- b) El menor de edad colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otras personas.
- c) El menor de edad haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.
- d) La sanción que se espera, por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones.

Si el Juez, de oficio, considera conveniente la aplicación de los anteriores criterios, deberá solicitar la opinión del Fiscal quien deberá dictaminar dentro de los tres días siguientes. El Juez no podrá aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del Fiscal.

#### 4. JURISPRUDENCIA

##### ***Responsabilidad del Ministerio Público en la correcta tramitación de la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad***

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>15</sup>

*"IV - El criterio de oportunidad basado en la cooperación que uno de los partícipes del delito suministre para perseguir a los demás (o a los de otra ilicitud más grave), constituye una forma de extinguir la acción penal respecto del colaborador, procede en casos de delincuencia organizada,*





*criminalidad violenta (como el homicidio aquí investigado), delitos graves o de tramitación compleja y demanda otras dos condiciones esenciales: que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita y que los informes que proporcione satisfagan las expectativas pretendidas. Desde luego, el cooperador puede ser un partícipe del mismo delito a perseguir (procesalmente: un coimputado) o autor de otro hecho punible menos grave. **El procedimiento para aplicar el criterio de oportunidad en esta hipótesis comprende la autorización del superior jerárquico del fiscal (v. gr.: el fiscal adjunto, respecto del fiscal auxiliar), quien deberá solicitar al juez de la etapa intermedia la aprobación del criterio de oportunidad.** Si el juez lo admite, tras constatar la concurrencia de los presupuestos esenciales (el tipo de criminalidad, la menor reprochabilidad de la conducta del colaborador y la autorización del fiscal competente del Ministerio Público), decretará la suspensión del ejercicio de la acción penal pública, la cual se mantendrá en ese estado hasta quince días después de la firmeza de la sentencia dictada contra los demás imputados (es decir: aquellos a los que se pretende sancionar con la ayuda del colaborador), momento en el cual deberá resolverse en definitiva si se extingue la acción penal en virtud del criterio de oportunidad (dictando el sobreseimiento respectivo) o si, a solicitud del Ministerio Público, procede reanudar la persecución. En este asunto, el defensor cuestiona el acuerdo del tribunal, que condenó a tres de los partícipes del homicidio, de negarse a evacuar el testimonio de la imputada “colaboradora” y, más bien, ordenar su detención y calificar de ilegal el convenio de cooperación suscrito. Acerca de este punto, debe recordarse que lo sucedido se debió a las actuaciones y omisiones del Ministerio Público, el cual se limitó a suscribir el convenio pero incumplió los demás trámites que procedían (gestionar la autorización del superior jerárquico y la aprobación del juez para que declarara suspendida la persecución penal). Desde esta perspectiva, no puede formularse reparo al acto del referido tribunal de juicio de rechazar el testimonio propuesto, pues lo cierto es que tal solicitud no pretendía otra cosa sino que se recibiera como testigo (aun fuese sin juramento) a una persona que, según constaba en el expediente, era más bien una imputada a quien se le practicó indagatoria, pero cuya situación jurídica no había sido definida a través de algún pronunciamiento jurisdiccional. Como se dijo, nunca llegó a decretarse la suspensión del ejercicio de la acción penal contra Y. y, de hecho, el convenio no se había sometido al examen de un juez, de suerte que el tribunal de juicio era el primer órgano jurisdiccional que tenía contacto con el tema. A pesar de lo anterior, tampoco pueden avalarse todas las actuaciones del tribunal, en cuanto significaron declarar la ilegalidad del convenio, pues habría bastado con rechazar el testimonio señalando el incumplimiento del trámite legal previsto y, sobre todo, la inexistencia de aprobación jurisdiccional,*

de suerte que le competía al Ministerio Público corregir las falencias en que incurrió y procurar la suspensión del juicio oral mientras gestionaba la aprobación jerárquica y judicial del convenio, a fin de que el testimonio de la “colaboradora” fuese finalmente evacuado en el debate contra los demás partícipes del delito, o bien, en caso de que le fuesen negadas esas aprobaciones, proseguir con la persecución penal de la justiciable. No es tarea del tribunal de juicio declarar la ineficacia del convenio de colaboración suscrito por una persona que se le presenta como testigo sin juramento (o, para ser más precisos, un imputado o coimputado cuya persecución se encuentra suspendida) invocando con ese fin el contenido de las pruebas evacuadas antes de escuchar el relato que haría el deponente. Lo que sí puede hacer es negarse a evacuar el testimonio si, cual ocurrió aquí, no se cumplieron los trámites legales establecidos para aplicar el criterio de oportunidad. Por otra parte, es preciso destacar que **todos los problemas suscitados en esta causa y en relación con la imputada, son de exclusiva responsabilidad del Ministerio Público y no se trata solo de que omitiera realizar actos legales a los que estaba obligado si deseaba aplicar el criterio de oportunidad**, sino que, además, colocó a la justiciable en una suerte de “limbo” procesal, pretendiendo dar uso a su supuesta colaboración, pero sin beneficiarla siquiera con la suspensión de la acción penal, aunque de hecho no se la incluyera en la primera pieza acusatoria pues, a fin de cuentas, lo cierto es que los informes que rindió sí fueron empleados con el propósito de obtener probanzas útiles para la condena de los otros individuos.”

### **Justificación doctrinaria. Aplicación en caso de coimputados.**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>16</sup>

*“Conviene recordar que antes de la vigencia del actual Código Procesal Penal regía en nuestro ordenamiento el **principio de legalidad**, el cual ha sido definido como la automática e inevitable reacción del Estado frente a la posible comisión de un delito, promoviendo la acción y ejercitándola hasta el dictado de la sentencia, sin que pueda interrumpirla, suspenderla o hacerla cesar. Uno de los fundamentos que se han atribuido a este principio es el deber de hacer cumplir el derecho sustantivo, para garantizar la justicia, considerando que es obligatorio perseguir todos los delitos pues la ley penal sustantiva existe para regular las normas básicas de la sociedad y la aplicación selectiva de esas normas las debilita. Las teorías absolutas de la pena la consideran como*



retribución del delito. Quien delinque rompe el orden absoluto, por lo que de todo delito debe necesariamente derivarse el castigo del culpable. Por su parte, según el principio de división de poderes sólo el legislador puede decidir cuándo una persona ha de ser sometida a pena, calificando o no la acción como delito, y no los órganos de la persecución penal. Si el legislador determinó que una conducta es delictiva, no podría el fiscal evitar que se imponga pena a quien la infringió. Por último, el principio de igualdad garantiza que todas las personas, en plano de igualdad, van a ser sometidas a proceso cuando cometan un delito. Realizado un hecho punible, la sanción prevista ha de ser aplicada por igual para todos. **Frente a este principio, se encuentra el de oportunidad.** Contempla la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, ante la noticia de un hecho punible, por motivos de utilidad social o razones político criminales. Como fundamento de este principio se ha considerado modificar el concepto de los fines de la pena, al abandonarse la idea de la sanción como retribución, como expiación por el delito y propugnar por la prevención tanto especial como general. Se dice que la prevención especial se cumplirá si junto al criterio de oportunidad al acusado se le pone a cumplir alguna condición, y la prevención general se fortalecerá pues la selección de casos permitirá una mayor dedicación a los asuntos más graves y menos convencionales. Se ha considerado al principio de oportunidad también como un correctivo de la selección informal del sistema penal, el cual no ha podido perseguir con eficiencia todos los casos que ingresan a él, sino que ha escogido los casos que atenderá de una forma casuística y arbitraria, en manos tanto de la policía como de los órganos de administración de justicia. Al regular esa selección inevitable siguiendo criterios establecidos, se garantizan los principios de seguridad jurídica y de igualdad. Otro fundamento atribuido es la búsqueda de la eficiencia en la persecución, concentrándola en formas complejas de delincuencia, así se descongestiona el sistema penal de asuntos de poca trascendencia. Como se observa con esta breve introducción doctrinaria, al pasar nuestro sistema de la legalidad procesal, a la oportunidad reglada, en modo alguno buscaba la impunidad en asuntos de importancia, sino todo lo contrario. Nuestro Código Procesal contempla en el artículo 22 cuatro supuestos de aplicación la insignificancia del hecho o mínima culpabilidad del sujeto (inciso a), la colaboración del imputado (inciso b), la existencia de una pena natural (inciso c) y la gravedad de la sanción ya impuesta (inciso d). En el caso que nos ocupa, el criterio aplicado a Escarreola Quintana fue el de colaboración, previsto para los delitos no convencionales y de delincuencia organizada. **Es requisito para la aplicación de este criterio, que la acción penal de la cual se prescinde, resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilite.** Esto es así, porque como se indicó con anterioridad,

no se busca la impunidad con la aplicación del instituto, sino una mayor eficacia del sistema. Si se permitiera la negociación a una persona con una mayor participación o que haya cometido un delito más grave que el de aquel a quien se pretende perseguir, no habría proporción entre el castigo impuesto y el suceso que se dejó sin sancionar. Si los hechos resultan de la misma gravedad o participación, el azar o la arbitrariedad determinarían quién sería juzgado y quién no. Es por ello que **se estableció la aplicación del criterio únicamente para aquellos casos en los cuales la participación del “arrepentido” es menor que la de la persona que se desea atrapar, en el caso del mismo hecho, o el delito menos grave cuando se trata de uno diferente.** En el presente asunto no debió aplicarse el criterio de oportunidad, puesto que ambos acusados tenían idéntica participación, en el mismo hecho. Según la relación de hechos probados eran tres las personas que cometían las sustracciones, dividiéndose las funciones de manera tal que Varela Zamora y Morales Arias ingresaban a las casas y tomaban los objetos, mientras Escarreola Quintana conducía el auto en que se movilizaban, los esperaba fuera de las viviendas elegidas, y luego en ese carro se alejaban del lugar. Conforme a la prueba, también en el vehículo conducido por Jeffrey se desplazaban a vender los objetos sustraídos y las ganancias se las repartían entre todos. Es evidente que los tres acusados son coautores en los ilícitos. La selección de un imputado para ser llevado a juicio, y de otro para aplicarle un criterio de oportunidad fue caprichosa y da lugar a la arbitrariedad y a la inseguridad. No se cumplió el presupuesto de que la participación del “arrepentido” sea considerablemente más leve que la de aquél a quien se quiere perseguir. A pesar de lo indicado, no se tomará ninguna disposición sobre ese vicio, ya que por economía procesal se resolverá el motivo segundo del recurso. Respecto al cuestionamiento sobre la condición en que fue llamado a declarar Jeffrey, como testigo en los hechos y no como co-autor, lleva razón el recurrente en su alegato. El argumento del tribunal de que como la causa del colaborador se encuentra suspendida por la aplicación del criterio de oportunidad, él dejó de ser imputado en la causa y por tanto debe declarar como testigo, no es adecuado. Jeffrey Escarreola Quintana no ha perdido la condición de acusado por habersele favorecido con un criterio de oportunidad. Mientras su situación no se resuelva definitivamente mantiene esa posición, siempre que se trate de los mismos hechos: Si él fuera a brindar información en un proceso diferente, en el cual no es co-autor, declarará como testigo, pero no lo puede hacer así cuando deba referirse a hechos en los cuales es partícipe. No parece razonable que a un co-imputado se le juramente y se le hagan las advertencias de las consecuencias que le podría acarrear un testimonio falso, cuando va a declarar sobre hechos en los que está involucrado, declaración en la que no podría ocultar información ni mentir y que le podría traer responsabilidad penal. Es por ello que en el presente caso Jeffrey

debió declarar como imputado, con defensor y gozando de los derechos que como tal le asisten. A pesar de lo indicado, ningún perjuicio se le causó a Varela Zamora con la decisión del juzgador, puesto que independientemente de si declaró como imputado o como testigo, su declaración ha de ser valorada en igual forma. Y a quien pudiera perjudicar haber declarado como testigo y no como acusado es a Escarreola Quintana, por lo que ningún interés procesal habría para Santiago Varela Zamora en acusar el vicio."

### **Rol del juez limitado ante la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>17</sup>

"I. [...] En este sentido, recordemos que los criterios de oportunidad reglados constituyen una excepción al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal. Con su introducción en la legislación procesal penal, se admite que el Ministerio Público, atendiendo a razones de política criminal, renuncie a la persecución de determinados hechos punibles. Como se observa, no se trata de un derecho de las partes -como lo entiende el quejoso-, ni de una obligación del órgano acusador, sino de una opción concedida únicamente a éste. En consecuencia, **el control jurisdiccional sobre la decisión que tome la Fiscalía sobre la aplicación de los criterios de oportunidad se limita al cumplimiento de los requisitos que establece la normativa vigente, pero no en cuanto a si es o no conveniente la persecución penal de un hecho determinado, toda vez que esto es resorte del Ministerio Público.** Tomando en cuenta estas observaciones, se concluye que en este proceso la posición de la Fiscalía es acertada. Obsérvese que en el debate el quejoso solicitó "(...) un proceso abreviado o un criterio de oportunidad para una salida alterna al proceso (...)" (folio 318 frente), petición que rechazó el Ministerio Público argumentado que la etapa procesal había precluido. En este criterio no se observa vicio alguno toda vez que de conformidad con el artículo 317 inciso d) del Código Procesal Penal, la audiencia que contempla el numeral 316 es el último momento para que las partes soliciten la aplicación tanto de un procedimiento abreviado como de un criterio de oportunidad, sin que de la normativa se desprenda que ante la aparición de nuevas circunstancias puedan hacerse excepciones a las reglas antes planteadas (como lo pretende el impugnante). En síntesis, es evidente que la Fiscalía no hizo una

*interpretación restrictiva de las normas, sino todo lo contrario, la única que es viable conforme a la normativa vigente."*

### **Supone la extinción de la acción penal. Diferencia con desestimación**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>18</sup>

*"Es necesario aceptar, en primer término, que la Ley de Justicia Penal Juvenil no señala, en concreto, cuál es el efecto que produce la desestimación de la causa cuando se ha aplicado un criterio de oportunidad. Sin embargo, lo anterior no implica, per se, la existencia de un vacío legal, pues la propia normativa bajo análisis señala que: "En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal." (Artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Entonces, conforme a la lógica más simple, los efectos que corresponden a la aplicación de un criterio de oportunidad en la materia penal juvenil son, precisamente, los que el nuevo Código Procesal Penal le señala a ese instituto, que -dicho sea de paso- es novedoso en nuestro medio. No obstante, el problema se origina en que, mientras la Ley de Justicia Penal Juvenil entró en vigor el primero de mayo de mil novecientos noventa y seis, el nuevo Código Procesal Penal no cobró vigencia sino a partir del primero de enero del año en curso, de modo que el último cuerpo legal citado no era aplicable cuando este asunto fue resuelto. Se trata, entonces, de un vacío meramente temporal. Al respecto, la recurrente sostiene que el Tribunal a quo se basó en el nuevo Código Procesal Penal para resolver la presente litis, afirmación que es incorrecta, pues según se desprende del considerando tercero del fallo impugnado, los juzgadores solo describieron los efectos establecidos en esa normativa respecto a los criterios de oportunidad, sin deducir ninguna consecuencia para el caso concreto (ver folios 47 y 48). Al resolver el fondo del asunto, reconociendo la existencia del problema que ha quedado planteado, el a quo más bien acudió a los principios rectores de la justicia penal juvenil, con fundamento en los cuales concluyó que, por razones de seguridad jurídica y con fundamento en la regla del non bis in ídem, en la especie debía considerarse extinguida la acción penal. Ningún vicio se ha cometido al respecto, pues como bien se razona en el fallo impugnado, solo esa solución es acorde con el derecho del menor a no ser perseguido más de una vez por la misma conducta y solo esa solución se aviene a su interés superior de vivir en*



libertad, sin ser inquietado nuevamente por un hecho respecto al que ya se había decretado el cese de la persecución penal, mediante resolución firme. En cuanto a este último punto, la representante del Ministerio Público estima que no ha existido "doble persecución penal". Pero tal criterio es inaceptable, pues lo cierto es que el menor fue objeto de un primer procedimiento investigativo, el cual culminó cuando fue acogida la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, específicamente el que se basa en la llamada "pena natural". **No estamos ante a una desestimación pura y simple.** En realidad, el pronunciamiento desestimatorio se origina en un acto mediante el cual **el Ministerio Público prescindió en definitiva de la potestad de promover nuevamente la acción penal contra el menor acusado respecto a los mismos hechos, lo que impide ordenar la reapertura del caso.** Por último, cabe añadir que en la actualidad la discusión del punto carece de interés jurídico, pues con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, a partir del primero de enero del presente año ya no es posible abrigar dudas sobre cuáles son los efectos que derivan de la aplicación de un criterio de oportunidad en materia penal juvenil, porque son aquéllos establecidos en los artículos 23 y 30 inciso d) de dicho Código. Conforme a lo expuesto, procede rechazar el recurso formulado en esta causa."

### **Casos en los que su aplicación sólo suspende el ejercicio de la acción penal**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>19</sup>

"I.- En su único motivo del recurso, la fiscalía H.J.R. acusa el quebranto de normas procesales, con cita de los ) 8, 9, 13, 16, 56.d, 69.b, 11, 116, 117 y 118 de la ley de justicia penal juvenil, 22.d, 23, 142, 363.d, 369.h del código procesal penal y 41 de la constitución política. Razona su reclamo, diciendo que solicitó originalmente la aplicación de un criterio de oportunidad, para prescindir del ejercicio de la acción penal en este caso contra el menor J.L.C., con fundamento en el ) 56.d de la ley de justicia penal juvenil con relación al ) 22.d del código procesal penal; por cuanto, en su opinión, la posible pena del presente asunto carece de importancia si se compara con las penas esperadas producto de muchas causas que se tramitan contra el mismo imputado en el Juzgado Penal Juvenil de San José. No obstante la petición así formulada, la sentencia aplica el criterio de oportunidad de insignificancia del hecho, con lo que se causa perjuicio al actor penal, pues -según dice la recurrente- este produce sobreseimiento definitivo (res iudicata), en tanto aquel solamente

la suspensión del proceso a las resultas de las causas pendientes. Lleva razón la impugnante. Estudiados los autos, da cuenta este tribunal que el Ministerio Público solicitó la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el ) 56.d de la ley de justicia penal juvenil, referido a la falta de interés o poca importancia de la pena a imponer en este asunto, dadas las posibles sanciones por otros procesos pendientes. Tanto en este caso como en el previsto en el ) 56.b del mismo ordenamiento -en que el menor imputado se convierte en informante o colaborador de las autoridades («testigo de la corona»)-, la normativa deja un vacío con relación a los efectos jurídicos futuros: (i) eventualmente los datos suministrados no son suficientes para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayudar a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o probar la participación de otras personas ( ) 56.b, l.j.p.j.); y (ii) que en vez de imponerse las penas esperadas por el Ministerio Público, los procesos se traduzcan en absolutorias o sobreseimientos ( ) 56.d, l.j.p.j.). En uno como en otro caso, si autorizada la prescindencia de la acción penal sobreviniera automáticamente la sentencia de sobreseimiento, podría darse una burla al órgano requeriente y a los tribunales de justicia; de modo que la lógica aconseja suspender el dictado del sobreseimiento, en las dos situaciones, para esperar los resultados: en un caso el fruto de la información suministrada por el menor ( ) 56.b, l.j.p.j.) y en el otro la imposición de sanciones de mayor importancia ( ) 56.d, l.j.p.j.). Para dar apoyo jurídico a esto último, con base en el ) 9 de la ley de justicia penal juvenil, debe aplicarse supletoriamente el número 23 -párrafo segundo- del código procesal penal, de acuerdo al cual en las hipótesis del «testigo de la corona» y de falta de interés en la pena «... se suspende el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad. Esa suspensión se mantendrá hasta quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, momento en que el tribunal deberá resolver definitivamente sobre la prescindencia de esa persecución...». **Esta suspensión de los efectos no se da al aplicar otros criterios de oportunidad, como el de insignificancia del hecho ( ) 56.a, l.j.p.j.), para los que el sobreseimiento sobreviene directa e inmediatamente se haya autorizado prescindir de la acción penal.** De manera que lleva razón la recurrente, pues el fallo de mérito se basa en la prescindencia de la acción por insignificancia del hecho, cuando había sido solicitado por la falta de interés en la pena; el criterio aplicado -como se dijo- implica el sobreseimiento automático, en tanto el originalmente pedido por el Ministerio Público permite suspender la acción penal en espera de los resultados de otros procesos. Por ello la sentencia recurrida contiene una fundamentación ilegal y corresponde su anulación."



### **Facultad de hacer la solicitud compete exclusivamente al Ministerio Público**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>20</sup>

*"El defensor público del imputado reclama en el primer motivo de su recurso que el fallo de mérito adolece de falta de fundamentación. El vicio se hace consistir en que, antes de la apertura del debate y para determinar cuál había sido el daño moral sufrido por el encartado debido a la muerte "accidental" de su propio amigo (todo a efecto de solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad), se solicitó la práctica de un examen psiquiátrico forense, lo que fue rechazado por el tribunal de juicio sin indicar los motivos para ello. El reclamo no es de recibo. El vicio formal que se acusa no ha concurrido, por cuanto los juzgadores sí motivaron por qué se rechazó la prueba solicitada por la defensa, de donde no se ha producido agravio alguno. De la lectura del acta del debate se comprende con absoluta claridad que la gestión del defensor se rechazó al considerar que la solicitud de un criterio de oportunidad como el pretendido es de competencia exclusiva del Ministerio Público... Nótese que, conforme lo regula el artículo 22 inciso 2º del Código Procesal Penal de 1996, la iniciativa para optar por un criterio de oportunidad (ello con el fin de que se extinga la acción penal) **es resorte exclusivo del Ministerio Público**. Asimismo, de la redacción de dicha norma se deduce que, cuando en un caso determinado se den las cuatro hipótesis que allí se describen, **la fiscalía podrá solicitar la aplicación del referido instituto, es decir, tendrá, no la obligación imperativa, sino la facultad de hacerlo.**"*

### **Acceso al expediente que tramita la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad y el derecho de defensa**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>21</sup>

*"De los hechos que se tiene por demostrados y de los informes rendidos bajo la gravedad de juramento, la Sala no observa que el acto contra el cual se recurre sea contrario a derecho, pues las autoridades recurridas no están en la obligación de suministrar fotocopia de las actuaciones*



*comprendidas en el expediente número 03-201652-431-TP, que corresponde a un criterio de oportunidad. Afirmar lo contrario supone desvirtuar la finalidad misma del procedimiento preparatorio que fija el artículo 295 del Código Procesal Penal (c.p.p.). La norma recién citada refleja la vigencia del principio de exclusión de los sujetos extraños a las partes durante el desarrollo de la etapa preparatoria. Este principio de reserva pretende alcanzar los siguientes objetivos: neutralizar los efectos de la publicidad y su posible lesión a los derechos de la personalidad del encausado y asegurar, además, un espacio procesal que permita al ente acusador preparar y definir la estrategia y contenido de la acusación. El testimonio de piezas en el que consta una actuación procesal referente a un acusado que figuró como coimputado en la causa por los mismos hechos, es independiente del legajo principal; la aplicación de un criterio de oportunidad tiene una naturaleza y contenido diferente a la causa principal en la que se tramita la investigación con el propósito de definir una pieza acusatoria. La aplicación de un criterio de oportunidad en un expediente, frente a otro en el que se determina la eventual acusación contra otro imputado, permite diferenciar una causa de otra e impide que una persona ajena al expediente de desestimación obtenga una fotocopia, aunque se trate de un coimputado en la causa principal, tal como ocurre con el señor Torres Cordero. El expediente en el que consta la acción contra el recurrente tiene una naturaleza y contenido diferente al legajo que contiene la desestimación a favor de Henry Solano Parra, por esta razón resulta aplicable las restricciones que impone el artículo 295 del c.p.p. Por otra parte, en la causa en que figura como acusado el recurrente, se ofrece el testimonio de Solano Parra, de tal forma que conforme al desarrollo del proceso y el propio sustento de la acusación, que se discutirá en la audiencia preliminar, no existe, por el momento, ninguna evidencia que demuestre que lo que consta en el legajo en el que se aplica un criterio de oportunidad a Solano Parra, se integre como un elemento de prueba para el ejercicio del derecho de defensa del accionante. La decisión que adoptó el Juez al no facilitar la fotocopia de un expediente en el que no figuraba como parte el recurrente, no lesiona su derecho de defensa, sin perjuicio de que en etapas posteriores del proceso, tanto en la audiencia intermedia, como en los actos previos al debate y en el propio juicio oral, si se llegara a esta etapa, Torres Cordero podría plantear ante la autoridad judicial competente la necesidad de contar con el expediente en el que consta la aplicación del criterio de oportunidad en función de los intereses de su defensa; estima esta Cámara que en la etapa preparatoria, no existe, por el momento, ningún interés legítimo del accionante de obtener fotocopias de un expediente en el que no es parte; subsisten en esta hipótesis la vigencia de los valores que tutelan los artículos 151 y 295 del c.p.p. Conforme al desarrollo del proceso, la pretensión del recurrente no justifica la limitación a los derechos de la*

*personalidad de otro coimputado que en un acto autónomo e independiente, ha obtenido la aplicación de un criterio de oportunidad, cuyo resultado definitivo se producirá hasta después de quince días de la firmeza del fallo dictado en el expediente principal. (ver párrafo segundo del artículo 23 del c.p.p.)*

*En antecedentes de esta Sala, votos 4142-99 y 1761-04, se ha establecido que las declaraciones dadas por otros coimputados que se han acogido al criterio de oportunidad, como ocurre con la previsión del apartado b- del artículo 22 del c.p.p., no tienen que ponerse en conocimiento de las otras partes durante la etapa preparatoria. Esta restricción transitoria pretende asegurar la eficaz represión de la delincuencia de mayor reprochabilidad, en el contexto de una política de persecución que debe desarrollar el órgano acusador. (ver voto de esta Cámara 4142-99). Sin embargo, conforme a los antecedentes jurisprudenciales recién citados, la restricción pierde vigencia a partir del momento en que tales declaraciones se incorporen al proceso; es decir, que desde el momento que se integren al proceso conforme a las reglas de incorporación de prueba que contiene el código procesal penal, la limitación desaparece. En el caso en examen, al accionante se le pondrá en conocimiento la declaración del coimputado que se ha acogido al criterio de oportunidad en la audiencia preliminar, lo que permite suponer, en este escenario procesal, que no se ocasiona una lesión al derecho de defensa de Torres Cordero, pues los elementos de prueba que sustentarán la imputación, serán de conocimiento del recurrente al discutirse la imputación en la audiencia preliminar. Como bien dice el Juez Penal en el informe rendido a esta Sala, lo que hace l a Fiscalía es ofrecer el testimonio del señor Solano Parra en su pieza acusatoria, el que podrá verter en juicio, etapa en la que el amparado podrá conocer y cuestionar la prueba testimonial, en el ejercicio de su derecho de defensa. Como se mencionó supra, durante el desarrollo de las diversas etapas del proceso, el acusado Torres Cordero podrá plantear a la autoridad judicial, en ejercicio de su derecho de defensa, los argumentos y circunstancias por los que estima que el conocimiento pleno del expediente en el que se aprobó el criterio de oportunidad, debe incorporarse como medio de prueba."*



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CHANG PIZARRO Luis Antonio. Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal. 1era Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 1998. Pp 58 – 60.
- 2 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2003. P 83
- 3 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2003. P 82.
- 4 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2003. Pp 82 - 83
- 5 MORA MONTERO Marlen. Estructura y función de las llamadas "salidas alternas" en el nuevo proceso penal. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1999. P 25.
- 6 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2003. Pp 84 - 86.
- 7 MORA MONTERO Marlen. Estructura y función de las llamadas "salidas alternas" en el nuevo proceso penal. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1999. P 25 – 26.
- 8 CHANG PIZARRO Luis Antonio. Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal. 1era Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 1998. Pp 102 – 105.
- 9 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2003. P 90.
- 10 MORA MONTERO Marlen. Estructura y función de las llamadas "salidas alternas" en el nuevo proceso penal. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1999. P 26.
- 11 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2003. P 91.
- 12 MORA MONTERO Marlen. Estructura y función de las llamadas "salidas alternas" en el nuevo proceso penal. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1999. Pp 26 – 27.
- 13 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2003. P 92.
- 14 CALDERÓN CHAVES Freddy, HERRERA VALVERDE Álvaro. El criterio de oportunidad reglado en materia penal juvenil. Aplicación por la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil de San José del año 2003 al 2005. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2006. Pp
- 15 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y treinta y cinco minutos del quince de junio del dos mil nueve. Res: 2009-00795 Bis.
- 16 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del veintiocho de febrero de dos mil tres. Res: 2003-00136.
- 17 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cincuenta minutos del siete de mayo de dos mil cuatro. Res: 2004- 00450.
- 18 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas cuarenta minutos del dieciocho de febrero mil novecientos noventa y ocho. N 097-F-98.
- 19 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José, dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve. No. 126-F-99.
- 20 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve. Resolución 0936-99.
- 21 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas con nueve minutos del cuatro de febrero del dos mil cinco.- Res: 2005-01119.