

## Informe de Investigación

### Título: Funciones del Ministerio Público

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Procesal Penal.	<b>Descriptor:</b> Ministerio Público.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta.	<b>Palabras clave:</b> Ministerio Público, impugnación, Ley orgánica, Funciones, Procedimiento abreviado, acción penal y civil.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 08 – 2010.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>2</b>
a)INTRODUCCION.....	2
MINISTERIO PUBLICO Y CONTEXTO PROCESAL: DISFUNCIONES DENTRO DEL SISTEMA INQUISITIVO.....	4
b)EL INTERÉS PARA IMPUGNAR DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	7
c)EL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA CRIMINAL.....	9
<b>3 Normativa.....</b>	<b>10</b>
ARTÍCULO 2.- FUNCIONES (Ley Orgánica del MP).....	10
EL MINISTERIO PUBLICO (Código Procesal Penal).....	10
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>11</b>
a)Ministerio Público: Poderes de su función acusadora.....	11
b)Procedimiento abreviado: Análisis sobre la potestad que tiene el Ministerio Público para no pactarlo basado en razones de política de persecución.....	12
c)Acción civil resarcitoria: Responsabilidad de la Oficina de Atención a la Víctima y del Ministerio Público en el ejercicio o tramitación cuando ha sido delegada.....	16
d)Procedimiento abreviado: Análisis sobre la potestad que tiene el Ministerio Público para no pactarlo.....	17
e)Ministerio Público: Fiscal que ejercita las acciones penal y civil e inexistencia de quebranto al principio de legalidad y de objetividad.....	20
f)Procedimiento abreviado: Aplicación no constituye un derecho del imputado.....	22
g)Acusación: Ausencia de determinación concreta y circunstanciada del hecho atribuido.....	26
<b>5 Ley Orgánica del Ministerio Público.....</b>	<b>31</b>
CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES.....	31



CAPÍTULO II: DE LA UNIDAD Y DEPENDENCIA JERÁRQUICA.....	33
CAPÍTULO III: DE LA ORGANIZACIÓN.....	34
CAPÍTULO IV: DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	34
CAPÍTULO V: DE LOS FISCALES ADJUNTOS, FISCALES Y FISCALES AUXILIARES.....	36
CAPÍTULO VI: DE LA OFICINA DE DEFENSA CIVIL DE LAS VÍCTIMAS.....	37
CAPÍTULO VII: DEL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO.....	38
CAPÍTULO VIII: DE LAS RECUSACIONES Y EXCUSAS.....	38
CAPÍTULO IX: DISPOSICIONES VARIAS.....	39

## 1 Resumen

El presente informe de investigación contiene información sobre el tema de las funciones que ejerce el Ministerio Público dentro del proceso penal costarricense. El mismo contiene doctrina, normativa y jurisprudencia que amplían el panorama de la investigación.

## 2 Doctrina

### a)INTRODUCCION

[Binder]<sup>1</sup>

El movimiento de reforma de la justicia penal en América Latina ha renovado la preocupación por el Ministerio Público penal. Diversos países en los últimos años (Argentina, Bolivia, Chile, Perú, Ecuador, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y otros) han reformado total o parcialmente la legislación sobre el Ministerio Público o han intentado realizar cambios más o menos sustanciales a través de proyectos legislativos que se encuentran en discusión parlamentaria o, finalmente, se hallan discutiendo sobre el futuro del Ministerio Público, en especial en su función penal. Por supuesto, todos estos proyectos se enmarcan dentro de lo que se ha llamado la "crisis de la administración de justicia" y pretenden constituirse en una de las respuestas a esa crisis, aunque todavía no esté muy claro cómo el Ministerio Público puede contribuir a paliar esa crisis.

Llama la atención, sin embargo, cierta asimetría entre la intensa actividad legislativa o la discusión parlamentaria y la no tan abundante discusión teórica sobre sus problemas o la falta casi total de investigaciones empíricas sobre el fundamento de esta institución. Sí ha existido discusión política -y en gran medida sigue existiendo dicha discusión-, pero ella ha girado, alrededor de elementos emocionales contenidos en la mayor o menor confianza en el Ministerio Público o en su actuación política reciente.

Una vez más nos encontramos con el hecho de que la dinámica de los procesos sociales, su complejidad y la misma crisis de los esquemas tradicionales del análisis político nos dificulta hallar

las causas de esa asimetría. Es posible que una primera razón se halle en el hecho de que el Ministerio Público penal no ha sido un objeto de preocupación intelectual en América Latina. Existen no muy abundantes estudios sobre su funcionamiento pero ello se debe más a preocupaciones personales, alguna crisis circunstancial o cambios menores en su legislación que a una constante actividad intelectual. Se puede decir que él no ha sido uno de los protagonistas del desarrollo de la doctrina constitucional y procesal penal y mucho menos ha motivado algún desarrollo doctrinario independiente. Ni la teoría constitucional se ha preocupado demasiado de él ni la dogmática procesal le ha asignado otro papel que el de su inclusión como uno más de los sujetos procesales. Al no existir una tradición científica en relación al Ministerio Público la reflexión teórica actual está condicionada y, en cierto modo, gira en cierto vacío teórico.

Ello no quiere decir que no existan estudios en otros ámbitos sobre los diferentes problemas que enfrenta y genera el Ministerio Público -la producción norteamericana es, en este sentido, la mejor muestra- pero ellas no han sido moneda corriente en los círculos estudiosos de América Latina. Además el Ministerio Público está tan íntimamente ligado al funcionamiento global del Estado y a su "atmósfera" institucional que se hace más notorio en la ausencia de una reflexión profunda "desde" América Latina, desde su realidad política y su cultura ciudadana. La producción doctrinaria sobre el Ministerio Público no ha sido absorbida por nuestros países.

Otro factor que condiciona el análisis del Ministerio Público -íntimamente ligado al anterior- es su pobre actuación institucional. En la mayoría de nuestros países se puede decir que desde una perspectiva "activa" él no ha causado mucho daño, no es el principal -y a veces ni siquiera secundario- responsable de las políticas de persecución o impunidad. En este campo su responsabilidad en relación a la de otros sectores estatales o en relación a la misma Administración de Justicia es mínima, es secundaria y tangencial.

Ciertamente ha sido una institución ausente y ello genera responsabilidad, pero si contabilizamos todas las "ausencias políticas" de las instituciones judiciales en Latinoamérica, haríamos tabla rasa del pasado e intentaríamos construir un nuevo poder judicial.

Llama la atención, también, la desconfianza que genera el Ministerio Público. A pesar de que los críticas a la administración de justicia sean profundas; que se acuse a los jueces de pasivos, burócratas, pusilánimes, etc., se prefiere a ellos antes que al Ministerio Público. No encuentro demasiados elementos racionales para justificar esa preferencia. La actuación del poder judicial en la década del terror nos debería haber dejado algo más que un sabor amargo, pero sin embargo la figura del juez tiene todavía una fuerza moral -que hunde sus raíces en las más antiguas tradiciones de occidente que no se puede transferir el Ministerio Público.

En definitiva, el Ministerio Público es una institución raquítica, acerca de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado, que no tiene perfil político propio sin una historia importante y que genera desconfianza entre los ciudadanos. El panorama no puede ser más desolador y sin embargo estamos aquí cifrando bastantes expectativas sobre la capacidad del Ministerio Público para ayudar a superar la crisis judicial. ¿Puede el Ministerio Público en América Latina contribuir a superar esa crisis? ¿Es razonable cifrar alguna esperanza en esta institución? Estas preguntas siguen pendientes y creo que muchos cambios legislativos se han realizado sin una adecuada respuesta a ellas. Pretendemos modificar el Ministerio Público sin haber problema- tizado suficientemente la situación de él.

## MINISTERIO PÚBLICO Y CONTEXTO PROCESAL: DISFUNCIONES DENTRO DEL SISTEMA INQUISITIVO

Se ha señalado que uno de los ejes de la reforma del proceso penal del siglo XIX fue la introducción del Ministerio Público. Reforma que, como sabemos, significó una suavización del sistema inquisitivo mediante la incorporación de algunos elementos del sistema acusatorio, tales como el juicio oral y público y, en algunos casos los jurados. Pero el núcleo del sistema inquisitivo quedó intacto (a través del mantenimiento de la instrucción judicial y, en especial, del juez inquisidor) ya que él no sólo es un sistema procesal sino uno de los modelos autoritarios de política criminal más persistentes, que ha generado una cultura propia -que todavía está vigente-, sustentada en consideraciones morales y religiosas (la lucha contra el mal y el imperio del bien) que en buena medida están todavía presentes en la cosmovisión judicial.

Sin embargo, el Ministerio Público, pese al más de un siglo de existencia no ha desarrollado en todo ese tiempo una fortaleza institucional relevante. Maier lo ha calificado de "adolescente" que no logra crecer demasiado porque es un híbrido que lleva dentro de sí contradicciones evidentes. "Por lo tanto dice Maier-, la función del Ministerio Público penal, su posición institucional, su organización y su tarea en el procedimiento seguirán siendo conflictivas y motivo de debates ásperos que, a mi juicio, sin resolver el problema primario, solo posibilitarán por el momento, soluciones coyunturales, según la preferencia política del legislador o del jurista teórico o práctico en el caso general que se le presenta a examen, esto es, soluciones de compromiso dentro de un sistema que, en sí, es caótico y reniega de su reducción a ciertos principios analíticos más generales, que ordenan todo el sistema".

Esta opinión de Maier apunta el meollo del problema y puede ser tan realista como pesimista, según se plantee el "problema primario". Si -como sostiene Maier- el problema primario es el poder penal del Estado y la persecución penal pública, entonces el problema del Ministerio Público penal no tendrá solución dentro del horizonte histórico nuestro; si, por el contrario, definimos el "problema primario" no ya como la abolición del poder penal mismo, del monopolio estatal en la persecución pública sino solamente como la abolición del "modo inquisitivo de ejercer el poder penal del Estado", que, como es señalado no es una cuestión procesal sino una de las "formas" culturales de ejercer ese poder penal y la persecución pública, la solución del problema del Ministerio Público no pierde fuerza y adquiere cierta posibilidad histórica de realización.

La diferencia no es de palabras ni de mayor o menor repudio al poder penal. No es este el lugar para desarrollar el problema del poder penal en su conjunto, pero creo que es necesario distinguir niveles. Ciertamente el conflicto penal es un conflicto interpersonal, básicamente lo es, aún cuando hablemos de bienes jurídicos colectivos, porque en ellos subyace una pluralidad de conflictos interpersonales. Desde esta perspectiva no creo que haya existido o pueda existir sociedad humana indiferente a esos conflictos, normalmente definidos por su mayor intensidad. Es decir, siempre ha existido una instancia suprapersonal de intervención en esos conflictos, con mayor o menor poder, en una mayor o menor cuota de violencia (teniendo en cuenta, claro está, que el concepto de violencia es también un concepto cultural).

Cuando decimos, por ejemplo, que en el derecho germánico un homicidio no afectaba sólo a los parientes cercanos sino a todo el clan, lo único que estamos diciendo es que esa instancia política -el clan- se sentía con autoridad para intervenir en ese conflicto. Y cuando decimos clan, queremos decir sus jefes, sus representantes políticos.

Lo mismo se podría decir de sociedades más primitivas, del señor feudal, de las ciudades libres o



de la organización colonial. Ya podemos decir lo mismo, incluso, de organismos internacionales como la ONU, la OEA y otras entidades de verificación internacional.

No hay sociedad humana sin poder y no hay poder que no utilice el castigo (o formas persuasivas que a la postre son también privativas de libertad).

Por ello existe un concepto de poder penal del Estado, que se confunde con la idea de poder punitivo supraindividual. Si lo que se quiere es poner el problema del Ministerio Público en la perspectiva de la abolición de ese poder, entonces creo que el problema no tiene solución ya que el Ministerio Público siempre agravará la situación y produciría un fortalecimiento de "ese" poder del Estado.

Ahora bien, parecería que lo que sostiene Maier es más limitado se trata de la perspectiva del poder penal de "este" Estado. Entendiendo por tal "la irrupción en el mundo de una forma de organización social característica, creadora de un poder político centralizado, que deja a los habitantes bajo su dominio del ejercicio efectivo, cotidiano y local de su influencia política para convertirlos en súbditos de ese poder -de la organización del Estado-, obligados a respetar mandatos y prohibiciones heterónomas a ellos, acuñados con menor o mayor precisión por la instancia política centralizada, esto es, a partir del nacimiento y desarrollo del Estado central moderno". Sin ninguna pretensión crítica creo que es necesario precisar un poco más el concepto ya que no es posible establecer una relación lineal entre el Estado-Nación del siglo XVI y el Estado moderno. Mucho más clara es esa línea entre el Estado burgués que nace luego de la Revolución francesa. El Estado del proceso industrial, en definitiva el Estado fundado en el logos de la "Aufklärung", este hecho más directamente vinculado con las realidades del Estado actual. En este sentido, la crítica de Marx a la burguesía ilustrada que había dejado inconclusa la revolución, estableciendo principios que luego no se concretaban totalmente en la práctica social (democracia económica, igualdad real, etc); en definitiva el drama histórico que se manifiesta en Robespierre, las "leyes de ventoso", el "terror" y la revuelta de Thermidor que lo conducirá a la guillotina. Allí está perfilado más claramente el Estado moderno que el Estado constructor de las nacionalidades.

En este sentido, el Ministerio Público sí es hijo de la revolución, tan hijo es que lleva sus contradicciones e hipocresías. La transacción que llevó a que las viejas aspiraciones de cambio -no olvidemos que Michael Fracoult señaló que la Revolución Francesa fue también una revuelta contra el sistema judicial-, basados en la vuelta al viejo sistema europeo (ya por entonces solo vivo en Inglaterra y los E.U.), sólo produjeran una suavización, pero también una re-vitalización del sistema inquisitivo (por ello se prefiere hablar del "inquisitivo reformado", antes que de procedimiento penal mixto").

Más que en el Estado-Nación de los reyes católicos estamos todavía parados sobre el Estado de la Ilustración y la convergencia de sistemas que tanto ha señalado la Escuela de Frankfurt nos demuestra que en el fondo hay una cuestión cultural, una civilización que es la que hoy está en cuestión (crítica a la modernidad, crítica al "logos" occidental, crisis del "cogito" cortesiano).

Sin embargo, en esa perspectiva el problema del Ministerio Público tampoco tiene solución. Si por "solución entendemos que sobre esa crítica pueda "emerger" el nuevo Ministerio Público y si la construcción del nuevo Ministerio Público no puede proyectarse sobre la crítica radical al poder penal y tampoco puede proyectarse sobre la crítica al poder penal del Estado moderno, ¿cuál es la perspectiva político-cultural que nos permite pensar en un Ministerio Público sobre bases más profundas que las puramente organizativas.



Creo que ella no puede ser otra que -y este es un punto de discusión- la crítica al modelo inquisitivo de ejercer el poder penal. Modelo inquisitivo que, repito, no es solo un modelo procesal sino una forma global de ejercer el poder penal. Por supuesto esta perspectiva es modesta ya que, a los efectos de la instrucción de un nuevo Ministerio Público, no pone en cuestión el poder penal y ni siquiera trata de resolver muchos de los problemas de centralización al poder penal; pero de esa modestia nace su fuerza, su posibilidad de una crítica concreta a un pacto concreto.

Sobre esta perspectiva se abre a mi juicio la aparición básica frente a la cual nos encontramos: o un Ministerio Público reproductor del sistema inquisitivo o un Ministerio Público que ponga en cuestión y quizás ayude a disentir el modelo inquisitivo de ejercicio del poder penal.

Debe quedar claro que cualquier pretensión de preocuparse del Ministerio Público por fuera del contexto político-cultural (como a veces pretenden hacerlo ciertos programas de fortalecimiento institucional) está condenado a fortalecer muchos de sus vicios. Ahora bien ¿cuál es ese contexto político cultural? Ya lo hemos dicho, es el sistema inquisitivo. Pero dentro de ese contexto ¿qué función propia cumple el Ministerio Público penal? Pareciera que ninguna y eso es lo que llevó a algunos países -como Chile y Honduras- a suprimir sustancialmente esa institución. La reconocida frase de que el Ministerio Público es en el proceso penal la quinta rueda del carro, que solamente demora el proceso sin que aporte nada significativo es una realidad cotidiana. No sólo no aporta nada en la investigación, por ejemplo, sino que tampoco cumple alguna función importante en la preservación de la imparcialidad del juez. No olvidemos que la adopción del sistema acusatorio formal, tenía como su propósito fundamental evitar la contaminación del juez mediante la concentración de funciones. La irrelevancia de la actividad del Ministerio Público -aún en aquellos sistemas que le otorguen el monopolio de la acusación e, inclusive, en los sistemas que adoptaron el sistema mixto- ha hecho que no pueda impedir dicha contaminación que se filtra a través de los actos de instrucción jurisdiccional.

Inclusive en el proceso inquisitivo se ha invertido lo que debía ser la relación básica. Es el juez quien investiga (o hace que investiguen) y el fiscal "dictamina", es decir, opina sobre el valor de esa investigación. ¿Es el Ministerio Público un control sobre la administración de justicia? Esta idea no es tan alocada porque existen legislaciones que le han asignado al Ministerio Público la función de "vigilar si los tribunales aplican correctamente la ley" (¿?). La atribución de la tarea de "garante" de la legalidad, una de las opciones posibles en la construcción del Ministerio Público, también ha contribuido a oscurecer la misión y, paralelamente a oscurecer la misión de los jueces. "El Ministerio Público -señala Roxín- no fue concebido para cumplir una función unilateral de persecución, como es del caso con el acusador del proceso penal angloamericano, sino para ser "custodio de la ley. Ello significa: su tarea consiste en velar, a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo y porque ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado".

El Ministerio Público latinoamericano no ha hecho ni una cosa ni la otra; ni ha sido garante de la legalidad ni ha sido un investigador. Pero ello no es un problema de negligencia de las sucesivas generaciones de fiscales. Esta falta de funcionamiento se debe a que en la práctica Latinoamericana no se ha salido de la cultura básica del sistema inquisitivo. Ese suave deslizamiento que se produjo en Europa a partir del Código francés de 1808 y que en las últimas dos décadas ha dado otro paso importante (Alemania, Italia, Portugal, procedimiento abreviado español, etc.) ha sido casi imperceptible en nuestros países.

En América Latina, la cultura judicial es inquisitiva, tan inquisitiva como lo era en la España de Felipe II y dentro de ella el Ministerio Público no es un adolescente, es un extraño, un cuidado de piedra; el invitado a una fiesta (porque está allí, ha sido invitado) pero que nadie sabe para que está o que se espera de él.

Por supuesto el Ministerio Público se organizó sobre la base de esta oscuridad institucional y adquirió un tipo de organización refleja. Su identificación con el modelo de organización judicial fue completa y así tenemos fiscales de primera instancia, fiscales de cámara, aunque la idea misma de "competencia", ligada al principio de juez natural carezca de sentido para el Ministerio Público. Asimismo cada fiscalía se organizó según el modelo del juzgado y su fiscal pasó a formar parte de una carrera judicial.

¡Vaya paradoja! La institución extraña al sistema inquisitivo, la que según Roxín cobró vida como "medio de liberación ciudadana" frente a las arbitrariedades monopólicas del inquisidor, adoptó en nuestro continente los principios, modalidades y vicios de la cultura inquisitiva. Hoy todavía no sabemos, en qué medida, el Ministerio Público es también una reserva de cultura inquisitiva.

Frente a este panorama, vale hacerse esta pregunta ¿Puede el Ministerio Público aportar algo positivo a la crisis judicial? ¿Puede ayudar a derribar la cultura inquisitiva? ¿Puede existir continuidad entre el Ministerio Público penal actual (que siguiendo con la metáfora orgánico puede ser considerado, con sus más de cien años, un viejo decrépito que absorbió los vicios del "Anden Regime" con el Ministerio Público que necesitan nuestros países? ¿Qué Ministerio Público, entonces?

No pretendo en este trabajo responder a esas preguntas, básicamente porque no tengo las repuestas, pero sí quiero llamar la atención sobre la necesidad de profundizar la reflexión, por lo menos profundizarle hasta el punto en que no se vuelva paralizante y nos excluya, por consiguiente, del proceso político de transformación, que tiene su propia dinámica y que no siempre puede esperar a que nos clasifiquemos para comenzar a actuar.

## **b) EL INTERÉS PARA IMPUGNAR DEL MINISTERIO PÚBLICO**

[Castillo]<sup>2</sup>

Se ha dicho que el Ministerio Público es un órgano constituido "pro iustitiae et legis tutela" y que a tal título tiene el poder-deber de contribuir con su actividad al contenido justo de las decisiones judiciales.

Tradicionalmente se ha definido el interés del Ministerio Público a partir de este postulado: puede y debe utilizar los medios impugnativos cuando la resolución que impugna no corresponde al orden jurídico, independientemente de si la violación de ley cometida, perjudica o favorece al imputado. El interés para impugnar del Ministerio Público se hace depender de su naturaleza y de sus funciones institucionales. Esta situación introduce un elemento de indeterminación en la solución de la problemática, porque tanto la naturaleza como las funciones institucionales del Ministerio Público son objeto de controversias doctrinales, ligadas a las diferentes concepciones sobre esa institución.



El interés de impugnar del Ministerio Público tiene límites racionales, que restringen la permisión general de su actuación:

1.—Carece de interés una impugnación del Ministerio Público tendiente únicamente a lograr una más correcta aplicación de la ley, sin que tal aplicación tenga repercusión en la esfera jurídica del imputado, a su favor o en su contra. También para el Ministerio Público vale la prohibición de ejercer actividades procesales tendientes simplemente a afirmaciones teóricas o académicas. En nuestro derecho tampoco existe el recurso de casación en interés de la ley.

2.—En nuestro derecho hay dos casos en los que expresamente se da al Ministerio Público el derecho de impugnar a favor del imputado y éste ocurre en los artículos 290 y 309 Cód. proc. pen.

El artículo 448 Cpp establece que "En los casos establecidos por la ley, el Ministerio Público podrá recurrir incluso a favor del imputado". Si no hay atribución expresa por la ley al Ministerio Público del derecho de impugnar a favor del imputado, no es que falte interés para impugnar de aquél, sino que falta titularidad del derecho para hacerlo. Y la situación no puede ser de otro modo, porque en materia de titularidad del derecho a impugnar rige el principio, no sancionado, de que cuando un sujeto procesal tiene determinado derecho a la impugnación, en concurrencia con otro sujeto procesal, éste último no puede sustituirse al primero en el ejercicio del derecho mismo. Este principio establece limitaciones adicionales al interés del Ministerio Público para impugnar:

a) Cuando únicamente el imputado tiene derecho a impugnar y no el Ministerio Público, la ley también da a aquél el derecho de apreciar la conveniencia de la impugnación. No puede, entonces, admitirse que el Ministerio Público pueda presentar impugnación a favor del imputado que no quiere impugnar o que simplemente no ha actuado, porque el Ministerio Público no puede ejercitar el derecho de impugnación en sustitución o en contra de la voluntad del imputado.

b) Si el Ministerio Público tiene el derecho a impugnar y también el imputado, pero éste no quiere impugnar o renuncia al medio impugnativo o desiste del recurso ya planteado, si se permitiera al Ministerio Público impugnar por él, eso implicaría simplemente una sustitución camuflada o indirecta.

c) Por último, si únicamente el Ministerio Público tiene derecho a impugnar pero no el imputado, ello indica que la ley no ha querido darle a éste el derecho de impugnación. Si se permitiera al Ministerio Público impugnar en tal hipótesis a favor del imputado, se alteraría el sistema de taxatividad (objetiva y subjetiva) de las impugnaciones y se extendería el derecho de defensa del imputado más allá de lo que la ley lo permite.

3.—Aun en los casos en que el Ministerio Público sea autorizado por la ley para impugnar a favor del imputado, esa facultad debe entenderse concedida dentro de la finalidad general de la actuación del Ministerio Público de lograr una más correcta aplicación de la ley y no únicamente como un favor al imputado. De lo anterior hay que concluir que el Ministerio Público solamente puede impugnar, acorde a su función de guardián de la aplicación objetiva de la ley, a favor del imputado por motivos de derecho, pero no por motivos de hecho.



### **c) EL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA CRIMINAL**

[Valle]<sup>3</sup>

Como ya dijimos, las funciones del Ministerio Público primeramente se limitaban al campo penal, leyes que por su carácter eminentemente obligatorio tienden a la seguridad de la sociedad y del Estado. Todo el derecho penal gira alrededor de la noción del delito.

El delito puede considerarse como un fenómeno social, como un hecho antijurídico, etc. Nuestro Código Penal lo define en los siguientes términos: Arto. 19—Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada por la ley y calificada como tal con anterioridad a su perpetración.

Los delitos se dividen en públicos y privados. En los delitos privados sólo es posible la averiguación penal por acusación o denuncia de la parte ofendida.

El procedimiento de oficio es la averiguación que hace el Juez del delito o falta y del delincuente, excitado por noticias extra judiciales o por queja de la parte agraviada, sin mostrarse parte.

Conforme el Arto. 244 Pr. en todas las causas criminales en que deba procederse de oficio por delitos comunes, intervendrá como acusador un Fiscal o Representante de la Vindicta Pública aunque haya acusador particular. Es verdad que por regla general el Fiscal tiene únicamente funciones de acusador, sin embargo la Ley Orgánica de Tribunales ha reformado ese concepto en el sentido de que el Representante de la Vindicta Pública puede no sólo acusar sino defender y aun dejar al criterio del jurado el fallo de la causa. (B. J. N. 1048).

Arto. 245 Inc.—Son fiscales en primera instancia en las causas criminales, los Síndicos Municipales de las cebeceras del Distrito Judicial respectivo.

Por impedimento o falta absoluta o temporal del Síndico Municipal ejercerá sus funciones el Síndico Específico, igualmente en los casos de implicaciones o recusación.

El Ministerio Público está impedido de conocer en el juicio criminal:

- 1- Si es pariente del reo dentro del cuarto grado de consanguinidad o de segundo de afinidad, o su cónyuge o su guardador.
- 2- Si ocurriere o hubiere de concurrir al juicio como testigo, perito o intérprete.

Son motivos de excusa:

- 1- Ser enemigo capital del reo.
- 2- El hecho de estar gravemente enfermo o impedido físicamente comprobado una u otra circunstancia.

Arto. 249 Inc.—El Fiscal, como representante de la Vindicta Pública, estará obligado a hacer las gestiones y a practicar las diligencias que prescribe la ley, o que a su juicio pueden concurrir para el esclarecimiento de la verdad o castigo de los delincuentes, denunciando los delitos tan luego sepa sean cometidos y acusándolos oportunamente.

Ejercerá sus funciones sin omitir en ningún caso los alegatos que las leyes establecen, concurriendo a la desinsaculación del Tribunal de Jurados y a la sesión pública.



La ley de Jurados vigente de 21 de Septiembre de 1897 contiene los siguientes artículos:

"Arto. 30.—Siempre que el Representante del Ministerio Público, acusadores y defensores quisieren hacer preguntas al reo o reos o a los testigos, lo harán por medio del Presidente del Tribunal".

"Arto. 35.—La audiencia que se conceda a las partes en la sesión del jurado no podrá exceder de ocho horas. Concluida, el Representante del Ministerio Público y el acusador si lo hubiere, harán sus alegatos exponiendo el primero las conclusiones que a su juicio resulten del proceso. Acto continuo se oirá la defensa del reo, que puede hacerla él mismo si quiere.

"Arto. 50.—El representante del Ministerio Público que dejare de cumplir con las obligaciones que por la ley se le imponen, será castigado con la multa establecida en el Arto. 539 Pr.; que bajo su responsabilidad hará efectiva el Juez de la causa". El Arto. 316 In. aclara la disposición anterior: "El Representante del Ministerio Público y el defensor de oficio que dejaren de cumplir con alguna de las obligaciones que la ley les impone, sufrirán multas de cuatro a veinte córdobas por cada infracción".

### **3 Normativa**

#### **ARTÍCULO 2.- FUNCIONES (Ley Orgánica del MP)**

El Ministerio Público tiene la función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública.

No obstante, cuando la ley lo faculte, previa autorización del superior, 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.

Deberá intervenir en el procedimiento de ejecución penal, en la defensa civil de la víctima cuando corresponda y asumir las demás funciones que la ley le asigne.

#### **EL MINISTERIO PUBLICO (Código Procesal Penal)**

##### **ARTICULO 62.- Funciones**

El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran.

Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica.

#### ARTICULO 63.-Objetividad

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley. Deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; asimismo, deberá formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio, aun en favor del imputado.

#### ARTICULO 64.- Distribución de funciones

Además de las funciones acordadas por la ley, los representantes del Ministerio Público actuarán, en el proceso penal, de conformidad con la distribución de labores que disponga el Fiscal General de la República.

#### ARTICULO 65.- Cooperación internacional

Cuando las actividades delictivas se realicen, en todo o en parte, fuera del territorio nacional, o se les atribuyan a personas ligadas a una organización de carácter regional o internacional, en los casos en que deba aplicarse la legislación penal costarricense, el Ministerio Público podrá formar equipos conjuntos de investigación con instituciones extranjeras o internacionales.

Los acuerdos de investigación conjunta deberán ser aprobados y supervisados por el Fiscal General.

#### ARTICULO 66.- Excusa y recusación

En la medida en que les sean aplicables los funcionarios del Ministerio Público deberán excusarse y podrán ser recusados por los mismos motivos establecidos respecto de los jueces, salvo por el hecho de intervenir como acusadores en el proceso.

La excusa o la recusación serán resueltas por el superior jerárquico, previa la investigación que estime conveniente.

## 4 Jurisprudencia

### JURISPRIDENCIA RELACIONADA AL ARTÍCULO 2 LOMP

#### ***a)Ministerio Público: Poderes de su función acusadora***

[Sala Tercera]<sup>4</sup>

Voto de mayoría

"En el nuevo sistema procesal penal el Ministerio Público mantiene incólume los poderes propios de la función acusadora. De igual manera se deslindan los roles que el juez y el Fiscal han de cumplir dentro del proceso, quedándole, en principio, al primero exclusivamente la labor juzgadora y al segundo la investigadora y requisitoria (Arts. 5, 16, 62, 63, 277 in fine, 290 del Código Procesal Penal –CPP-, 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público –LOMP- y 149 de la Ley Orgánica del



Poder Judicial -LOPJ-). Goza el Ministerio Público de independencia funcional en el ejercicio de sus facultades legales, no pudiendo ser *"impelido ni coartado por ninguna otra autoridad, con excepción de los Tribunales de Justicia en el ámbito de su competencia"* (Art. 3 LOMP). Desde esa óptica no es posible interferir, siquiera por aquellos con interés en la causa, salvo por circunstancias legalmente permitidas, en la labor acusadora de ese ente. En el caso bajo examen la recusación intentada contra el Fiscal General Adjunto parte de la base del ejercicio irregular de la acción penal en contra de uno de los miembros de los Supremos Poderes, arguyéndose adelanto de criterio por cuanto reiteró la solicitud de desestimación, sin estar "en firme" el anterior decreto, en virtud de la revocatoria de la instancia, tratándose los hechos denunciados por la ofendida de igual naturaleza a los que dieron origen a la primera desestimación. Se observa sin mayor esfuerzo que promover o no la acción, implica una labor esencialmente acusadora del Ministerio Público. Cuestionar esa intervención implicaría socavarle a ese órgano la actividad persecutoria asignada por ley. Si bien los funcionarios del Ministerio Público pueden ser recusados, por las mismas causales establecidas para los jueces (Art. 55 CPP), cuando le son aplicables, conforme lo dispone el numeral 40 LOMP, ello será únicamente posible cuando no se afecte su intervención como acusadores en el proceso (Art. 66 CPP). Admitir la separación del Licenciado S. R. por las razones argüidas por el interesado, implicaría limitar el ejercicio de la actividad persecutoria del órgano por él representado. De cualquier manera el hecho de reiterar la Fiscalía una petición apoyada en lo que a su juicio constituye una invariable plataforma fáctica y el mismo marco jurídico, no puede estimarse "adelanto de criterio" en los términos como lo estima el incidentista. Además no se requería la firmeza de la resolución anterior si, casualmente, conforme a lo peticionado la nueva denuncia versaba sobre los mismos hechos constitutivos de la primera. En consecuencia, se rechaza de plano la solicitud planteada."

**b) Procedimiento abreviado: Análisis sobre la potestad que tiene el Ministerio Público para no pactarlo basado en razones de política de persecución**

[Sala Tercera]<sup>5</sup>

Voto de mayoría

**"III.- Violación al debido proceso:** Como último motivo del recurso, el impugnante reclama que la sentencia es ilegal y lesiona el debido proceso, porque el Ministerio Público denegó en forma arbitraria la aplicación del procedimiento abreviado que fue insistentemente solicitada por la defensa, tanto en la audiencia preliminar como al inicio del debate. Precisamente en esta última oportunidad en que el Tribunal rechazó la aplicación de ese procedimiento, ante la negativa del Ministerio Público, sin obligarlo a fundamentar esa negativa, incurrió en un defecto absoluto que vicia la sentencia posteriormente dictada como resultado del proceso ordinario, precisamente porque no exigió que el ente fiscal fundamentara debidamente su oposición. En la audiencia preliminar, el fiscal que asistió simplemente dijo que por instrucciones de la Fiscalía Adjunta y de la Fiscalía de Narcotráfico, no se aceptaba abreviar el proceso. A juicio del impugnante, siendo el Ministerio Público *"un órgano de naturaleza administrativa inmerso dentro de la estructura del Poder Judicial"* no puede rechazar *"arbitrariamente"* la opción procesal que se pedía, sino que debe basarse en un estudio de las condiciones propias del caso concreto. Ya en debate, la defensa planteó el punto, conociendo la jurisprudencia del Tribunal del Primer Circuito Judicial de



Alajuela, en cuanto acepta esa opción aún en la audiencia y al dársele traslado al Fiscal, éste señaló “*que ya había precluido*” la etapa procesal para aplicarlo. Esta posición, en especial conociendo que el Tribunal acepta el abreviado aún en fase de juicio, es inadmisibles. En criterio del recurrente, el Tribunal debió haber emplazado al Fiscal y, de conformidad con lo previsto por el artículo 15 del CPP., concederle un plazo para que fundamentara su decisión. Además, en debate el fiscal señaló algunas cosas que no quedan muy claras en el acta, referidas a un supuesto ofrecimiento de dinero al Fiscal y a los jueces si aceptaban el abreviado, lo que no es razón para el rechazo. Finalmente, la actuación del Tribunal es contradictoria, pues dijo que en casos similares la Fiscalía ha aceptado abreviar el juicio y que la imputada merecía solicitar su aplicación, pues no pide nada fuera de la ley, no obstante lo rechaza con fundamento en la oposición del Ministerio Público, lo que además evidencia el quebranto del principio de igualdad constitucional. Fundamenta su reclamo en los numerales 6, 63, 373, 374, 375 del CPP; 133 y 136 de la Ley General de la administración Pública y 39 y 41 de la Constitución Política. **El reclamo no es procedente.** En primer lugar debe señalarse, tal y como lo ha estimado tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta sede, que optar o no por el procedimiento abreviado no constituye un derecho para el imputado. Es una opción procesal concedida a las partes, para que, si se ponen de acuerdo en el juicio de culpabilidad y en el dimensionamiento del reproche –esto es, la pena a imponer–, pueden obviar la fase de juicio y abreviar el proceso para que se dicte sentencia. Ambas partes, como en toda negociación, deben renunciar a algunas cosas y obtener ventajas a cambio y esa es la esencia de este procedimiento, razón por la cual requiere el acuerdo de partes, que es precisamente el que le da sentido al instituto. Obviamente la expectativa de negociar una pena, incluso un tercio menor al mínimo legalmente previsto para el delito que se atribuye, representa el interés del acusado para buscar el acuerdo. Sin embargo, como no existe un derecho a que se le otorgue y se acceda a abreviar el juicio, tampoco existe la correlativa obligación del Ministerio Público para negociar. El ente fiscal, como encargado por legislador de materializar la acción penal y el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, puede diseñar políticas de persecución que, siempre que no sean absolutamente desproporcionados, irracionales o arbitrarias, permiten con discrecionalidad, escoger en qué casos negocia y en cuáles no, sin que pueda hablarse de un deber de adoptar frente a delitos de la misma naturaleza o a conductas similares, la misma posición, lo que llevaría a establecer una obligación de negociar en todos los casos similares, para abreviar el juicio, lo que no está legalmente prescrito. El planteamiento del recurrente, en cuanto pretende argumentar que en casos semejantes el Ministerio Público ha negociado con los acusados –cosa que en todo caso no documenta ni demuestra– y en cuyos alegatos pretende encontrar el sustento para una lesión al principio de igualdad, es interesante pero infundado, porque ello implicaría negarle al ente fiscal la posibilidad de diseñar la política de persecución y con ello, crear una obligación que no existe y en virtud de la cual lo vincularía por siempre a pactar en todos los casos similares a aquellos en los que alguna vez aceptó negociar. En cuanto a las particulares características del procedimiento abreviado y a la posición del Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional ha indicado: “*(...)no es posible afirmar que existe un derecho a acceder a un tipo específico de proceso, menos, como en este caso, al abreviado. En primer lugar, porque el proceso ordinario no es, por definición, contrario a la justicia pronta y cumplida, de manera que obligue ineludiblemente a acudir al abreviado si se quieren respetar los derechos del imputado. Por el contrario, es el proceso abreviado el que supone la disminución de las garantías que normalmente corresponden al endilgado en el proceso penal y de ahí que sólo pueda seguirse previo consentimiento de su parte.*”

*II.- Lo anterior, debido a que la principal consecuencia y diferencia del procedimiento abreviado respecto del ordinario es la prescindencia que aparece de la celebración del juicio oral y público, a cambio de la posibilidad para el imputado de recibir una sanción penal más favorable. En el marco de esta “transacción” median varios mecanismos garantistas de la posición del imputado, entre*



ellos, el requisito de procedibilidad del trámite abreviado del inciso a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que dispone sobre la admisión del hecho atribuido. Es decir, de la manifestación libre y espontánea sobre los hechos objeto del proceso. Iguales características deberá reunir su consentimiento para la aplicación del procedimiento abreviado. Se trata de una decisión consciente, informada y exenta de coacción de todo tipo. Además, garantiza la posición del encartado la supeditación a decisión jurisdiccional de la admisión de la aplicación del trámite en cuestión.

**III.-** Aparte de lo que atañe al defendido, debe recordarse que para que sea posible recurrir al trámite abreviado las dos partes involucradas deben tener interés en su aplicación. Justamente en el marco de consenso entre ellas, propio del procedimiento abreviado, frente a la disminución de ciertas garantías del imputado está la restricción de la investigación de la verdad real de los hechos, averiguación que es igualmente relevante en el proceso penal. El Ministerio Público está obligado a valorar las posibilidades de la acusación y las consecuencias de una sentencia condenatoria, al ser el responsable de la persecución penal frente a la comunidad y al Estado. En este sentido, el inciso b) del artículo transcrito procura el cumplimiento de tales fines, al tenor del numeral 289 del mismo Código, que atribuye al Ministerio Público la función de promover la investigación de los delitos de acción pública para determinar las circunstancias del hecho y a sus autores o partícipes. El Ministerio Público como encargado de la investigación preparatoria (artículos 62 del Código Procesal Penal y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) está en condiciones de analizar y referirse aún a la conveniencia de la solicitud del trámite abreviado, con un criterio suficientemente formado y desde un punto de vista de justicia material, de suerte que es válido que su oposición impida acudir a una vía procesal sumaria. Si se dejara librada a la sola voluntad del imputado la prosecución de esta clase de trámite podría resultar gravemente afectada la persecución penal, mediante, por ejemplo, la intención de encubrir hechos de mayor gravedad, evitar otras investigaciones o lograr disminuciones de sanción donde no resultan recomendables. Así las cosas, lo que importa es recordar que el proceso penal no busca exclusivamente –es más, ni siquiera principalmente– la solución más favorable al imputado, sino el respeto de sus derechos fundamentales y la averiguación de la verdad de los hechos. Este último fin justifica el peso que atribuye el artículo 373 del Código en comentario a la negativa del Ministerio Público para acudir al trámite abreviado, potestad que en nada violenta la Constitución Política(...). (Sala Constitucional, 4835-98 de las 15:54 horas del 7 de julio de 1998. Consúltese además de esta Sala la resolución 99-02 de las 10:25 horas del 2 de febrero de 2002.) En este caso, el Fiscal en la audiencia preliminar expresamente manifestó tener instrucciones de la Fiscalía Adjunta y la de Narcotráfico para no negociar con la imputada y esa posición no es arbitraria, porque en todo caso no puede obligarse a que el Fiscal razone ampliamente, dado que es una potestad suya la de aceptar o no y el abreviado es una excepción al juicio oral, que en nada desmerece las garantías procesales del acusado si no se aplica. En debate se razonó además que se tenían informes de una presunta presión –con matices de corrupción– sobre el Fiscal y los jueces para que aceptaran abreviar el juicio y que incluso hay procesos penales iniciados respecto de esos hechos (acta de debate, folio 154 vuelto) una razón adicional para, ante la simple sospecha de que algo similar ocurría, descartar cualquier negociación y en tal actitud del Ministerio Público no se aprecia arbitrariedad alguna, como la reclama el recurrente. Debemos aceptar que la posibilidad de que se negocie y se pacte el abreviado, en lo que al Ministerio Público se refiere, entra dentro de un marco de discrecionalidad que difícilmente admite un ulterior control, salvo aquel que se sustente en una abierta irracionalidad, cosa que como se indicó, no ocurre en este asunto. Otras razones contribuyen a evidenciar que no es arbitraria en todo caso, la posición del ente fiscal y si bien no fueron expresamente mencionadas al momento de negarse a pactar, si constan en el proceso, como son precisamente el tipo de droga que se transportaba –la heroína– con un mercado aún más exclusivo y oneroso que el de la cocaína y, por lo tanto, en control de poderosos grupos de narcotraficantes y



de una compleja organización, con la que de alguna manera tuvo contacto la acusada; además, ésta registraba varias salidas del país, pese a que ella misma manifestó que no tenía trabajo y que aceptó realizar ese viaje por necesidad, pues durante ese año no había tenido ingresos, pese a aunque al mismo tiempo aceptó haber viajado en dos oportunidades durante ese año al extranjero (véanse, movimientos migratorios, folio 18 y sentencia, folio 163), lo que no coincide con la situación de una persona económicamente limitada y, de paso, no abona credibilidad a su versión de que ese fuera su primer “transporte”. Este contexto, unido a las expresas manifestaciones de los representantes del Ministerio Público en las distintas etapas procesales en cuanto a su oposición para abreviar el juicio, descartan cualquier arbitrariedad en ese sentido y por ello, debe desestimarse el reclamo. Es cierto que el Tribunal, cuando resuelve el punto, expresamente señala que al denegarse la aplicación del procedimiento a Berrios Altamirano, se viola el principio de igualdad y que deja constando esa “inquietud” en el acta, para que apoye los reclamos que quisiera posteriormente plantear la defensa, pero, en primer lugar, debe señalarse que **ningún Tribunal de la República puede obligar al Ministerio Público a pactar un abreviado**, que como se dijo, es una opción de acuerdo a la que pueden llegar las partes y, por lo tanto, debe ser voluntaria. La posición del ente fiscal no puede ser arbitraria, irracional o desproporcionada, como tampoco puede ser ilegal, pactando acuerdos en casos y condiciones inadmisibles, aspectos que eventualmente permitirían controlar la actuación del ente fiscal, especialmente para fines disciplinarios o correctivos del o los funcionarios actuantes, pero nada de ello ocurre frente a la negativa operada en este caso (acta de debate, folio 54 vuelto). Adicionalmente, el Tribunal en tales aseveraciones no fundamenta -como tampoco lo hace el impugnante- de qué forma se ha violentado el principio de igualdad en este caso concreto y cuáles son las condiciones “iguales” que concurren en este caso y que han estado presentes en “otros” en los que se haya decidido abreviar el juicio, argumentos que además aún habría que analizar con sumo cuidado, para no generar la idea de que, frente a ellos, el Ministerio Público **estaría obligado** a negociar, porque tal obligación no está legalmente establecida, lo que no implica reconocer que eventualmente podría valorarse, directamente al amparo del numeral 33 de la Constitución Política, si una determinada posición del Ministerio Público –por irracional, infundada o desproporcionada- en un caso concreto, materializa una lesión a ese principio y las consecuencias que surgirían a partir de esa constatación (cfr. Sala Tercera 843-98 de las 8:57 horas del 4 de setiembre de 1998), pero estas condiciones están descartadas en el caso que aquí se conoce. Cabe agregar también, conforme lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, que del artículo 33 de la Constitución Política no deriva sólo un tratamiento igual para todos, sino también la necesidad de no equiparar situaciones desiguales, es decir la necesidad de diferenciar en los casos en que se presenten situaciones o circunstancias desiguales, pues no existe mayor violación al principio de igualdad que aquella que pretende tratar por igual situaciones distintas. Las razones por las cuales el Ministerio Público pueda rechazar un juicio abreviado, en un caso muy similar a otros en que si lo llegó a aceptar, pueden ser muchas, como serían por ejemplo el tiempo en que ocurran tales hechos, las personas que estén involucradas, la reacción de la ciudadanía, la frecuencia con la que ocurran, los cambios de criterio en el diseño de la política de persecución penal, etcétera. Por todo lo dicho y siendo clara además la posición del ente fiscal durante todo el proceso, resulta improcedente que en esta sede se le consulte una vez más si accedería a abreviar el juicio y por ello, tal pretensión, como la del recurso en este aspecto, resultan improcedentes.”

**c) Acción civil resarcitoria: Responsabilidad de la Oficina de Atención a la Víctima y del Ministerio Público en el ejercicio o tramitación cuando ha sido delegada**

[Sala Tercera]<sup>6</sup>

Voto de mayoría:

"IV.- Por último, en el **quinto motivo** del recurso, la licenciada Arlette González Araya alega una indebida admisibilidad de la acción civil resarcitoria. En lo esencial explica que, a pesar de que la normativa procesal es muy clara respecto al momento procesal para interponer esta clase de gestiones, cuál es durante el proceso o fase preparatoria y antes de que se formule el requerimiento fiscal o querrela, resulta que en el caso la misma se presentó cuando ya estaba interpuesta la pieza acusatoria, es decir, se formuló en forma extemporánea. En virtud de lo anterior, señala que el "(...) *agravio es evidente porque se permitió la participación de un actor que no debió haberse admitido, y se condenó a mi representado a pagar cuatro millones de colones a favor del señor Heriberto Quirós Mejía.*" (Ver folio 217). **La inconformidad no puede prosperar.** Si bien la normativa procesal penal vigente establece en el numeral 114 cuál es la oportunidad durante la que se puede interponer o formular la acción civil, ello no significa que ante determinadas circunstancias puede admitirse dicha gestión en otro momento, como lo sería, de acuerdo con lo que sucedió en la especie, cuando se presenta un error o defecto en el trámite de la causa. En este sentido, conforme se desprende de la denuncia de folios 14 a 17, el ofendido Heriberto Quirós Mejía fue muy claro al indicar que su deseo era delegar el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público (ver folio 15). Ahora, si bien el ente requirente se estima que es uno solo, en virtud del principio de unidad funcional que prevén los artículos 1, 2 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley No. 7442 del 25 de octubre de 1994), es también lo cierto que, en materia de la acción civil, en los lugares en los que exista una Oficina de Atención a la Víctima, el conocimiento y las distintas actividades que se relacionen con esta temática, le corresponde o compete exclusivamente a dicha oficina. Es decir, será esta instancia la única encargada de realizar los trámites de interposición y seguimiento de la acción civil resarcitoria en los casos en donde las víctimas hubiesen delegado su ejercicio al Ministerio Público. Esta circunstancia encuentra incluso también respaldo en la propia normativa procesal penal al disponer que en esta materia existirá una oficina especializada como responsable de ejercer o tramitar la acción civil cuando ha sido delegada, al decir: "**Artículo 39.- La acción civil deberá ser ejercida por un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público.**" (En igual sentido, 2, 33 a 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Visto lo anterior, el problema que se discute en este motivo es una interposición extemporánea de la acción civil, toda vez que la misma se formuló cuando el requerimiento fiscal o pieza acusatoria ya que había presentado, lo que contraviene el artículo 114 del Código de rito. No obstante que en efecto, bajo una interpretación literal de la normativa, esto resultaría cierto, cabe aclarar que en el presente caso nos encontramos que se suscitó un yerro o defecto en el trámite respectivo de la acción civil, pues el representante del Ministerio Público que estaba a cargo del proceso investigativo omitió comunicar a la oficina especializada de este ente, sea la Oficina de Atención a la Víctima, la existencia de la delegación que en su momento hiciera el ofendido Quirós Mejía. Así, aun cuando en efecto se dio una primer convocatoria a una audiencia preliminar, se tiene que la autoridad jurisdiccional encargada de la etapa intermedia procede a corregir el defecto al descubrir que no se le dio traslado de la solicitud del ofendido a la oficina de cita, para lo cual suspende la audiencia preliminar y ordena proceder conforme a derecho (ver folio 76). La inconformidad de la defensa se presenta en su momento, incluso también durante el desarrollo de la audiencia preliminar, pero no se aceptó, en el tanto se estimó correctamente, en criterio de esta Sala, que lo



que había ocurrido era un defecto procesal que se podía corregir o sanear, en virtud de la naturaleza del mismo, o sea, en la medida que no se estaba ante un defecto procesal absoluto (sobre la actividad procesal defectuosa y el saneamiento de defectos, ver de esta Sala el **Voto No. 984** de las 10:20 horas del 31 de octubre de 2003, así como la publicación de **UREÑA SALAZAR**, José Joaquín. "**La actividad procesal defectuosas**", Editorial Jurídico Continental, San José Costa Rica, 2004). Al respecto, el Juzgado de la Etapa Intermedia indicó lo siguiente: "*Una vez analizado tanto el legajo principal como el de Acción Civil, es criterio de la suscrita que si bien es cierto la acusación fue presentada a este despacho sin la Acción Civil Resarcitoria, y la Audiencia Preliminar fue señalada y las partes debidamente emplazadas, lo cual consta a folio 68, la misma fue suspendida pro no habersele dado parte a la oficina de Defensa Civil de la Víctima, por haber delegado el ofendido la Acción Civil Resarcitoria, según consta en folio 76 del legajo principal, ello obedeció a que la Juez en su momento corrigió la actividad procesal defectuosa, que fue lo correcto con base en el artículo 15 y 179 ambos del C.P.P., así como los artículos 37 y 41 de la C.P., por lo que en resguardo de la tutela efectiva de los derechos de la víctima al no existir razón cierta de que el Ministerio Público informó lo propio, ya que no consta debidamente no se puede ir en contra del ejercicio de los derechos de la víctima, por lo que al haberse corregido la actividad procesal defectuosa y siendo que la Acción Civil fue presentada al Ministerio Público y éste lo comunicó a las partes como es debido, según consta en folio 10 frente y vuelto del legajo de Acción Civil, no habiendo causado indefensión a las partes por cuanto se actuó conforme a derecho ser rechaza la solicitud de la Defensa de los dos imputados(...)*" (Cfr. folio 99). Consecuentemente, como se colige de todo lo anterior expuesto, no es de recibo la queja que formula la defensa, toda vez que la acción civil resarcitoria en contra de Juan Carlos Mora Castro, se formuló conforme a derecho, en razón de la corrección o saneamiento que el Juzgado de la Fase Intermedia ordenó en el trámite de la causa. En otras palabras, la participación del ofendido como actor civil en la causa, así como la condenatoria al resarcimiento que se ordenó, se encuentran ajustadas a la normativa procesal penal vigente. Por lo dicho, se declara sin lugar este motivo del recurso."

**d) Procedimiento abreviado: Análisis sobre la potestad que tiene el Ministerio Público para no pactarlo**

[Sala Tercera]<sup>7</sup>

Voto de mayoría

"I. [...] Tal y como ha indicado la Sala Constitucional, ni el imputado tiene un derecho al procedimiento abreviado, ni el Ministerio Público está obligado a negociar con él: "(...)no es posible afirmar que existe un derecho a acceder a un tipo específico de proceso, menos, como en este caso, al abreviado. En primer lugar, porque el proceso ordinario no es, por definición, contrario a la justicia pronta y cumplida, de manera que obligue ineludiblemente a acudir al abreviado si se quieren respetar los derechos del imputado. Por el contrario, es el proceso abreviado el que



supone la disminución de las garantías que normalmente corresponden al endilgado en el proceso penal y de ahí que sólo pueda seguirse previo consentimiento de su parte. II.- Lo anterior, debido a que la principal consecuencia y diferencia del procedimiento abreviado respecto del ordinario es la prescindencia que aparece de la celebración del juicio oral y público, a cambio de la posibilidad para el imputado de recibir una sanción penal más favorable. En el marco de esta "transacción" median varios mecanismos garantistas de la posición del imputado, entre ellos, el requisito de procedibilidad del trámite abreviado del inciso a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que dispone sobre la admisión del hecho atribuido. Es decir, de la manifestación libre y espontánea sobre los hechos objeto del proceso. Igualmente deberá reunir su consentimiento para la aplicación del procedimiento abreviado. Se trata de una decisión consciente, informada y exenta de coacción de todo tipo. Además, garantiza la posición del encartado la supeditación a decisión jurisdiccional de la admisión de la aplicación del trámite en cuestión. III.- Aparte de lo que atañe al defendido, debe recordarse que para que sea posible recurrir al trámite abreviado las dos partes involucradas deben tener interés en su aplicación. Justamente en el marco de consenso entre ellas, propio del procedimiento abreviado, frente a la disminución de ciertas garantías del imputado está la restricción de la investigación de la verdad real de los hechos, averiguación que es igualmente relevante en el proceso penal. El Ministerio Público está obligado a valorar las posibilidades de la acusación y las consecuencias de una sentencia condenatoria, al ser el responsable de la persecución penal frente a la comunidad y al Estado. En este sentido, el inciso b) del artículo transcrito procura el cumplimiento de tales fines, al tenor del numeral 289 del mismo Código, que atribuye al Ministerio Público la función de promover la investigación de los delitos de acción pública para determinar las circunstancias del hecho y a sus autores o partícipes. El Ministerio Público como encargado de la investigación preparatoria (artículos 62 del Código Procesal Penal y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) está en condiciones de analizar y referirse aún a la conveniencia de la solicitud del trámite abreviado, con un criterio suficientemente formado y desde un punto de vista de justicia material, de suerte que es válido que su oposición impida acudir a una vía procesal sumaria. Si se dejara librada a la sola voluntad del imputado la prosecución de esta clase de trámite podría resultar gravemente afectada la persecución penal, mediante, por ejemplo, la intención de encubrir hechos de mayor gravedad, evitar otras investigaciones o lograr disminuciones de sanción donde no resultan recomendables. Así las cosas, lo que importa es recordar que el proceso penal no busca exclusivamente –es más, ni siquiera principalmente– la solución más favorable al imputado, sino el respeto de sus derechos fundamentales y la averiguación de la verdad de los hechos. Este último fin justifica el peso que atribuye el artículo 373 del Código en comentario a la negativa del Ministerio Público para acudir al trámite abreviado, potestad que en nada violenta la Constitución Política (...). (Sala Constitucional, resolución No. 4835-98 de las 15:54 horas del 7 de julio de 1998). A la luz del texto antes transcrito, el reclamo debe desecharse. Nótese que el licenciado Ricardo Quirós Vargas se negó a negociar un procedimiento abreviado con Jefry José Espinoza Angulo toda vez que los otros dos acusados (Lourdes y Vinicio, ambos Rodríguez Chavarría), no mostraron interés en el mencionado trámite (folio 193 frente). Con ese proceder no se irrespetaron los derechos que el ordenamiento jurídico le otorga a Espinoza Angulo, pues como se indicó, a éste se le garantiza el proceso ordinario -que en última instancia, es el que mejor tutela sus intereses- y no uno abreviado. Finalmente, hay que admitir que por las características de este procedimiento (que la Sala Constitucional menciona en su resolución), el Ministerio Público actúa con un margen considerable de discrecionalidad que es imposible de someter a un control posterior. [...] II. [...] Finalmente, en el fallo de mérito esta Sala echa de menos el estudio del tema de la culpabilidad y que dados los argumentos de la defensa, era vital. Hay que recordar que el examen del delito no se debe circunscribir a sus tres primeros elementos (acción, típica y antijurídica), sino que también debe comprender la culpabilidad. Ésta a su vez, está conformada por la salud psíquico-mental del autor (capacidad de culpabilidad o imputabilidad), la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de una conducta conforme a



derecho. Tratándose de esta última, la doctrina señala que: “...al autor de la conducta típica y antijurídica no se le puede hacer el juicio de reproche que la culpabilidad supone, si no le es exigible una conducta distinta a la que ha realizado...” SAINZ CANTERO (José), **Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo III**. Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1ª Edición, 1985, p. 95. Ahora bien, el estado de necesidad exculpante (que invoca la defensa), es uno de los casos en los cuales se menoscaba de forma notable la capacidad de autodeterminación de acuerdo con la norma, debido a las circunstancias que rodean al individuo. Como se ve, dada la versión de la imputada y la prueba que ofreció para respaldarla, el examen de la culpabilidad que se plasmó en sentencia debió ser más exhaustivo. Era básico que el órgano de mérito indicara las razones por las cuales tiene por demostrado que Rodríguez Chavarría efectuó una conducta que además de típica y antijurídica, es culpable, descartando que vendía drogas porque su esposo agresor la obligaba a hacerlo. Por lo antes expuesto, se declara con lugar el recurso. [...] III. [...] Al absolver al acusado Vinicio Rodríguez Chavarría, el Tribunal argumentó que: “En el caso de alias “nicho” también de él se recibió información confidencial en las oficinas del O.I.J. de Liberia, en el sentido de que participaba en la actividad ilícita de la venta de drogas, junto con su hermana y su cuñado... contrario a lo resuelto con relación a los otros encartados, el Tribunal estima de que no hay elementos de juicio suficientes como para establecer en grado de certeza su participación en los hechos. Ciertamente hay una gran cantidad de vigilancias de las cuales se puede presumir que el encartado Rodríguez Chavarría participaba en la venta de drogas, sin embargo, esa prueba junto con la única precompra experimental que se le practicó no es suficiente. Para ello hay que tomar en cuenta de que las vigilancias no pueden llevar inequívocamente a la conclusión de que hubo tráfico de drogas, específicamente en su modalidad de venta, por cuanto lo retirado por los terceros que llegaban a la vivienda no ha podido ser analizado, aparte de que se trata de un elemento de juicio que debe ser analizado junto con otra prueba. Por otra parte, la única precompra que le atribuye la acusación que se le realizó, al no haber puesto en peligro el bien jurídico, no puede llevar a una sentencia de culpabilidad, aunque al final de cuentas lo adquirido haya sido droga. En todo caso, visto el video, no puede arribar éste Tribunal a una conclusión determinante que la mano que deja caer un paquete fuera la de Vinicio. Por otra parte, tómesese en cuenta que el indicado acusado no tuvo participación alguna en la compra final, o mejor dicho, en el operativo final, lo que hubiere sido el último eslabón para establecer su culpabilidad. De hecho Vinicio ni siquiera se encontraba ese día en la casa... Si bien es cierto queda claro incluso de los videos que él sí estaba claro de lo que allí ocurría, lo que se evidencia también en las actas de vigilancia, ello no es suficiente para atribuirle una responsabilidad en el delito acusado desde el momento en que el mismo quedó como un delito experimental.” (Folios 320 a 322 frente). Para los suscritos Magistrados, estos razonamientos no son equívocos toda vez que en efecto, las vigilancias que efectuó la policía y la práctica de una compra sin control jurisdiccional, no son suficientes para tener por demostrado que Vinicio Rodríguez Chavarría se dedicaba a vender droga a los consumidores en la vivienda que compartía con los coencartados Jefry José y Lourdes. En ese sentido, véase que si bien se realizó una compra bajo control de juez y un allanamiento (actos con los que las autoridades lograron recabar algunos elementos probatorios que le dan un sólido sustento a la versión policial sobre la actividad delictiva que realizaba Jefry José Espinoza Angulo), estas probanzas no se pueden vincular a Vinicio Rodríguez Chavarría, lo anterior porque éste no intervino en la compra mencionada, porque no estaba en la vivienda en ese momento y porque no hay manera de establecer con certeza que él disponía de la droga que se recuperó en ese inmueble (y cuya cantidad no se omite indicar, era muy poca, pues tan solo se trató de un envoltorio plástico que contenía 0,10 gramos de cocaína base crack y un fragmento de 0,14 gramos de esa misma sustancia, cfr. folios 155 a 158 frente). Asimismo, nótese que la droga decomisada en la vivienda estaba en el “cuarto principal” y en el que, hay que agregar, estaba el coencartado Espinoza Angulo (folio 53 frente), lo que sin dudas, no da pie para concluir que Vinicio Rodríguez Chavarría tenía relación con esa droga. Así las cosas, si bien lleva razón el recurrente al

decir que tratándose de Vinicio, el órgano sentenciador no consideró las evidencias obtenidas en el allanamiento, el vicio es inocuo, habiéndose establecido que en todo caso, no se le puede vincular con esas probanzas. [...] **IV.** [...] Como se ha venido señalando, las compras controladas y las vigilancias efectuadas en este caso, tal y como señalan los Jueces, no son suficientes para arribar a un juicio de certeza en contra del acriminado Vinicio Rodríguez Chavarría. Si bien la investigación que efectúa la policía permite estimar como probable que se esté dando la actividad ilícita acusada, no permite asegurarle con certeza absoluta, razón por la cual la sentencia a la que arribó el Tribunal no presenta yerro alguno."

## JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL CPP

### ***e)Ministerio Público: Fiscal que ejercita las acciones penal y civil e inexistencia de quebranto al principio de legalidad y de objetividad***

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

"I.- Como primer motivo la recurrente indica que ha existido una violación al debido proceso, por haber ejercido el fiscal conjuntamente la acción penal y la civil en el debate que originó la presente sentencia. Considera la Defensora que se han infringido los artículos 1, 16, 62 y 63 del CPP, 39 y 41 Cpol., artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Señala que se trata de un vicio de carácter absoluto y que afecta el principio de objetividad que debe privar en la actuación del Ministerio Público, pues si bien el ejercicio de la acción penal se orienta por el anterior criterio (objetividad), la acción civil obedece a los intereses de la víctima y por ende el fiscal, en cuanto a tal aspecto, no se encontraría obligado por el principio de objetividad. De tal manera se violentarían, como integrantes del debido proceso, el principio de legalidad, pues no existe norma alguna que permita a un mismo fiscal ejercer conjuntamente la acción civil y la penal; así como también el de objetividad, por responder la acción civil a intereses particulares. Termina señalando la recurrente que ha existido un perjuicio para su representado, pues el fiscal, al ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal, responde a los intereses del ofendido y no al principio de objetividad; por lo anterior solicita se declare la ineficacia del debate y la sentencia emitida, disponiéndose la nueva sustanciación de la causa. **El motivo alegado debe ser declarado sin lugar.** En primer término no se aprecia cuál sea el perjuicio que se le ha ocasionado al encartado por haber ejercitado el fiscal ambas acciones (civil y penal). Aunque la recurrente menciona como agravio la afectación al principio de objetividad que debe regir el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, no concreta en qué actuación específica se manifestó dicho defecto y, menos aún, indica de qué manera incidió la supuesta falta de objetividad en la decisión final. El agravio constituye un requisito para la impugnación de toda decisión judicial (art. 424 CPP), no permitiéndose, aún en el ámbito del recurso de casación, la impugnación únicamente por un interés a la interpretación de la ley. La recurrente indica que el ejercicio de la acción penal se orienta por el principio de objetividad y el de

la acción civil por el interés de la parte; por ende, habiéndose ejercido ambas por un único fiscal, en el juicio en que condenaron a su representado, se ha afectado el principio de objetividad y *“ante la falta de certeza generada por la participación irregular de un fiscal en la ejecución de la acción penal como civil –en detrimento incluso del principio de legalidad–, y por la evidente incompatibilidad de funciones, ya que son «como el agua y el aceite», es donde radica el agravio que se reprocha”* (folios 188 a 189). Sin embargo, más que de una “falta de certeza”, más pareciera tratarse de la mera posibilidad o sospecha de que podría afectarse la objetividad del Ministerio Público al ejercitarse ambas acciones. Evidencia de lo anterior es que en ningún momento se menciona alguna actuación incorrecta por parte del Ministerio Público, misma que hubiera incidido decisivamente en la sentencia dictada en contra del encartado y que pueda ser achacada a la falta de objetividad derivada del ejercicio conjunto de la acción civil y penal. Además, como puede desprenderse de lo dicho, el principio de objetividad que le impone la ley procesal al Ministerio Público (art. 63 CPP), es un principio rector cuya incidencia se muestra a través de todo el proceso y cuya afectación sería controlable en cada una de las diversas actuaciones que dicho ente realice. De tal manera será posible para la parte reclamar por la exclusión de prueba que favorezca al encartado, por los defectos en los requerimientos que se formulen o en cualquier otra gestión. Por ello el principio de objetividad no tiene un carácter autónomo, salvo en cuanto se refiere a las excusas y recusaciones (art. 40 LOMP), sino que se refleja en las diversas actuaciones que ejercita el Ministerio Público, las cuales pueden ser atacadas en cuanto resulten ilegales y ocasionen agravio. Pero además, no infringiéndose el principio de objetividad, tampoco se afectan el principio de legalidad, ni el de imputación (ambos integrantes del debido proceso). En cuanto al principio de legalidad, la Sala Constitucional lo ha definido como *“una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado–; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto”* (SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, V-1739-92, de las 11:45 hrs. del 1 julio 1992. ). La recurrente sostiene que no existe norma legal alguna que permita a un solo fiscal ejercitar conjuntamente la acción penal y la civil; sin embargo, tanto la acción penal (art. 62 CPP), como la acción civil (art. 33 LOPM) son funciones que legalmente le son encomendadas al Ministerio Público. Si bien lo recomendable es que no sea el mismo fiscal quien ejerza ambas acciones, siendo la razón para la creación de la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas, el ejercicio conjunto de las mismas no constituye ninguna afectación al principio de legalidad, no solamente el fiscal actúa en nombre del Ministerio Público, entidad que se encuentra facultada por ley para ejercitar tales acciones, sino que la misma ley prevé tal ejercicio conjunto de ambas acciones. En el anterior sentido el artículo 34 LOMP, dice: *“El Ministerio Público proveerá a la víctima que le delegue el ejercicio de la acción civil resarcitoria, un profesional en derecho. **Esta función puede ser asumida, directamente, por un abogado de la oficina de defensa civil a las víctimas, o por cualquiera de los representantes del Ministerio Público en el territorio nacional, según la distribución de trabajo que apruebe el Fiscal General**”* (la letra negrita no es del original). En cuanto al principio de imputación, el cual según la recurrente se ha infringido, se ha definido dicho principio de la siguiente manera: *“El principio de imputación: Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aún inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva”* (SALA

CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto-1739-92, de las 11:45 hrs. del 1 julio 1992 ). Sin embargo, entendido el principio de imputación de la anterior manera, no se entiende de qué manera puede resultar afectado por ser idéntico fiscal quien ejerza ambas acciones (civil y penal). La recurrente no explica cómo se ha visto afectado el principio de imputación y nuevamente reitera el anterior alegato, indicando que el acusado no solamente tiene derecho a una acusación clara y completa, sino también a que la acción penal sea ejercida de manera objetiva; punto que ya ha sido contestado. En síntesis, no se infringe el principio de legalidad por ejercer un mismo fiscal la acción penal y la civil, ni tampoco el principio de imputación. Si bien el ejercicio conjunto de ambas acciones no es lo recomendable, por el riesgo de que se vea afectada la objetividad del Ministerio Público -en lo que lleva razón la recurrente-, es necesario demostrar en el caso concreto que se ha infringido dicho principio y que el mismo ha conducido al dictado de una sentencia perjudicial para el encartado, o sea debe demostrarse el perjuicio, cuestión que por lo general constituirá un vicio autónomo y no la afectación al principio general mencionado. Es por ello que no puede acogerse el motivo esgrimido por la recurrente."

**f) Procedimiento abreviado: Aplicación no constituye un derecho del imputado**

**Control jurisdiccional sobre la posición que adopte el fiscal respecto a la admisibilidad del abreviado**

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]<sup>9</sup>

Voto salvado

VOTO SALVADO DEL JUEZ ALBERTO ALPIZAR CHAVES

"III.- [...] Con el debido respeto discrepo de mis colegas en cuanto rechazan el primer motivo del recurso formulado por el defensor del encartado W. Estoy plenamente de acuerdo en que no le asiste al encartado un derecho de acogerse al procedimiento abreviado, sin embargo eso no es lo reclamado en la impugnación. De la lectura del recurso se desprende que la queja estriba en las razones por las cuales el representante del Ministerio Público se opuso a la aplicación del procedimiento abreviado, pues lo supeditó a que los tres acusados admitieran su aplicación. En otras palabras, el reproche consiste en que la oposición del fiscal fue arbitraria. La cuestión estriba en la posibilidad del control jurisdiccional sobre la posición que adopte el fiscal respecto a la admisibilidad del abreviado durante la audiencia preliminar. La posición de mayoría establece como regla que no puede ejercerse control alguno sobre la misma, salvo aquellas situaciones excepcionales en que se trate de «una posición total y abiertamente arbitraria e injustificada». Por el contrario, estimo que sí es posible y necesario el control jurisdiccional sobre la actuación del fiscal al decidir si admite o no el abreviado y en general sobre el ejercicio de la acción penal; sin que la anterior cuestión implique, como se insinúa en la resolución de mis colegas, una violación a la independencia funcional del ente acusador y tampoco a la atribución del Fiscal General para dictar los criterios en el ejercicio de la acción penal. 1) Como consideración general, estimo que la política del Ministerio Público con respecto al ejercicio de la acción penal esta sujeta a crítica y concretamente a control jurisdiccional, con las limitaciones que implica el ejercicio de una potestad



discrecional, como luego se verá. La determinación de los criterios para el ejercicio de la acción penal es una potestad atribuida exclusivamente al Fiscal General, tal como se desprende del artículo 25.a Ley Orgánica del Ministerio Público (en lo sucesivo LOMP). Lo que termina de reafirmarse cuando con total claridad la ley señala que el Fiscal General «[...] *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 en el Ministerio Público*» ( art. 13 LOMP). Por ello el establecimiento de los criterios para el ejercicio de la acción penal, lo que entre otras cosas incluye las orientaciones para la aplicación del procedimiento abreviado, únicamente las puede dictar el Fiscal General (no los Fiscales Adjuntos o bien los Fiscales Auxiliares). Pero tal potestad, que la ley confiere al Fiscal General, no es irrestricta, pues como funcionario público sus actuaciones se encuentran sujetas al principio de legalidad, sin excepción alguna. Por ello, las potestades conferidas al Ministerio Público (regladas o discrecionales) deben respetar el principio de legalidad, al igual que todas las demás atribuciones que la Ley le confiere. Deriva lo anterior de nuestra propia Constitución Política, la cual señala que los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y por ende están obligados a cumplir la ley, sin que puedan arrogarse facultades que la misma no les conceda (art. 11 Constitución Política). Sin duda alguna lo anterior también cubre al Fiscal General cuando emana las políticas generales sobre el ejercicio de la política criminal y el ejercicio de la acción penal. Pero además, si eventualmente un ciudadano estima que la aplicación concreta de los criterios punitivos del Ministerio Público le perjudica, nuestra Carta Magna le concede el derecho de acudir a la ley para la reparación de los agravios recibidos (art. 41 Constitución Política), cuestión que no podría descartarse indicándose que estamos ante una potestad discrecional carente de control jurisdiccional. Pero además, a todo lo anterior debe agregarse que la política criminal y los criterios para el ejercicio de la acción penal gozan del carácter público en cuanto se refiere a su conocimiento general. No basta, en consecuencia, con que el fiscal manifieste en audiencia cual es la posición del Ministerio Público en un caso concreto. Sino que, como orientaciones generales sobre la actuación concreta de los fiscales, las mismas deben estar previamente desarrolladas y ser fácilmente accesibles para todo ciudadano que quiera conocer la manera en que se ejercerá la acción penal pública por el órgano requirente. Ello exige un esfuerzo consciente, no del ciudadano sino de la Fiscalía, por dotar de publicidad a tales directrices o sea la obligación del Ministerio Público por facilitar su divulgación. De todo lo anterior puede concluirse que la política criminal y los criterios de ejercicio de la acción penal son atribución exclusiva e indelegable del Fiscal General, que sobre las mismas existe la posibilidad de control jurisdiccional (como regla y no excepcionalmente) y, finalmente, que tales orientaciones deben ser publicas. **2)** En lo que específicamente se refiere al abreviado la ley supedita la admisibilidad del mismo a que el Ministerio Público manifieste su conformidad (art. 373.b CPP). Aunque el análisis aislado de la norma ha llevado a algunos a afirmar que la voluntad del órgano acusador público no puede ser sujeta a control del todo o bien que únicamente en casos excepcionalísimos es posible, conforme lo dicho atrás tal potestad discrecional también es susceptible de control jurisdiccional. La idea de excluir las potestades discrecionales de todo control judicial ha sido desterrada mucho tiempo atrás en el Derecho Administrativo, con mayor razón tal tendencia debe ser adoptada y profundizada en un área en la que están en juego derechos fundamentales del individuo como la libertad. En el anterior sentido se ha dicho que *"cada vez más se es consciente de que renunciar a un control judicial de la discrecionalidad sería consagrar una verdadera patente de corso en favor de los despachos administrativos. Uno de los grandes temas del Derecho Administrativo contemporáneo es juridificar este último reducto de la antigua arbitrariedad, sin perjuicio, naturalmente, de respetar lo que el mismo implica de legítima libertad de decisión"* (GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo I, 1981, p. 384). Naturalmente que el control jurisdiccional sobre las potestades discrecionales no puede ser igual que sobre otras actuaciones encomendadas al Ministerio Público; así por ejemplo, resulta patente la diferencia cuando la ley establece cómo debe

el fiscal recibir la declaración al imputado (arts. 91 ss CPP) a situaciones como la presente en que únicamente se habla de la conformidad del Ministerio Público para la admisibilidad del abreviado. Evidentemente se concede una mayor libertad de decisión a la Fiscalía cuando ejercita una potestad discrecional que en las otras actuaciones procesales, pero ello únicamente señala un diverso juicio y no que las mismas estén exentas de escrutinio o bien restringir el mismo a los casos que subjetivamente se estimen excepcionales. En lo anterior nuevamente pueden servir las pautas establecidas en el Derecho Administrativo para vigilar la corrección de tales potestades, tema sobre el que se ha dicho: *"En concreto, puede decirse que son cuatro por los menos los elementos reglados por la Ley en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo; la existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta, como ya sabemos), la competencia para actuarla, que se referirá a un ente y –dentro de éste – a un órgano determinado y no a cualquiera, y, por último, el fin, porque todo poder es conferido por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública"* (GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo I, 1981, p. 383). Llevado lo anterior al caso concreto de la participación del Ministerio Público en la admisibilidad del procedimiento abreviado, lo primero que debe indicarse es que aunque el citado artículo 373.b CPP únicamente hace alusión a la conformidad del Ministerio Público para la admisibilidad del abreviado, tal artículo debe verse como una manifestación de la potestad conferida por la Ley al Fiscal General para establecer los criterios de política criminal y de ejercicio de la acción penal (art. 25.a LOMP). La decisión respecto a los casos en que se admitirá el abreviado, las pautas generales para la negociación de las penas, etc.; son (o debieran ser) expresión de la política criminal de la Fiscalía para aplicación de la acción penal, no pueden quedar al libre arbitrio del fiscal actuante. Por otra parte, el análisis conjunto de la normativa nos lleva a que, con independencia de cuáles sean las mismas, deben exponerse las razones por las cuales el fiscal que participa en la discusión del abreviado esta o no de acuerdo con el mismo. Aunque algunos estiman suficiente con externar un sí o un no, pues argumentan que la ley procesal no exige más, lo cierto es que en todas sus actuaciones los fiscales deben motivar sus pretensiones (arts. 8 LOMP y 62 CPP). La obligación que les impone la ley no contempla excepciones, cuestión por otra parte entendible si partimos de que se trata de funcionarios públicos y como tales todos sus actos deben ajustarse a la ley, sirviendo la motivación de sus pretensiones como un parámetro para juzgar la adecuación del acto al fin establecido por la ley procesal. Precisamente esto último conduce a que no solamente sean exigibles las razones para la conformidad o no con el abreviado, sino también a que las mismas sean susceptibles de escrutinio. De tal manera, aún cuando la posición del fiscal durante la tramitación del abreviado puede estar válidamente fundada en una directriz emanada del Fiscal General y ser motivada su posición, no obstante podría darse lo que se denomina *«un vicio de desviación de poder»*, de no ser adecuadas sus razones a los fines previstos en la norma que atribuye la potestad discrecional. Para que exista tal *«desviación de poder»* no necesariamente se requiere que los argumentos sean manifiestamente arbitrarios o incluso delictivos, sino que basta con que el fin perseguido, aún siendo público, sea distinto al previsto por la norma que atribuye la potestad. Por ello tampoco es posible exigir que sea plena la prueba sobre la desviación de poder, pues no es posible pretender que expresamente se reconozca que el fin pretendido es diverso al querido por la norma. **3)** Respecto a la actuación concreta del fiscal en el presente caso, lo primero que debe señalarse, conforme a lo dicho atrás, es que la misma, como regla general y no como excepción, es sujeta al control jurisdiccional. Por el contrario el voto de mayoría sigue una orientación que, aunque teóricamente admite en casos excepcionales el escrutinio judicial, termina en la práctica por excluir del mismo la actuación del fiscal al decidir sobre su conformidad con tal instituto. En tal sentido mis estimables colegas afirman que: *«[...] lo que realmente interesa es que dicha manifestación, oponiéndose a la aplicación del abreviado, surgió de un fiscal debidamente apersonado y nombrado en dicho cargo (extremo que*



ni siquiera ha sido cuestionado por la defensa), y las razones que invocó tampoco se muestran como arbitrarias, ilógicas, irrazonables o desproporcionadas». Sin embargo, prescindiendo por el momento de analizar los argumentos del fiscal actuante, lo cierto es que, conforme consta en la grabación de la audiencia (trascrita en el voto de mayoría), su posición se ampara en lo que refirió como «[...] política del Ministerio Público a través de la Fiscalía Adjunta de Narcotráfico [...]». De tal afirmación se desprende que los criterios que dicho fiscal utilizó para oponerse al abreviado no fueron dictados por el Fiscal General, sino que –supuestamente– derivan de la Fiscalía Adjunta de Narcotráfico. De ser ello cierto, pues en ningún momento se ha acreditado tal punto, la función que específicamente le es encomendada al Fiscal General (art. 25.a LOMP) estaría siendo ejercida por otros órganos no competentes para ello. Tal cuestión no solamente señala una violación al principio de legalidad, sino que también puede propiciar una aplicación desigual de la acción penal, pues las diversas fiscalías adjuntas podrían determinar (en el ámbito de su materia o territorio) criterios disímiles para el ejercicio de la acción penal, cuestión que se ha pretendido evitar encomendándole tal atribución únicamente al Fiscal General. Pero además en ningún momento se ha acreditado que efectivamente exista tal directriz, únicamente consta la escueta afirmación que hace el fiscal en la audiencia (arriba consignada). A pesar de que la discusión, en este motivo del recurso, ha girado sobre las razones que esgrimió el fiscal para no acceder al abreviado, el Ministerio Público en ningún momento ha acreditado que sea cierto que tal orientación general existe. Aunque el voto mayoritario estima comprensible lo anterior, no existe razón alguna para que el Ministerio Público guarde hermetismo sobre el origen y contenido de la referida política de aplicación del abreviado, pues ello es precisamente lo discutido. Tal actitud parece sustentarse en la tesis de que la Fiscalía no se encuentra obligada a dar razón alguna respecto a las motivaciones para acceder o no a la aplicación del procedimiento abreviado. Cuestión que de alguna manera viene a ser avalada por la posición de la cual discrepo, pues mis estimables colegas consideran que «[...] resultaría excesivo considerar que el fiscal que actúa en un caso concreto sólo esté legitimado para oponerse a un abreviado cuando, de previo, existe una circular escrita, publicada y formalmente emitida por el Fiscal General de la República, pues tal exigencia no sólo no viene impuesta por el artículo 373, sino que –además– implicaría negarle al fiscal auxiliar la facultad de actuar de manera independiente en cada uno de los casos en los que deba intervenir en una audiencia oral, lo que entorpecería notoriamente su trabajo». Pero tal exigencia, que mis colegas estiman «excesiva», es precisamente lo que pide la ley cuando señala al Fiscal General su obligación de establecer los criterios para el ejercicio de la acción penal (art. 25.a LOMP). El argumento de que ello obstaculizaría al fiscal en el ejercicio de sus funciones, obvia que las directrices son generales y por ello se goza de cierto margen de libertad para adecuar las mismas al caso concreto. Pero no puede pretenderse que el fiscal que participa en la audiencia sobre el abreviado pueda libremente disponer sobre su conformidad, pues se encuentra sujeto al principio jerárquico. En todo caso en el presente asunto, contrario a lo dicho por el argumento de mayoría, el fiscal actuante señala actuar sujeto a un criterio superior; debiendo agregarse que en la práctica muchos fiscales deben consultar previamente con su superior antes de acceder a cualquier solución alterna al proceso ordinario. Finalmente, respecto a la idea de que la motivación no viene impuesta por el artículo 373.b CPP, tal argumento deriva de un análisis sesgado de la misma y, como ya se dijo, el análisis integral señala cosa distinta. Ya en cuanto al contenido de las razones argumentadas por el fiscal para denegar su conformidad con el abreviado, tampoco se podría estar de acuerdo en que las mismas respetan el fin perseguido con dicho instituto. Según se desprende del video de la audiencia preliminar, el señor fiscal condicionó la aceptación del abreviado a que los tres imputados se acogieran al mismo, argumentando (no se sabe si de cosecha propia o de la supuesta directriz) que «[...] bajo la normativa del instituto del abreviado, es para economía procesal y para economía de recursos económicos al Estado. En este caso solamente un imputado tiene interés en tal instituto, los demás no, por lo cual incluso el Estado tendría que incurrir en más gastos como lo es las etapas que continúan una vez superada la que estamos hoy y tendría que utilizar recursos».

Pero era imposible que en dicha audiencia los tres imputados accedieran al abreviado, pues el defensor del acusado A. no asistió a la misma y por ello éste último no podía pactar un abreviado. Además, resultaba paradójico que se pretendiera ahorrar al Estado el tramitar un proceso ordinario junto con uno abreviado, si precisamente por la ausencia del citado abogado se separaron las causas y a A. se le juzgó aparte, o sea siempre se tramitaron dos procesos ordinarios (cfr. 549). Todo lo anterior señala que, en definitiva, en el caso concreto no existió realmente un ahorro económico en la tramitación de la causa. Por otra parte, el supeditar la conformidad en el abreviado a que todos los encartados lo admitan constituye una ilegal forma de coartar la libertad individual, pues la decisión sobre el tema ha de ser libremente formada y no fruto de imposiciones, resultando evidente (al menos para el suscriptor del voto minoritario) que con el proceder criticado se pretende obligar a todos los acusados a renunciar al proceso ordinario. Precisamente por lo anterior, por ser una decisión individual y no colectiva, es que expresamente la ley procesal señala respecto del abreviado que *«la existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos»* (art. 373 in fine, CPP). Disposición sobre la que se ha dicho: *«Con respecto a cada uno de los imputados la decisión sobre la aplicación del procedimiento abreviado se refiere a él, pudiendo seguir el procedimiento ordinario en contra de los otros»* (LLOBET RODRÍGUEZ. Proceso Penal Comentado, 2009, p. 560). Evidentemente el vincular el otorgamiento del abreviado a que todos los acusados se acojan al mismo, contraviene lo expresado por el legislador, el cual previó la posibilidad de que algunos imputados acudan al abreviado, mientras se sigue juicio ordinario en contra de los otros; previsión legal que es contradicha por la posición del fiscal en el presente asunto. **4)** En síntesis, la formulación de criterios para el ejercicio de la acción penal es una atribución exclusiva del Fiscal General, tales pautas deben ser públicas y sujetas a control jurisdiccional (como regla y no como excepción). Las potestades discrecionales también están sujetas a control judicial, tanto en la existencia de las mismas, su extensión, su competencia y el fin perseguido. En el caso concreto el Fiscal Auxiliar se opuso al abreviado argumentando la existencia (no acreditada) de una disposición general de la Fiscalía Adjunta de Narcotráfico que exige sean todos los imputados en la causa quienes admitan tal procedimiento. Tales orientaciones comunes sobre el ejercicio de la acción penal únicamente puede darlas el Fiscal General, no un Fiscal Auxiliar o un Fiscal Adjunto. Pero además, las razones esgrimidas por el Fiscal Auxiliar son contrarias a la ley procesal penal, pues esta expresamente permite que en causas con varios encartados unos se acogan al abreviado y otros no; constituyendo también una forma de coacción para hacer que los otros encartados renuncien al procedimiento ordinario. Por lo dicho, discrepando de mis compañeros, estimo que la negativa del Fiscal Auxiliar para la aplicación del procedimiento abreviado es ilegal. De allí que mi voto es por declarar con lugar el motivo indicado y anular la sentencia impugnada en cuanto condena al encartado W., retrotrayendo el proceso, en cuanto a tal imputado, hasta la etapa en que se origino el vicio, a efecto de que nuevamente se realice la audiencia preliminar.”

**g) Acusación: Ausencia de determinación concreta y circunstanciada del hecho atribuido**

[Sala Tercera]<sup>10</sup>

Voto de mayoría

I.- **Recurso por la forma. Primer motivo: Violación al debido proceso y al derecho de defensa:** Por ser de mayor trascendencia en el resultado de la causa cuestionada, entra esta Sala a resolver el fondo de la articulación interpuesta. Reclama el recurrente el quebranto de los artículos 1, 142, 363 inciso b) y 369 inciso d) todos del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política, por cuanto el vicio invocado se originó en la etapa intermedia y se mantuvo hasta dictar sentencia, al convalidar una actividad procesal defectuosa en la actuación del Ministerio Público y el tribunal de la etapa intermedia. Señala el impugnante que el Ministerio Público formula acusación –ver folios 118 a 121– y la pone en conocimiento de las partes. Se convoca a una audiencia preliminar la que se lleva a cabo el 20 de marzo de 2001 a las 14 horas. La defensa del imputado argumenta que la pieza acusatoria presenta defectos formales y sustanciales que no permiten establecer la comisión de delito alguno por parte del imputado, argumento que es acogido por la jueza pero devuelve los autos al Ministerio Público dando audiencia de cinco días para que el Ministerio Público corrija los defectos –ver folio 139– En criterio del impugnante no podía aplicarse el artículo 15 del Código Procesal Penal para corregir defectos atinentes a la esencia misma del proceso, permitiéndole al Ministerio Público variar el cuadro fáctico sobre el cual se prepararía la defensa del encartado, lo que no se contempla en el artículo 347 ibidem, retrotrayendo la causa a una etapa ya precluida. Indica el recurrente que se convocó a una nueva audiencia preliminar el día 26 de abril de 2001, donde el Ministerio Público planteó una relación de hechos diferente atribuyéndole responsabilidad a su patrocinado, la defensa se opone pero la jueza rechaza sus argumentos ordenando realizar la diligencia ordenada. **El reclamo es de recibo.** Con la promulgación del Código Procesal Penal de 1998, nuestro ordenamiento procesal varió, de la aplicación de un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) a un sistema fundamentalmente acusatorio, donde el Ministerio Público asume el control de la investigación de los delitos, bajo la supervisión, durante el procedimiento preparatorio, de un juez de garantías –artículo 62 del Código Procesal Penal– y una vez precluida esta etapa, frente a la actividad requirente del órgano acusador y del querellante, en su caso, surge como contralor, la figura del juez del procedimiento intermedio, que tiene delimitadas sus funciones en la ley –numerales 310 a 323 ejusdem– Ante el surgimiento del nuevo sistema, la doctrina nacional ha señalado que un fundamento trascendental “es la división de funciones de los involucrados en el proceso, en la que el acusador ocupó un importante papel; la defensa tenía reconocido su derecho a oponerse a la acusación y ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación y el tribunal, al que se le confirió la obligación de decidir la cuestión planteada con pleno respeto de los derechos de las partes, de lo que se constituyó en garante, su competencia estaba directamente relacionada con el contenido de la acusación” (González Álvarez, Daniel. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Introducción General”.** Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales. San José. Costa Rica. Noviembre 1996. página XXIV). Como bien se desprende de lo anterior, dentro del cambio perfilado, con un órgano acusador fortalecido, la acusación cobra relevancia “siendo derecho del acusado conocer en forma precisa cuáles son los hechos por los cuales se le somete a ajuicio” (Mora Mora, Luis Paulino. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Los Principios fundamentales que informan el Código procesal Penal de 1998”.** Asociación de Ciencias Penales. San José. Noviembre 1996, página 7), principio recogido en la legislación procesal y en el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en nuestro país. Así, se establece que el inculcado tiene derecho a que se le comunique, previamente a que rinda declaración indagatoria, en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra, informándosele sin demora en un idioma que comprenda –artículos 8.2 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inciso a) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, los artículos 82, 92 y 303 del



Código Procesal Penal contemplan también tales derechos, en consecuencia al imputado se le debe hacer de su conocimiento, desde el momento mismo de su detención inicial, por la Policía Judicial, el Ministerio Público o los jueces, según corresponda, que tiene derecho a presentarse ante el órgano acusador o la autoridad jurisdiccional, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan. Igualmente, al recibírsele declaración indagatoria, el funcionario que la reciba, le comunicará detalladamente cuál es el hecho atribuido, su calificación legal y un resumen del contenido de la prueba existente. Más adelante en el proceso, concluida la investigación preparatoria, si el Ministerio Público estima que existe fundamento para someter a juicio al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio, la que deberá contener, entre otros requisitos, la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuya. Por último, este derecho del justiciable a la acusación, como parte integrante del debido proceso, se garantiza en el numeral 365 del mismo cuerpo legal, que contempla el respeto a la correlación entre lo acusado y la sentencia, de tal manera que ésta no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que las descritas en la acusación y la querrela, y en su caso, en la ampliación de lo requerido, salvo cuando favorezcan al encausado, pudiendo el tribunal dentro del fallo, dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas. Conforme a lo anterior, y siendo la requisitoria la base del juicio público, la pieza acusatoria, en observancia de los derechos y garantías constitucionales del imputado, debe contener la determinación concreta del hecho atribuido, y si no lo contiene, el requerimiento fiscal carecería de fundamento, lo que constituye un **vicio esencial**, situación que, como en el caso que nos ocupa, si es valorada durante la audiencia preliminar, el juez del procedimiento intermedio, encargado de controlar la procedencia de lo acusado o la querrela, se enfrenta a dos posibilidades de actuación: a) desestimar total o parcialmente la causa o bien sobreseer al imputado –artículo 319 párrafo segundo del Código Procesal Penal– Examinados los autos que han provocado la protesta de la defensa técnica del justiciable en las diferentes etapas del proceso, se advierte que el Ministerio Público al concluir la etapa preparatoria, presentó la acusación solicitando la apertura a juicio sobre la base, en lo conducente, de los siguientes hechos; “1. - Que el veinticinco de junio de dos mil el Teniente Padilla del Comando de Sixaola informó ante el Organismo de Investigación Judicial de Limón que en San Miguel de Celia de Sixaola el señor JUAN TEODORO TORRES QUIRÓS se encontraba tirado en el patio del frente de su casa, aparentemente había fallecido a causa de un balazo y que posiblemente su muerte se había dado el día anterior. 2. - Por tal razón el fiscal de turno Licenciado RICARDO GONZÁLEZ ZÚÑIGA, el Juez Licenciado JOSÉ MARÍA PEREIRA PÉREZ y el investigador CARLOS VÁSQUEZ MEDINA se apersonaron al sitio y constataron que efectivamente el ahora occiso señor JUAN TEODORO TORRES QUIRÓS se encontraba muerto y tirado en el patio de su casa, presentando una herida aparentemente de bala en el tórax, con orificio de entrada, sin salida, otra herida en el brazo izquierdo con orificio de entrada y salida. 3. - Como producto de la investigación realizada se logró ubicar al señor LUIS MORALES FALLAS, quien manifiesta que el mismo día del fallecimiento del ofendido, el veinticuatro de junio pasado, en horas de la noche, el acusado se presentó al bar Córdoba en Celia de Sixaola en estado de ebriedad y con un arma calibre veintidós realizó dos disparos hacia el suelo por donde él se encontraba, por lo que procedió a golpearlo en la mano armada, lo despojó de ella y se llevó el arma a su casa, sitio al cual el encartado se presentó al día siguiente pretendiendo recuperarla, pero por temor a ser agredido con esa misma arma se negó a devolvérsela. La misma fue decomisada junto con cuatro casquillos percutidos por el Organismo de Investigación Judicial, según acta de folio 27 y remitida a la sección de Pericias Físicas, donde se determinó que esa fue el arma utilizada para disparar y matar al ofendido Torres Quirós... 4. - Practicada la autopsia se emitió el dictamen número DA 1187-2000-PF,... determinándose que el ofendido murió a causa de una hemorragia intratorácica e intraabdominal, por lesiones producidas por proyectil el cual fue recuperado en la arteria de la pantorrilla derecha, al cual se le practicó el respectivo análisis comparativo por parte del departamento de Pericias Físicas del Organismo de



*Investigación Judicial determinándose que el mismo fue disparado por el arma de fuego recuperada, tipo revólver, marca RG, modelo 23, calibre 22 largo, serie 81985, decomisada a LUIS MORALES FALLAS, quien como se indicó antes, se la había quitado al encartado JOSÉ VLADIMIR MARTÍNEZ AMADOR el mismo día de la muerte del ofendido. 5. - El imputado MARTÍNEZ AMADOR el día veinticinco de junio del año recién pasado se trasladó a Gandoca Manzanillo, lugar ubicado a unos quince kilómetros aproximadamente del lugar de los hechos, llegó al abastecedor Las Brisas, propiedad de ADOLFO SANARRUCIA BUSTOS a quien le solicitó posada, pasó la noche en el corredor de su negocio y al día siguiente se fue con rumbo desconocido. 6. - Al siguiente día el encartado se presentó a las Cabinas Baula en Gandoca, propiedad de OLMAN VELÁSQUEZ ACUÑA, a quien le contó que el día anterior había encontrado muerto a JUAN TEODORO TORRES QUIRÓS, luego le solicitó la suma de veinte mil colones, para cubrir los gastos del entierro y como OLMAN le adeudaba al ofendido esa suma por compra de una madera y conocía al imputado como empleado del ahora occiso le entregó la suma de diez mil colones, no obstante el inculcado solo pretendía obtener dinero para alejarse del lugar y sustraerse a la acción de la justicia, toda vez que nunca regresó a hacerse cargo del sepelio. 7. - Posteriormente el encartado JOSÉ VLADIMIR MARTÍNEZ AMADOR, utilizando una balsa atravesó el río Sixaola y regresó a la República de Panamá, país del cual es oriundo (sic), para evitar enfrentar el proceso, no obstante el día veintitrés de noviembre del año recién pasado (seis meses después de los hechos) en horas de la noche, se le ubicó en la ciudad de Limón, se detuvo y se realizó un reconocimiento judicial en rueda de personas por parte del señor LUIS MORALES FALLAS, siendo claramente reconocido por éste, como la persona a la cual despojó el arma el mismo día que ultimaron al ofendido, por lo que hasta hoy guarda prisión” –Cfr. Folios 118 frente y vuelto y 119 frente-. Como bien se colige, la pieza acusatoria sometida al juez del procedimiento intermedio carece de una determinación clara y circunstanciada del hecho atribuido al imputado, cual es la comisión del delito de Homicidio Simple, inobservando los requisitos establecidos en el numeral 303 del Código Procesal Penal, en cuanto a la descripción exacta de los elementos objetivos y subjetivos del ilícito en mención. Tal deficiencia motivó, conforme se desprende de los autos, que durante la audiencia preliminar llevada a cabo el 20 de marzo de 2001, a las 14 horas en el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica – 37 y 138-, la defensa técnica interpusiera una gestión sobre actividad procesal defectuosa solicitando el sobreseimiento de su representado, gestión que fue acogida por la autoridad jurisdiccional, sin embargo, fuera de sus posibilidades legales impuestas en el numeral 319 del Código Procesal Penal, resolvió devolver los autos al Ministerio Público, a efecto de que saneara el vicio conforme al artículo 15 ejusdem –ver folio 139-. Ello no es posible a criterio de esta Sala. Si bien es cierto el mencionado artículo 15 permite el saneamiento de defectos formales, indicando que el tribunal o el fiscal que constate un defecto formal saneable en cualquier gestión, recurso o sustancia de constitución de los sujetos del proceso, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de cinco días; en la especie tal normativa no es aplicable, cuando finalizado el procedimiento preparatorio, el órgano requirente, decidiéndose por el planteamiento de una acusación, la presenta en forma deficiente en aspectos, ya no eminentemente formales o materiales, sino referidos al fondo de la articulación, es decir sobre condiciones **sustanciales y necesarias** para que esa pieza sea admisible, en respeto a los derechos fundamentales del justiciable, que como ya hemos mencionado, dentro de un sistema acusatorio como el nuestro, tiene derecho a conocer en forma amplia y detallada los hechos que se le imputan, a efecto de que, en un plano de igualdad pueda desarrollar eficientemente su defensa tanto material como técnica, criterio que esta Sala ha desarrollado en otras oportunidades al señalar “que el saneamiento se refiere a defectos formales, secundarios o periféricos, pero nunca a la esencia misma de la acusación” –ver Voto 46-99 de las 9 horas 40 minutos del 15 de enero de 1999. Sala Tercera Penal– No desconoce este Despacho que habiéndose sustituido el sistema de nulidades contenido en el Código de Procedimientos Penales de 1973, la nueva normativa procesal penal propone el reconocimiento de una actividad procesal*



defectuosa, que tiene como principio rector la imposibilidad de que puedan ser valorados como fundamento de una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en el Código Procesal Penal, salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales –artículo 175 ibidem-, y así como los errores puramente materiales contenidos en las actuaciones o resoluciones de los tribunales pueden ser saneados en cualquier momento –numeral 146 del mismo cuerpo legal-, en el tema específico de la acusación o la querrela, es factible tal corrección, pero únicamente en lo que se refiere a los simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni provoque un estado de indefensión – artículo 348 de la normativa procesal citada. Ello reafirma la tesis en cuanto a la imposibilidad de saneamiento de la acusación en los términos permitidos por la juzgadora en el presente caso, cuando es el juez del procedimiento intermedio el llamado a ejercer un adecuado control sobre la actividad requeriente del Ministerio Público. Pero existen también otras razones por las cuales no procedía el saneamiento de la pieza acusatoria, dentro de los parámetros en que fue concedido. El artículo 178 del Código Procesal Penal establece como defectos absolutos, entre otros, aquellos que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley, los cuales no pueden ser convalidados –numeral 177 ibidem– permitiéndose el saneamiento de los defectos, cuando es posible, bajo tres supuestos fundamentales: a) La renovación del acto “cuando el precedente ha sido impugnado o de oficio ha sido declarado inválido y por ende no puede ser tomado en consideración –Armijo Sancho, Gilbert. **Nuevo Proceso Penal y Constitución. “Derechos Fundamentales y Actividad Procesal Defectuosa”** Investigaciones Jurídicas S.A. Pág. 321-; b) la rectificación del error y; c) el cumplimiento con el acto omitido –artículo 179 del mismo cuerpo legal– Sin embargo la misma norma señala que bajo pretexto de los tres supuestos anteriormente señalados, **no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este código**. En el presente asunto, la requisitoria que ahora se cuestiona, y cuya irregularidad fue admitida por la jueza del procedimiento intermedio, **puso fin a la etapa de investigación preparatoria**, de modo que aceptado el defecto que deviene en absoluto, pues compete al derecho a la acusación que mantiene el inculpado como una de las garantías fundamentales atinentes a su defensa, no podía concederse la posibilidad de saneamiento para renovar el acto, pues ello implicaría retrotraer el proceso a una etapa ya precluida que la ley no prevé, en el tanto las correcciones que podían ser admisibles, tal y como con amplitud hemos expuesto, se refieren a simples errores materiales, siempre y cuando no comprometan la esencia misma de lo acusado, pues el imputado y su defensa técnica podrían verse sorprendidos, como sucedió en este caso, con una nueva acusación, cuando ya se habían preparado para otra, que era precisamente la base del juicio, actuando la autoridad jurisdiccional fuera de los límites que la ley le permite en su función contralora de la actividad requeriente del órgano acusador, coartando los derechos de las partes con interpretaciones extensivas de la normativa legal. Por último conviene señalar que la decisión de la juzgadora, cuestionada en esta impugnación, vulnera también los principios de objetividad e igualdad entre las partes, en el tanto se le permite a una de ellas –el órgano acusador– una oportunidad de enmienda que la ley no faculta, favoreciendo la deficiencia en el ejercicio de la función pública, en detrimento de los derechos de los restantes sujetos del proceso, cuando “... los jueces no están autorizados a aplicar criterios discriminatorios en su actuar “ debiendo resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento –Mora Mora, Luis Paulino. Op cit. p.37– Los argumentos expuestos nos permiten concluir que en la causa examinada, donde se arribó hasta la etapa de juicio culminando con una sentencia condenatoria contra José Vladimir Martínez Amador, como autor responsable del delito de Homicidio simple cometido en perjuicio de Juan Teodoro Torres Quirós, tal y como lo expuso la defensa técnica del inculpado en esta impugnación, desde la etapa intermedia se produjo una



actividad procesal defectuosa, resuelta en perjuicio de los intereses de su patrocinado, en flagrante violación a sus garantías fundamentales atinentes al debido proceso y el derecho de defensa, en el tanto al Ministerio Público, quien formuló una acusación defectuosa que no le atribuía al imputado conducta ilícita alguna, se le concedió, en contraposición a las normas procesales vigentes, la posibilidad de sanear el vicio, lo que resulta improcedente, retrotrayendo el proceso a períodos ya precluidos. La irregularidad cometida es de tal envergadura que, de haberse llegado a la fase de debate con la acusación inicial planteada por el Ministerio Público, habría provocado la absolutoria del justiciable, en el tanto, la indeterminación del hecho constitutivo del ilícito imputado, por ser un error esencial, no permitiría la ampliación de la pieza acusatoria, conforme a los presupuestos establecidos en el numeral 347 del Código Procesal Penal, que prevé tal posibilidad cuando se requiera la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifique la calificación legal o integre un delito continuado, presupuestos que no se cumplen en el asunto examinado, en el tanto la corrección habría versado sobre un hecho concreto, esencial, constitutivo del delito atribuido. Por ello, no obstante que el motivo de casación invocado se refiere a la inobservancia y violación de normas procesales, dadas las circunstancias que rodean el hecho, deviene en ociosa la devolución de los autos a su oficina de origen ordenando un juicio de reenvío; consecuentemente, por razones de economía procesal, entra esta Sala a resolver el fondo del asunto, declarando con lugar la actividad procesal defectuosa de todo lo actuado a partir de la audiencia preliminar realizada el 20 de marzo de 2001, de modo tal que al quedar subsistente la acusación formulada por el Fiscal de Bribri, Licenciado Alfredo Valdivia Obando, visible a folios 118 y 119, la que no contiene una relación precisa y circunstanciada del hecho punible atribuido al imputado conforme a los presupuestos establecidos en el citado artículo 303, sin que sea admisible devolver los autos a momentos procesales finalizados, se acoge el reclamo interpuesto y se absuelve de toda pena y responsabilidad a José Vladimir Martínez Amador como autor del delito de Homicidio Simple cometido en perjuicio de Juan Teodoro Torres Quirós."

## 5 Ley Orgánica del Ministerio Público

[LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO]<sup>11</sup>

(NOTA: el artículo 11 de la Ley de Reorganización Judicial N° 7728 de 15 de diciembre de 1997 modificó íntegramente el texto de la presente ley, en la forma que sigue:)

### CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1.- Principios y ubicación.** El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal, por medio de sus representantes, conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes.

**Artículo 2.- Funciones.** El Ministerio Público tiene la función de requerir ante los tribunales



penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública.

No obstante, cuando la ley lo faculte, previa autorización del superior, 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.

Deberá intervenir en el procedimiento de ejecución penal, en la defensa civil de la víctima cuando corresponda y asumir las demás funciones que la ley le asigne.

**Artículo 3.- Independencia funcional.** El Ministerio Público tendrá completa independencia funcional en el ejercicio de sus facultades y atribuciones legales y reglamentarias y, en consecuencia, no podrá ser impelido ni coartado por ninguna otra autoridad, con excepción de los Tribunales de Justicia en el ámbito de su competencia.

**Artículo 4.- Dirección de la Policía Judicial.** El Fiscal General podrá requerir informes de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial cuando exista lentitud o deficiencias en algún departamento o sección del Organismo de Investigación Judicial. En estos casos, cuando lo estime conveniente, el Fiscal General podrá establecer las directrices y prioridades que deben seguirse en la investigación de los hechos delictivos.

Existirá una comisión permanente, integrada por el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial y dos funcionarios más de cada uno de estos entes, designados por sus respectivos jerarcas, con la finalidad de coordinar funciones y evaluar, periódicamente, la labor. Dicha comisión la presidirá el Fiscal General.

Además de lo anterior, el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial, y los directores de las policías administrativas, se reunirán periódicamente para coordinar estrategias y políticas por seguir en la investigación de los delitos.

**Artículo 5.- Publicidad.** El Ministerio Público no podrá dar información que atente contra el secreto de las investigaciones o que, innecesariamente, pueda lesionar los derechos de la personalidad. Sin embargo, sus funcionarios podrán, extrajudicialmente, dar opiniones de carácter general y doctrinario acerca de los asuntos en que intervengan.

**Artículo 6.- Visita a cárceles.** Los funcionarios del Ministerio Público, en defensa de la legalidad penal, entre otras actuaciones, podrán visitar los centros o establecimientos de detención -penitenciarios o de internamiento de cualquier clase- examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estimen conveniente.

**Artículo 7.- Competencia Territorial.** En el ejercicio de sus funciones, los representantes del Ministerio Público actuarán en cualquier lugar del territorio nacional.

Corresponderá al Fiscal General, o al superior designado al efecto, establecer el territorio en que los fiscales ejercerán sus funciones, lo que podrá ser variado mediante resolución motivada por razones de mejor servicio público.

Si se produjeren conflictos sobre la distribución de trabajo serán resueltos por el superior.

En el ejercicio de sus funciones los representantes del Ministerio Público podrán actuar fuera de horas o días hábiles.

**Artículo 8.- Formalidad de actuaciones.** Los representantes del Ministerio Público formularán, motivada o específicamente, sus requerimientos, dictámenes y conclusiones; procederán oralmente en los debates y vistas y, por escrito en los demás casos, todo de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales.



**Artículo 9.- Citación de personas.** En asuntos sometidos a su intervención, los representantes del Ministerio Público podrán citar u ordenar la presentación de cualquier persona, siempre que sea procedente.

**Artículo 10.- Responsabilidades.** Los funcionarios del Ministerio Público serán responsables penal y civilmente por sus actuaciones.

**Artículo 11.- Cauciones.** El Fiscal General deberá rendir caución por el monto de catorce salarios base, según la regla establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El resto de los fiscales rendirán caución por el monto fijado para los jueces de Tribunal Colegiado.

## **CAPÍTULO II: DE LA UNIDAD Y DEPENDENCIA JERÁRQUICA**

**Artículo 12.- Sede.** El Ministerio Público es único para toda la República. La sede de la Fiscalía General se ubica en la capital.

**Artículo 13.- Jerarquía e instrucciones.** El Fiscal General de la República es el Jefe Superior del Ministerio Público y su representante en todo el territorio nacional. Este 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 en el Ministerio Público.

Las instrucciones deberán impartirse, regularmente, en forma escrita y transmitirse por cualquier vía de comunicación, inclusive por teletipo.

En caso de peligro por demora, las instrucciones podrán ser impartidas verbalmente y confirmadas por escrito inmediatamente después.

**Artículo 14.- Principio de jerarquía.** Los fiscales deberán acatar las orientaciones generales e instrucciones que el superior jerárquico imparta sobre sus funciones.

En los debates y las audiencias orales, el fiscal actuará y concluirá conforme a su criterio. Sin embargo, observará las instrucciones generales impartidas por el superior, sin perjuicio de que este último lo sustituya, si lo considera necesario.

**Artículo 15.- Representación y sustitución.** Los funcionarios del Ministerio Público actuarán siempre por delegación y bajo la dependencia del Fiscal General.

**Artículo 16.- Intervención válida.** Para intervenir válidamente, a los miembros del Ministerio Público les bastará comparecer ante los tribunales de justicia, instituciones u organismos públicos o privados, en los cuales deban ejercer actos propios de su cargo.

**Artículo 17.- Desistimiento.** El Ministerio Público, mediante dictamen fundado, tendrá facultad para desistir de sus recursos, excepciones, incidentes o articulaciones, aun si los hubiere interpuesto con representantes de grado inferior.

**Artículo 18.- Enmienda.** El superior jerárquico podrá enmendar, mediante dictamen fundado y con indicación del error o errores cometidos, los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente.

Igualmente, una vez dictadas estas resoluciones o cualesquiera otras, dicho superior podrá ordenar

a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento.

**Artículo 19.- Reconsideración.** Contra las órdenes e instrucciones del superior jerárquico, solamente procederá su reconsideración, cuando quien las reciba le haga saber a aquel, mediante escrito fundado, que las estima contrarias a la ley o improcedentes, por el motivo o motivos que aducirá.

El superior podrá ratificarlas, modificarlas o revocarlas, según lo estime procedente.

La ratificación se dictará, de manera razonada, con expresa liberación para el subordinado de las responsabilidades que se originen de su cumplimiento. En esta situación, el superior podrá delegar el caso en otro funcionario.

### CAPÍTULO III: DE LA ORGANIZACIÓN

**Artículo 20.- Órganos.** Son órganos del Ministerio Público:

- a) El Fiscal General de la República
- b) Los fiscales adjuntos
- c) Los fiscales
- d) Los fiscales auxiliares

**Artículo 21.- Estructura básica.** El Ministerio Público se organizará en fiscalías adjuntas, que actuarán en un determinado territorio o por especialización, según se requiera para un buen servicio público. Serán creadas por la Corte Plena a propuesta del Fiscal General y podrán ser permanentes o temporales.

A las fiscalías adjuntas se adscribirán las fiscalías y las fiscalías auxiliares necesarias, según la actividad o el territorio en que deban cumplir sus funciones.

Estas oficinas tendrán el personal de apoyo indispensable para desempeñar, adecuadamente, su función.

**Artículo 22.- Órgano asesor.** El Consejo Fiscal del Ministerio Público será el órgano asesor del Fiscal General de la República.

Sesionará por lo menos una vez cada seis meses o cuando lo convoque el Fiscal General. Estará integrado por los siguientes fiscales:

- a) El Fiscal General de la República, quien lo presidirá, por sí o por delegación.
- b) Los fiscales adjuntos.

A ese Consejo le corresponderá colaborar con el Fiscal General, en la definición de la política que deba seguir el Ministerio Público y la Policía Judicial, en cuanto a la investigación y persecución penales y en los asuntos que el Fiscal General le someta.

Otorgará, además, distinciones honoríficas por desempeño sobresaliente en el cumplimiento de labores.

### CAPÍTULO IV: DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

**Artículo 23.- Requisitos para su nombramiento.** El Fiscal General de la República será nombrado por mayoría absoluta de la totalidad de integrantes de la Corte Plena, por períodos de cuatro años. Podrá ser reelegido por períodos iguales.



Este Fiscal deberá reunir los mismos requisitos que se exigen para ser magistrado y rendirá juramento ante la Corte Plena. Su remuneración no podrá ser inferior a la de juez de casación penal.

Quien haya sido nombrado y ocupe en propiedad algún cargo en la Administración Pública, se suspenderá en el ejercicio de este último; pero, conservará el derecho de reintegrarse a ese puesto, con el salario que corresponda a tal cargo, una vez que termine en sus funciones como Fiscal General. Todo ello, siempre que no haya vencido el período para el que fue nombrado en ese otro puesto, no haya sido reelegido en él, o no hubiere sido despedido.

**Artículo 24.- Régimen disciplinario y detención.** Para aplicar sanciones al Fiscal General se seguirá el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero la revocatoria del nombramiento requerirá el voto de las dos terceras partes del total de miembros de la Corte Plena. El Fiscal General de la República no gozará del privilegio constitucional. Sin embargo, sólo podrá ser detenido por orden del juez, en virtud de auto de apertura a juicio firme dictado en su contra o por haber sido sorprendido en flagrante delito.

**Artículo 25.- Deberes y atribuciones.** Son deberes y atribuciones del Fiscal General:

- a) Determinar la política general del Ministerio Público y los criterios para el ejercicio de la acción penal.
- b) Establecer la política general y las prioridades que deben orientar la investigación de los hechos delictivos.
- c) Impartir instrucciones, de carácter general o particular, respecto del servicio y ejercicio de las funciones del Ministerio Público y de los funcionarios y servidores a su cargo.
- d) Integrar equipos conjuntos de fiscales y policía judicial para la investigación de casos específicos o, en general, para combatir formas de delincuencia particulares; en tales casos las autoridades policiales no podrán ser separadas sin la expresa aprobación del representante del Ministerio Público.
- e) Establecer la organización del Ministerio Público por medio de fiscalías territoriales o especializadas, permanentes o temporales.
- f) Ejercer la administración y disciplina del Ministerio Público.
- g) Efectuar y revocar nombramientos, ascensos, permutas y traslados de los fiscales y aceptar sus renunciaciones.
- h) Conceder licencias sin goce de sueldo hasta por un año; los jefes de oficina también podrán otorgar dichas licencias por lapsos máximos de una semana.
- i) Presentar ante la Corte Plena una memoria anual sobre el trabajo realizado, que incluya las políticas de persecución penal e instrucciones generales establecidas, la previsión de recursos, las propuestas jurídicas y cualquier otro tema que el Fiscal General estime conveniente. Dicha memoria deberá ser presentada por lo menos, un mes antes de la inauguración del año judicial.
- j) Practicar, personalmente, la investigación inicial y solicitar lo que corresponda, intervenir en los juicios, así como asumir todas las funciones que corresponden al Ministerio Público, en los procesos penales seguidos contra los miembros de los Supremos Poderes y funcionarios equiparados. En estos casos podrá hacerse acompañar de un fiscal.
- k) Asumir, personalmente, cuando lo estime oportuno, las funciones que la ley le otorga al Ministerio Público.
- l) Representar al Ministerio Público en audiencias orales ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio de delegar, en forma parcial y por razones motivadas, esa función en sus subalternos.
- m) Las demás que las leyes y el reglamento de la presente ley le atribuyan.

**Artículo 26.- Sustitución.** En las ausencias temporales y en las definitivas, mientras no se produzca el nombramiento del propietario, así como en los casos de excusa o recusación, el Fiscal General de la República será sustituido por el Fiscal Adjunto que designe la Corte Suprema de Justicia, de una terna de suplentes que cada año enviará el Fiscal General.

## **CAPÍTULO V: DE LOS FISCALES ADJUNTOS, FISCALES Y FISCALES AUXILIARES**

**Artículo 27.- Del ingreso y del ascenso.** Corresponde al Fiscal General el nombramiento por nómina de los fiscales adjuntos, fiscales y fiscales auxiliares, los cuales deberán ser mayores de edad, costarricenses, de reconocida solvencia moral, poseer idoneidad para el puesto y el título de abogado.

De existir línea de ascenso se podrá autorizar la promoción de un servidor a un puesto de grado superior sin necesidad de concurso.

Para ingresar al Ministerio Público se procurará cumplir con el programa de ingreso que reglamentará la Corte, a propuesta del Fiscal General y de la Escuela Judicial. Este programa podrá desarrollarse con instituciones públicas o privadas.

Para ser nombrado en propiedad como Fiscal Adjunto se requerirá un mínimo de dos años de experiencia efectiva como fiscal; para ser nombrado fiscal se requerirá una experiencia efectiva de un año como fiscal auxiliar.

**Artículo 28.- Del régimen disciplinario.** Los funcionarios y empleados del Ministerio Público estarán sometidos al régimen disciplinario y laboral que establece la ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, corresponde al Fiscal General conocer del recurso de apelación de la resolución del Tribunal de la Inspección Judicial que revoque el nombramiento a un fiscal adjunto, fiscal o fiscal auxiliar.

**Artículo 29.- Funciones generales.** Los fiscales adjuntos, fiscales y fiscales auxiliares actuarán en representación del Ministerio Público en todas las fases del procedimiento penal. En los casos de su conocimiento podrán actuar en todo el territorio nacional, sin perjuicio del auxilio mutuo que deben prestarse.

Estos funcionarios podrán actuar en forma conjunta y en coordinación con los órganos fiscalizadores de las instituciones públicas cuando estas realicen investigaciones de interés público y haya sospecha de la comisión de delitos.

El fiscal a cargo de la investigación de un delito debe identificar y reunir los elementos de convicción de forma que permita el control del superior, la defensa, la víctima, el querellante, las partes civiles y del juez.

**Artículo 30.- Funciones específicas.** Corresponde al fiscal adjunto dirigir y coordinar la fiscalía adjunta que se establezca ya sea territorial o especializada. De él dependerán los fiscales y fiscales auxiliares adscritos a la fiscalía.

En especial el fiscal adjunto distribuirá las labores y los casos entre los funcionarios a su cargo, siguiendo las directrices del Fiscal General.

Corresponde al fiscal asumir, personalmente, las labores de investigación y el ejercicio de las acciones que correspondan al Ministerio Público. De ellos dependerán directamente los fiscales auxiliares que se le adscriban, según la distribución de trabajo que disponga el Fiscal General.

Los fiscales auxiliares actuarán en las etapas preparatoria e intermedia, sin perjuicio de participar excepcionalmente en las fases sucesivas del procedimiento.

**Artículo 31.- Fiscalías especializadas.** Las fiscalías especializadas intervendrán, en todo o en parte, en las etapas del proceso penal, con las mismas facultades y obligaciones de las fiscalías adjuntas territoriales, en actuación separada o en colaboración con estas.

Existirán al menos dos fiscalías especializadas, una en los hechos ilícitos, cuya competencia corresponde a la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública y otra en los hechos relacionados con el narcotráfico.

(Así adicionado su párrafo final por Ley N° 8221 de 8 de marzo del 2002, Ley de Creación de la Fiscalía Penal de Hacienda y de la Función Pública)

**Artículo 32.- Unidades especializadas.** El Fiscal General podrá crear unidades especializadas que actuarán, temporalmente, en parte o en todo el territorio nacional, en forma conjunta o separada con las fiscalías de la circunscripción correspondiente.

Dichas unidades podrán ser designadas en relación con uno o varios casos, o para funciones específicas.

A estas unidades podrán adscribirse los investigadores policiales que designe el Fiscal General.

#### **CAPÍTULO VI: DE LA OFICINA DE DEFENSA CIVIL DE LAS VÍCTIMAS**

**Artículo 33.- Funciones.** La oficina de defensa civil de las víctimas estará adscrita al Ministerio Público y a cargo de un abogado con categoría de fiscal adjunto. Además de ejercer la acción civil resarcitoria, este abogado, velará en general por el respeto de los derechos de las víctimas, derivados de delitos de acción pública, para lo que podrá ejercer las actuaciones y gestiones que resulten necesarias, inclusive fuera del proceso penal.

**Artículo 34.- Asistencia legal.** El Ministerio Público proveerá a la víctima que le delegue el ejercicio de la acción civil resarcitoria, un profesional en derecho. Esta función puede ser asumida, directamente, por un abogado de la oficina de defensa civil a las víctimas, o por cualquiera de los representantes del Ministerio Público en el territorio nacional, según la distribución de trabajo que apruebe el Fiscal General.

La autoridad que tramite la causa le advertirá al asistido que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular, o bien pagar al Poder Judicial los servicios del abogado, según la fijación que hará el juzgador.

**Artículo 35.- Cobro de honorarios y costas.** Cuando corresponda el jefe de la oficina de defensa civil de las víctimas o quien este designe, gestionará ante la autoridad correspondiente la fijación y el cobro de los honorarios por los servicios prestados.

Constituirá título ejecutivo, la certificación que se expida sobre el monto de los honorarios a cargo de la víctima. De oficio, la autoridad que conoce del proceso, ordenará el embargo bienes del deudor, en cantidad suficiente para garantizar el pago de los honorarios. El abogado a quien corresponda hacer las diligencias de cobro, ejercerá todas las acciones judiciales o extrajudiciales para hacerlo efectivo.

La fijación de honorarios se hará en sentencia o en el momento en que la víctima decida prescindir de los servicios de la oficina.

Iguales reglas se aplicarán, en lo que corresponda, para el cobro de costas por honorarios de abogado de la parte actora civil, contra la parte vencida.

Los ingresos provenientes de lo dispuesto en esta norma, serán depositados en una cuenta especial destinada al mejoramiento de la oficina y a la creación de un fondo para satisfacer las



necesidades urgentes de las víctimas de delitos. La Corte Plena establecerá los mecanismos adecuados para reglamentar y controlar el uso de tales recursos.

## **CAPÍTULO VII: DEL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO**

**Artículo 36.- De la organización administrativa.** El Ministerio Público tendrá la organización administrativa necesaria para el buen desempeño de sus funciones, según disponga la Corte Plena a requerimiento del Fiscal General.

**Artículo 37.- De la unidad administrativa.** El Ministerio Público tendrá una unidad administrativa dirigida por un profesional en Ciencias Económicas u otra disciplina afín, nombrado por el Fiscal General de la República, de quien dependerá en forma directa.

**Artículo 38.- Funciones del administrador.** Corresponde al administrador realizar las tareas de administración y organización que le encomiende su superior, así como asesorarlo en los aspectos administrativos y presupuestarios.

Además de lo indicado, tendrá a su cargo el archivo general, la organización y supervisión de las unidades o secciones administrativas y expedirá certificaciones.

Será también el enlace entre la jefatura y los demás órganos, oficinas y servidores del Ministerio Público.

A su cargo estará la recepción y distribución de documentos y comunicaciones, así como la atención del público en la sede de la Fiscalía General.

**Artículo 39.- La Unidad de Capacitación y Supervisión.** Le corresponde a la Unidad de Capacitación y Supervisión organizar los programas de selección, ingreso y capacitación del personal del Ministerio Público, en coordinación con la Escuela Judicial y el Departamento de Personal en lo que corresponda.

Los integrantes de esta unidad deberán desplazarse a las distintas oficinas del Ministerio Público del país, con el fin de verificar el cumplimiento de las directrices, así como el desempeño de las labores en general, e impartir las instrucciones técnicas necesarias para un mejor servicio público.

Esta oficina será dirigida por un funcionario de amplia experiencia, que tendrá categoría de fiscal adjunto.

## **CAPÍTULO VIII: DE LAS RECUSACIONES Y EXCUSAS**

**Artículo 40.- Causales.** Los funcionarios del Ministerio Público deberán excusarse y podrán ser recusados por las mismas causales que enumera la ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 55 del Código Procesal Penal, con excepción de los motivos previstos en los incisos f) y g).

**Artículo 41.- Sustituciones.** El Fiscal General de la República dictará las disposiciones generales necesarias para suplir a los fiscales por motivo de excusa o recusación.

**Artículo 42.- Trámite de la excusa.** El funcionario del Ministerio Público que deba excusarse remitirá las actuaciones al funcionario sustituto, indicando las razones en que funda su excusa. Si este acepta la excusa continuará con el conocimiento del asunto e informará al superior; en caso contrario, remitirá los antecedentes al superior inmediato quien resolverá en definitiva sin trámite



alguno.

**Artículo 43.- Recusación.** Cuando se estime que procede la recusación de un fiscal, cualquiera de las partes podrá solicitarle, mediante petición fundada, que se inhiba de conocer el asunto. Si el fiscal la acoge procederá conforme a lo dispuesto para la excusa.

Si el fiscal no acogiere la recusación inmediatamente, procederá a remitirla al tribunal en que esté actuando, junto con las razones por las que no la aceptó. El tribunal, sin mayor trámite, procederá a resolver lo pertinente. Si el asunto se encuentra en investigación fiscal, la recusación será presentada ante el tribunal de la etapa preparatoria.

Si el tribunal admitiere la recusación lo comunicará al superior inmediato del recusado, para que lo sustituya y, si es necesario, proceda conforme establece el régimen disciplinario.

## **CAPÍTULO IX: DISPOSICIONES VARIAS**

**Artículo 44.- De los recursos.** El Poder Judicial proveerá las necesidades materiales del Ministerio Público; para dicho efecto este le presentará, a la Comisión de Presupuesto, un anteproyecto de presupuesto para el ejercicio fiscal siguiente, en el que se garanticen los recursos necesarios para un eficiente servicio.

**Artículo 45.- Normas aplicables.** Los funcionarios y empleados del Ministerio Público gozarán del derecho de estabilidad y solo podrán ser removidos conforme se establece en el Estatuto de Servicio Judicial, con la intervención del Fiscal General, que se acuerda en la presente Ley.

**Artículo 46.- Sanciones de los jefes de oficina.** Los jefes de oficina también podrán imponer sanciones disciplinarias a sus empleados subalternos, siempre que no excedan de quince días de suspensión. En el caso de suspensión cabrá recurso de apelación ante el Fiscal General.

**Artículo 47.- Sello e insignias.** El Ministerio Público tendrá, para su uso oficial, sello, medios de identificación, insignias y emblema propios.

**Artículo 48.- Incompatibilidad y beneficios.** Los funcionarios y empleados del Ministerio Público estarán sometidos a las disposiciones legales en cuanto a incompatibilidades, prohibiciones, beneficios, remuneraciones y demás normas existentes o que se lleguen a promulgar en el futuro, aplicables a los servidores judiciales, no previstas expresamente en esta Ley.



**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 Binder A.M. (Noviembre, 1994). Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal. Revista de Ciencias Penales. 9º. 17-21.
- 2 Castillo González, F. (Enero-Abril,1984). El interés para impugnar en el Proceso Penal. Revista de Ciencias Jurídicas. 49. 49-51
- 3 Valle Argüello. F. (1962). Atribuciones del Ministerio Público. Tesis para Doctorado en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. León Nicaragua. 69-71.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 620 de las doce horas cinco minutos del quince de junio de dos mil. Expediente: 00-004244-0042-PE.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 926 de las nueve horas veinticinco minutos del veinte de setiembre de dos mil dos. Expediente: 01-201347-0305-PE.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 986 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veinte de agosto de dos mil cuatro. Expediente: 00-012719-0042-PE.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1225 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del veintinueve de noviembre de dos mil seis. Expediente: 04-000741-0060-PE.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 30 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de diciembre de dos mil seis. Expediente: 03-001235-0061-PE.
- 9 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 31 de las quince horas cuarenta minutos del veintiséis de enero de dos mil diez. Expediente: 08-002062-0305-PE.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 141 de las nueve horas del veintidós de abril de dos mil dos. Expediente: 00-000857-0063-PE.
- 11 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7442 del veinticinco de octubre de 1994. Ley Orgánica del Ministerio Público. Fecha de vigencia desde: 25/11/1994. Versión de la norma: 3 de 3 del 08/03/2002. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 225 del: 25/11/1994. Colección de leyes y decretos: Año: 1994 Semestre: 2 Tomo: Página: 264.