

POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL

Francisco J. Dall'Anese¹

Sumario: 1.Tabla de abreviaturas 2. Introducción 3. Precónisi conceptual 4. Priorización 5. Jerarquía del Ministerio Público 6. Conclusión 7. Bibliografía 7.1 Libros y artículos 7.2 Documentos 7.3 Precedentes judiciales

1.- Tabla de abreviaturas

C.S.J.: Corte Suprema de Justicia

C.A.DD.HH.: Convención Americana sobre Derechos Humanos

Circ.Jud.: Circuito Judicial

Cód.Pen.: Código Penal

Cód.Proc.Pen.: Código Procesal Penal

Const.Pol.: Constitución Política

LGAP: Ley General de la Administración Pública

LOMP: Ley Orgánica del Ministerio Público

OATRI: Oficina de Asesoría Técnica y Relaciones Internacionales

S.Const.: Sala Constitucional

S. 3^a: Sala Tercera

Trib.Ap.Sent.Pen.: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal

Trib.Cas.Pen.: Tribunal de Casación Penal

Trib.Pen.Flag.: Tribunal Penal de Flagrancias

¹ Abogado.
F.J. Dall'Anese

2.- Introducción

A poco tiempo de obtener la licenciatura en derecho por la Universidad de Costa Rica (U.C.R.), fui nombrado Juez de Instrucción de Turrialba (1984). Se presentó un asunto complejo y el secretario del juzgado, don Abel Madriz Meza, me sugirió revisar el archivo de resoluciones dictadas por Daniel González Álvarez, quien años atrás me precedió en el cargo. Tomé el consejo y a partir de allí seguí leyendo aquellos ajados papeles que se convirtieron en fuente de consulta obligatoria. Me impresionó la claridad para transmitir un razonamiento coherente, así como la profundidad en la interpretación de la ley y en la valoración de la prueba. La repetida consulta a aquel archivo me permitió conocer al Juez Daniel González

Después lo conocí personalmente, cuando cursé la especialidad en ciencias penales en la U.C.R. pues nos impartió el curso de Derecho Penitenciario. Fue en ese año (1985) que lo conocí como profesor.

Entre 1992 y 1995 tuve la mejor oportunidad de observar de cerca al Maestro, quien me nombró su letrado —su abogado asistente— en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Durante ese tiempo aprendí no solo de derecho, sino de su liderazgo y de su calidad humana.

La Corte Suprema de Justicia me integró a la comisión redactora del Código Procesal Penal de 1996. Participé —en la última fase— en la preparación del texto que aprobó la Asamblea Legislativa y entró en vigencia el 1º de enero de 1998. Desde la aprobación del Código Procesal Penal y hasta el año 2000, la Corte Suprema de Justicia me integró a la Comisión de Implementación del nuevo código, que produjo varios textos y después se convirtieron en leyes hoy vigentes: reforma a la Ley de Orgánica del Poder Judicial, reforma (integral) de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Ley de Reorganización Judicial. Y de 1998 a 2000 serví a tiempo completo en la Comisión de Implementación del Código Procesal Penal de 1996. Durante esos cuatro años compartí con juristas de la talla de Daniel González, Luis Paulino Mora, Alfonso Chaves y José Manuel Arroyo. Mucho tiempo dedicado al estudio, a

la discusión —no siempre pacífica—, a la redacción y a la defensa de los textos, me permitieron crecer profesionalmente.

Esa cronología de eventos me permite transmitir al lector lo mucho que agradezco al Juez, al profesor y al amigo Daniel González. Hoy me alegra dedicarle este pequeño trabajo, que para nada compensa mi deuda intelectual.

Probablemente desde hace algunas décadas el mundo asiste —sin conciencia de ello— al fin del sistema democrático tal como lo conocimos. La empresa privada dejó de ser un medio de crear y distribuir riqueza, para convertirse en el fin último de los gobiernos; los seres humanos dejaron de ser importantes y su lugar es ocupado por los negocios, en algunos casos ilegales y bañados de corrupción. La mayor parte del sector empresarial está formada por ciudadanos honestos que observan los derechos de sus empleados y pagan sus impuestos. Pero hay un grupo que trabaja arduamente para destruir el Estado de derecho, la igualdad de oportunidades y los logros que originaron la clase media en el S. XX.

En muchos países *el mejor abogado* dejó de ser el estratega de litigio conocedor a fondo del derecho y la jurisprudencia; en esas latitudes *el mejor abogado* es quien tiene las mayores conexiones con políticos, que ordenan a la Corte Suprema de Justicia cómo resolver un determinado asunto; después las instrucciones descienden del alto tribunal a las cámaras de apelaciones y a los juzgados. Allí la justicia es solo un nombre y la corrupción es la esencia. Pareciera este el modelo que pretenden para Costa Rica. Hoy, más que nunca, los jueces deben imponer su independencia y salvar el Estado de derecho.

Sabedores del papel del Poder Judicial en el sistema republicano —como guardianes de la legalidad y del Estado de derecho— la clase política costarricense, obsecuente a la clase económica, atropella metódicamente al sistema de justicia.

Su objetivo es clarísimo: dar al poder estatal la apariencia de división tripartita —Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial— mientras el verdadero poder se concentra en la clase económica. *Tres divinas personas pero un solo dios verdadero.*

El propósito de pauperizar a los jueces con impuestos a sus salarios, reducción del pago por prohibición para el ejercicio profesional y el saqueo a su sistema de jubilaciones, se traducirá

—tarde o temprano— en un Poder Judicial arrodillado, subordinado y obediente. El pueblo podrá ser abusado y aplastado por los poderosos, sin posibilidad real de recurrir a jueces objetivos e imparciales que restablezcan los derechos a los ciudadanos afectados y pongan a raya al abusador y al corrupto.

Y si bien Costa Rica todavía no cae al vacío, ciertamente el Poder Judicial se encuentra al borde del abismo y los políticos —fieles servidores de la clase económica— no cesan de empujarlo al despeñadero.

Los enemigos de la democracia y del Estado de derecho han demostrado gran habilidad para influir en las emociones del pueblo y lo han llevado a vivir en la *posverdad*. Han dividido a la clase obrera, pues convirtieron a los trabajadores del sector privado en enemigos de los trabajadores del sector público (“divide y vencerás”); al tiempo de atacar al sistema de justicia presentándolo como corrupto, lo que el pueblo acepta sin cuestionamiento. Las redes sociales han sido un medio eficaz para incidir en una población mayoritariamente acrítica, que acepta como verdad cualquier señalamiento sin bases demostrativas.

Este contexto, como se verá, ha sensibilizado a la Corte Suprema de Justicia de modo que —en ocasiones— se preocupa más de lo que se dice de ella pretendiendo resolver los problemas de seguridad ciudadana que no le competen. El Ministerio Público —lo revelan sentencias de casos muy puntuales— no ejerció la acción penal pública con objetividad (no recopiló los medios demostrativos de la verdad) e imparcialidad (no reconoció los derechos del acusado), para buscar la condena a ultranza sin importar la presunción de inocencia. Las alertas deben encenderse cuando en distintas sentencias los jueces censuran al órgano requeriente como en el extracto siguiente: «[...] el Ministerio Público debe ser objetivo y leal a la hora de materializar o desarrollar el ejercicio de la acción penal pública que legalmente le corresponde. Así, es evidentemente improcedente y, a su vez, cuestionable, que un o una representante de la fiscalía tergiverse hechos, falsee la realidad de la forma en que se realiza un determinado acto procesal o, en su caso, que manipule argumentos y circunstancias pretendiendo inducir a error a una autoridad jurisdiccional en detrimento de su deber de lealtad y objetividad [...]»².

² Trib.Ap.Sent.Pen.: 2º Circ.Jud., San José, nº 2463/2014, 19 de diciembre.
F.J. Dall’Anese

Preocupa que, cuando los focos se encuentran sobre el sistema de justicia, se pretenda satisfacer la demanda de las redes sociales dejando de lado la ley y la prueba. En notas de pie de página se incluyen extractos de las actas de la Corte Plena y de sentencias que ponen de relieve estos extravíos.

Como reacción a ese alarmante contexto, este trabajo pretende recordar que no corresponde al sistema de justicia —tribunales, Organismo de Investigación Judicial ni al Ministerio Público— resolver los problemas de la seguridad ciudadana, pues ese es asunto del Poder Ejecutivo; lo mismo que explicar el concepto de política de persecución penal, competencia del Fiscal General de la República, cuyo eje son los delitos causantes de mayor lesividad social. Esta última debe responder a las necesidades sociales y no a los caprichos de quien esté al frente del órgano requeriente.

En 1984 el Colegio de Abogados de Costa Rica galardonó a Daniel González con el Premio Alberto Brenes Córdoba, por su libro *La obligatoriedad de la acción penal en el proceso penal costarricense*. Este se convirtió en su primera publicación. En correspondencia con ese interés histórico por la función del Ministerio Público, hoy le dedico este artículo con el que pretendo detallar el carácter distintivo del Fiscal General de la República: el diseño y ejecución de la política de persecución penal.

Desde ahora anuncio mi interés en publicar una monografía sobre la política y estrategia del Ministerio Público. Lo expuesto en este artículo no es ajeno a ese trabajo que pretendo se encuentre al alcance de los lectores en el menor tiempo posible.

3.- Precisión conceptual

No se aborda el tema de la *política criminal* en su perspectiva doctrinaria, ampliamente desarrollado por los distintos autores³. La referencia a la política criminal tiene la finalidad de

³ «[...] cabría por tanto definir la política criminal como la medida o conjunto de medidas (jurídicas, sociales, educativas, económicas, etc.) que adopta una sociedad políticamente organizada para prevenir y reaccionar frente al delito, a efectos de mantenerlo en unas cuotas tolerables. Esto es, son las decisiones que una sociedad toma frente al delito, el delincuente, la pena, el proceso y la víctima.

«De su parte, y desde una perspectiva académica, la Política Criminal también es una disciplina encargada de explorar, buscar y hallar soluciones legales que vengan a mejorar la eficacia y justicia del Ordenamiento penal en una sociedad y momento histórico determinados (ej. cómo resolver el conflicto entre el derecho a decidir la propia maternidad y el derecho a la vida del feto en el delito de aborto; o el conflicto habido entre el derecho a disponer sobre la propia salud y el delito de tráfico de drogas). Y ello porque no solo interesa analizar la concreta orientación político-criminal seguida por el legislador, sino si ésta es o no adecuada a los valores y al concreto modelo social y

F.J. Dall'Anese

deslindar —por centros de responsabilidad— tres conceptos fundamentales y así precisar la función del Fiscal General de la República en el Estado de derecho.

Muchos, incluidos tristemente algunos jueces de la más alta jerarquía, atribuyen al Poder Judicial, al Fiscal General y al Ministerio Público una cuota de responsabilidad por la inseguridad ciudadana⁴. Esto se debe al desconocimiento, o al conveniente olvido político, de las competencias de las instituciones oficiales creadas para enfrentar la criminalidad. ‘Conveniente’ porque la confusión de roles hace que la factura de la inseguridad se cobre al sistema judicial y no al Poder Ejecutivo que es el verdadero responsable.

En nuestra cultura judeo-cristiana el castigo se visualiza —erróneamente— como solución a todos los problemas, desde la indisciplina familiar y educativa hasta la inseguridad ciudadana.

Por desconocimiento de las funciones y deberes del Poder Ejecutivo y del Ministerio Público frente al delito, muchas veces la Corte Suprema de Justicia «mordió el anzuelo» y se creyó responsable de la seguridad, al punto que algunos Magistrados pretendieron usurpar la competencia del Fiscal General en el diseño y ejecución de la política de persecución. Algunos altos jueces manifestaron su deseo de imponer al Fiscal General, criterios de persecución penal con el objetivo de proteger de la imagen del Poder Judicial y dejando la justicia en el olvido. Esto es, para quedar bien a la opinión pública —muchas veces a las redes sociales— algunos Magistrados pretendieron sustituir al Poder Ejecutivo en la grave función de brindar seguridad a los ciudadanos⁵.

político que se defiende. Una actividad crítica a desarrollar por juristas y criminólogos que, por su ejemplo, debemos preguntarnos si es adecuada la actual pena de prisión permanente revisable en un Estado social y democrático de Derecho que exige la orientación resocializadora de las penas de prisión [...].»

SANZ MULAS y GARCÍA CHAVES: *Manual de política criminal*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2017, pp. 43-44.

⁴ En el Acta de la sesión de Corte Plena n° 001/2008, queda clara la confusión de roles por parte de los Magistrados Magistrado Román Solís y Zarella Villanueva, en cuanto consideran que brindar seguridad ciudadana es función del Poder Judicial. Veamos las palabras del Magistrado Solís: «[...] Nosotros como Poder Judicial tenemos mucho que decir y somos muy co-responsables del tema de la seguridad ciudadana [...] me quedo muy adolorido porque siendo Magistrado no sé cuál es la solución que puede el Poder Judicial darle al tema de seguridad ciudadana [...]». En su caso la Magistrada Zarella Villanueva indicó: «[...] me parece muy apropiado y realmente es el camino que debemos plantearnos y con una cuestión mucho más profunda de revisar en lo interno cuál es la función del Poder Judicial respecto a la seguridad ciudadana, y yo diría respecto a la finalidad de la justicia penal en este país [...]». (Corte Plena, Acta n° 001/2008, Art. XXIX, de 14 de enero.)

⁵ Intervención del Fiscal General Fco. J. Dall’Anese en Corte Plena, Acta n° 004/2008, Art. XVI, de 4 de febrero: «[...] ahora resulta que [los funcionarios de justicia] somos los culpables de toda la inseguridad ciudadana de este país; y claro, dicho así para la gente y cuando le dicen de cada 100 denuncias hay 97% de impunidad por supuesto que la gente se asusta, pero con todo respeto quiero señalar lo siguiente, los que trabajamos para la justicia trabajamos con un carácter contra mayoritario, nosotros no podemos actuar para satisfacer a la mayoría
F.J. Dall’Anese

Hubo ocasiones en que la C.S.J. pretendió —*contra legem*—dictar la política de persecución, cuando se sintió responsable de la seguridad ciudadana⁶. La posición correcta es la del Magistrado Fernando Cruz: los jueces no puede hacer política sino impartir justicia; sería peligroso que los jueces decidan a quién se acusa y también a quién se condena⁷.

Debe afirmarse categóricamente que los jueces no deben hacer política ni ocuparse de la seguridad ciudadana porque esa no es su función. Los tribunales deben resolver los procesos singulares sometidos a su conocimiento. Si los jueces dictaran sentencias basadas en motivos ajenos al universo marcado por las pruebas y las leyes aplicables al caso concreto, la justicia estaría perdida.

Resultaría catastrófico también que —por un extravío— el Fiscal General se crea responsable de la seguridad y utilice la acción penal pública para ese propósito, porque traería consecuencias altamente negativas para la ciudadanía: el jerarca del Ministerio Público abandonaría la

sino para aplicar la Constitución y la ley, y si el código [procesal penal] está hecho para que la menor cantidad de asuntos llegue a juicio así lo dispuso la voluntad política de la Asamblea Legislativa en su momento, y tenemos que respetar esa ley, y si los fiscales tienen la potestad de aplicar criterios de oportunidad, como las víctimas tienen la potestad de conciliar y los jueces de otorgar la suspensión del proceso a prueba, o de autorizar los procesos abreviados o los procesos complejos; si la ley dice todo eso es porque hubo una voluntad política en este país, y no podemos ahora jugar para la gradería y dejar de aplicar la ley o irrespetarla. Y con todo respeto les digo que mientras yo sea Fiscal General de este país lo que tenga que hacer el Ministerio Público se va a hacer conforme a la ley, y no creo que eso sea ningún pecado ni ningún delito. Las facultades del Ministerio Público están ahí, como están las de la Corte en la Constitución, y yo creo que las tengo que ejercer como ustedes nunca dudarían de ejercer las facultades que tienen como jueces de la Corte Suprema. Así funciona el estado de derecho y mientras yo sea Fiscal General de este país así lo voy hacer [...] con la lógica de la impresión que tiene que dar la Corte yo no voy a trabajar, porque los que nos dedicamos a la justicia trabajamos por la Constitución y la ley y no para otros fines. Sí quiero dejar esto muy claro, porque a mí no me eligieron Fiscal para quedarle bien a la opinión pública, sino para cumplir con lo que dice el código, la Ley Orgánica y la Constitución, y así lo voy a seguir haciendo [...]».

⁶ Corte Plena, Acta n° 017/2006, Art. IV, 10 de julio: “[...] si la Corte quiere cambiar la situación tiene que decidir, o quiere un Fiscal General o quiere un Gerente del Ministerio Público. Si la Corte y otros entes son los que van a tomar las decisiones de política de persecución, o le va a comisionar eso a un ente deliberante, entonces no va a haber Fiscal General sino un Gerente que ejecute lo que dicen otros [...] pero eso supondría otra ley, no se podría hacer con la actual ley [...]”.

⁷ Intervención del Magistrado Fernando Cruz Castro en Corte Plena, Acta n° 001/2008, Art. XXIX, de 14 de enero: «[...] No resulta conveniente que como jueces recomendemos sobre las personas a las que hay que imponerles una prisión preventiva, cuando a los miembros de la judicatura les corresponde determinar los límites del poder represivo y el contenido de los derechos fundamentales del encausado. Tampoco nos atreveríamos a decir que en los delitos de corrupción o abuso de poder, los encausados deben ser detenidos y en cuarenta y ocho horas enjuiciados [...]».

objetividad que le corresponde y asumiría la línea del populismo punitivo⁸, no velaría por las garantías constitucionales ni los derechos fundamentales y tampoco conjuraría la inseguridad.

El fenómeno criminal es atendido por distintas instituciones pero en este momento de la exposición interesa subrayar las tres que deciden políticas de Estado con relación a dicho tema.

Corresponde al poder legislativo dictar (i) la *política criminal*, entendida como la decisión de elevar acciones a la categoría jurídica de delitos y definir las sanciones con que podrá reaccionar el Estado. A partir de ella surgen (ii) la *política de prevención* (política de seguridad ciudadana) y (iii) la *política de persecución penal* (represión de los delitos cometidos)⁹. Importa separar estos términos —como se dijo— por centros de responsabilidad o de competencia, para sentar dos premisas básicas: (i) la función del Ministerio Público es reducir la impunidad, y (ii) no es suya la función de enfrentar la inseguridad ciudadana. La seguridad tiene como objetivo evitar la comisión de los delitos establecidos por el poder legislativo, en tanto la represión del crimen supone investigar el delito cometido para individualizar y sancionar al autor o autores y a los cómplices e instigadores.¹⁰

⁸ Trib.Pen.Flag., 2º Circ.Jud., San José: nº 340/2013, 20:50 h, 27 de abril: “[...] tenemos un Ministerio Público que prefiere engordar sus condenatorias con Hurtos o con tentativas de Hurto, en lugar de engordar sus condenatorias con peculados, con tráficos de influencia, con crimen organizado, con narcotráfico o con otros delitos que sí vale la pena perseguir. Y finalmente tenemos un sistema que posibilita a un Mega comercio, para que simplemente desdeñe todas las posibilidades definidas en los artículos 26, 36, 17, 18 y siguientes, para poder optar por salidas alternativas en este asunto [...]”.

Trib.Ap.Sent.Pen., 2º Circ.Jud., San José: nº 1373/2013, 16:20 h, 26 de junio: «[...] Tampoco es posible que el Ministerio Público, obligado como está a respetar el principio de objetividad (artículo 63 del Código Procesal Penal) y probablemente motivado por directrices jerárquicas que obligan, siempre que se ha acusado o pedido condena en debate, a plantear recursos, pretenda convertir su función en una meramente punitivista, desconociendo los más elementales principios de derivación probatoria y construcción de las imputaciones, tema que convendría que el mismo Fiscal General retomara con sus subordinados, dado que cada vez es más frecuente observar impugnaciones sin ningún sustento jurídico o fáctico, en detrimento de la labor legalmente encomendada al ente ministerial [...]».

⁹ «[...] Partiendo de la consideración del derecho vigente, ella [la política criminal] examina si corresponde o no a las exigencias de la sociedad y propone las reformas que reclama a fin de que la ley actúe eficazmente en la represión y en la prevención del delito [...]». LABATUT GLENA, Gustavo: *Derecho penal*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 26. En el mismo sentido ver BACIGALUPO, Enrique: *Manual de derecho penal. Parte General.*, TEMIS-ILANUD, Bogotá, 1984, pp. 23 s. Ver además ZAFFARONI, Raúl Eugenio: *Tratado de derecho penal. Parte General.*, Tomo I, EDIAR, Buenos Aires, 1980, pp. 149 ss.

¹⁰ No obstante la urgencia del tema de *política de ejecución de penas*, por no corresponder a los objetivos de este trabajo se deja fuera.

- ◆ La **política criminal** es dictada por el poder legislativo cuando define —a través de la ley— las acciones constitutivas de delito y delimita las penas con que se castigará a quien cometa dichas acciones¹¹. Es la decisión política de prohibir determinadas conductas y de fijar las sanciones con la que reaccionará el Estado en casos de transgresión¹². Desde un punto de vista liberal, es la garantía *nullum crimen nula pena sine previa lege* (no hay delito ni pena si no están previstos en la ley) derivada de las ideas de Cesare Beccaria, expuestas en *De los delitos y de las penas*¹³.
- ◆ La **política de prevención** está a cargo del Presidente de la República y del Ministro de Seguridad Pública¹⁴, que deben utilizar los recursos humanos y materiales para impedir la comisión de los delitos establecidos por el poder legislativo. Pretende evitar la comisión de crímenes y por eso se trata de seguridad ciudadana.
- ◆ La **política de persecución penal**, cuyo diseño y ejecución se confían al Fiscal General de la República¹⁵ —con la asesoría del Consejo Fiscal¹⁶— se traduce en perseguir por medio

¹¹ C.S.J., S.Const.: n° 4250/2001, 15:06 h, 23 de mayo: «[...] la determinación de los tipos penales (conductas estimadas nocivas para la sociedad) y su sanción respectiva es un asunto de política criminal reservado en exclusiva a los legisladores, quienes gozan de cierto grado de discrecionalidad [...]».

C.S.J., S.3ª: n° 1524/2009, 14:50 h, 11 de noviembre.«[...] El legislador es quien define cómo se fija la pena para el caso del concurso ideal, que se diferencia y excepciona del concurso real, (i) primero, en que tiene sobre su base el concepto de unidad de acción y (ii) segundo, que precisamente por ello se busca *racionalizar* la respuesta punitiva del Estado, a quien infringe dos normas en una sola acción, distinguiéndolo de aquél que lesiona varios preceptos legales en acciones diferentes. Se trata pues, de una *opción de política criminal* que distingue las reglas de fijación de pena para el caso del concurso ideal —unidad de acción— del concurso material o real —pluralidad de acciones y de lesiones jurídicas— [...]»

¹² «[...] Son varios, sin embargo, los factores que ayudan al legislador a tomar una decisión sobre el merecimiento de pena de una conducta. Unos son factores normativos o de Justicia; y otros factores empíricos o de utilidad. Juntos constituyen la Política criminal, es decir, las pautas a tener en cuenta por el legislador [...]». MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1993, p. 183.

¹³ *Dei delitti e delle pene* de Cesare Beccaria, publicado en 1764, es el libro de mayor influencia en la historia del derecho penal. Con él surge el principio de legalidad penal y a partir de ese punto inicia la historia del derecho penal moderno.

¹⁴ Dispone el § 140.16 de la Const.Pol.: «Artículo 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: [...] 16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden [...]».

¹⁵ El § 25, incisos a) y b) de la LOMP establecen esta función del Fiscal General de la República: «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 [...]».

¹⁶ Reza el último párrafo del § 22 de la LOMP: «[...] A ese Consejo [Fiscal] 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 [...]».

del proceso penal los crímenes que causan mayor daño social. Este funcionario debe disponer los recursos del Ministerio Público y de la policía —especialmente de la policía científica de investigación¹⁷— para ejecutar la política de persecución penal y reprimir a los autores y partícipes de los delitos cometidos.

Si se preguntara a la generalidad de la población acerca de su preferencia:

—¿Qué le interesa más: no ser víctima de un delito o, en su caso, después de recibir la ofensa criminal se castigue a los responsables?

Sin necesidad de esperar las respuestas, podemos anticiparlo. La mayoría de los encuestados —acaso la totalidad— prefiere no ser víctima y solo en caso de serlo su interés será el castigo de los criminales.

En ese entendimiento, para los administrados la demanda de seguridad es prioritaria, en tanto la demanda de justicia es subsidiaria. La exigencia objetiva de seguridad debe dirigirse al Poder Ejecutivo, en tanto la demanda de justicia debe apuntar al Ministerio Público y a los jueces. Sin embargo, los políticos han logrado aprovechar la ignorancia de la población que demanda castigos más severos creyendo que esto evitará la comisión de delitos, reclama seguridad a fiscales y jueces sin ver al Poder Ejecutivo como responsable de la prevención criminal y señala al sistema judicial cuando se dictan sobreseimientos o absolutorias pues presumen la culpabilidad de todo denunciado. Lo grave, como se dijo, es que hasta jueces del mayor rango han creído esta falsedad.

En su función de impartir justicia, los jueces están impedidos de hacer política. Las sentencias no deben tener una finalidad aleccionadora. Se condena a quien sea encontrado

¹⁷ Así deriva del § 68 del Cód.Proc.Pen.: «Artículo 68.- Dirección. El Ministerio Público dirigirá la policía cuando esta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Los funcionarios y los agentes de la policía judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces. En casos excepcionales y con fundamentación, el Fiscal General podrá designar directamente a los oficiales de la policía judicial que deberán auxiliario en una investigación específica. En este caso, las autoridades policiales no podrán ser separadas de la investigación, si no se cuenta con la expresa aprobación de aquel funcionario[...]».

Amén de lo anterior, el párrafo primero del § 4 de la LOMP establece: «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 [...]».

culpable del delito¹⁸ y se le imponen las penas de ley según los factores de proporcionalidad establecidos en el § 71 del Cód.Pen.¹⁹ El juez no tiene facultad de hacer política en el sentido de intentar un efecto ejemplarizante en el resto de la ciudadanía. Se conoce como *prevención general negativa* el objetivo de aleccionar a la generalidad, como consecuencia de la dureza de la pena impuesta al condenado²⁰. Esa finalidad está prohibida en Costa Rica pues, conforme lo establece el § 5.3 de la C.A.DD.HH. «[...] *La pena no puede trascender de la persona del delincuente [...]*», e interpretada esta norma con los §§ 28 de la Const.Pol. y 71 del Cód.Pen., deja claro que el merecimiento de pena del condenado no puede sobrepasar la medida de su culpabilidad ni la extensión del daño causado²¹. Esto es, la sanción se impone al sujeto sin rebasar la extensión de la ofensa.

En este punto, debe subrayarse, solamente hay un funcionario público que dicta una política de Estado en forma individual y con responsabilidad personal: el Fiscal General de la República que tiene a su cargo diseñar y ejecutar la política de persecución penal.²²

¹⁸ El principio de culpabilidad está consagrado en el § 39 de la Const.Pol.: «Artículo 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. / No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.»

¹⁹ Cuando el § 28 de la Const.Pol. dispone que las acciones que no dañen están fuera del alcance de la ley, consagra el principio de proporcionalidad. De acuerdo a este, la medida de la reacción estatal viene limitada por la extensión del daño causado. Obsérvese el contenido del § 71 del Cód.Pen.: “Artículo 71: El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta: a) Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible; b) La importancia de la lesión o del peligro; c) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar; d) La calidad de los motivos determinantes; e) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito; y f) La conducta del agente posterior al delito. Las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismo que las referentes a educación y antecedentes, serán solicitadas al Instituto de Criminología el cual podrá incluir en su informe cualquier otro aspecto que pueda ser de interés para mejor información del Juez.”

²⁰ C.S.J., S 3ª: n° 352/2003, 11:08 h, 16 de mayo: “[...] no puede la Sala dejar de referirse a las manifestaciones del Fiscal de Casación de Heredia, quien al contestar la audiencia conferida por el *a quo* sobre el recurso, indicó que las actuaciones del justiciable eran más reprochables ‘...ya que vino a cometer delitos en el país que le ha tendido la mano, lo cual no es justificable desde ningún punto de vista, por eso el fallo me parece más bien un fallo aleccionador, que con gran acierto dispuso el Tribunal para enviar un mensaje a aquellos extranjeros que aprovechándose de la buena voluntad y serenidad del Costarricense llegan a este país a cometer hechos ilícitos no aceptados por nuestra sociedad [...]’”. Se observa aquí la xenofobia y el desconocimiento de la C.A.DD.HH.

²¹ C.S.J., S 3ª: n° 352/2003, 11:08 h, 16 de mayo: “[...] Ninguna pena puede adoptarse teniendo como parámetro una supuesta función ejemplarizante (prevención general negativa), en tanto ello significa utilizar al ser humano como mero instrumento y no como fin en sí mismo [...]”.

²² Ni siquiera el Presidente de la República toma individualmente decisiones de política de Estado, pues debe actuar con el respectivo ministro. A respecto ver §§ 140 y 148 de la Const.Pol.

Ahora bien, el manejo de información es capital para el trazado de las políticas de prevención (seguridad ciudadana) y de persecución penal (represión o reducción de la impunidad).

Para generar seguridad debe estudiar el Poder Ejecutivo las condiciones objetivas espacio-temporales en que se cometen los delitos, las características de las víctimas y los medios o instrumentos utilizados por los delincuentes. P.ej.: sería valioso saber que los días viernes a última hora de la tarde una cantidad de mujeres, con edades entre los dieciocho y los treinta años, son víctimas de asaltos en las estaciones de autobuses en determinada zona de la ciudad. Del rápido procesamiento de la información, utilizando el software adecuado y el análisis criminal correlativo, bien podrían derivar condiciones comunes a las víctimas, como ser trabajadoras de fábricas y recibir el salario los viernes. Este es el motivo por el cual son asaltadas cuando salen de su jornada al final de la tarde el último día laboral de la semana. En respuesta debería disponerse de vigilancia electrónica y de agentes de inteligencia en el área para identificar a los asaltantes, al tiempo de mantener una notoria presencia policial para evitar los robos. Pero este es asunto del Poder Ejecutivo y no del sistema de justicia penal porque se trata de prevención —de seguridad— y no de justicia.

De igual modo, en materia de persecución criminal deben analizarse los datos globales de los delitos cometidos por localidades, víctimas, tiempos, armas o instrumentos utilizados y condición de los delincuentes. En el tema de lesividad nada está escrito y el mayor o menor daño social puede depender de condiciones territoriales o temporales, de las características personales de los delincuentes y de la vulnerabilidad de las víctimas.²³ P.ej.: en una crisis económica nacional los delitos informáticos cometidos en perjuicio de las empresas tienen altísima dañabilidad social, porque se afecta la producción de bienes y servicios, los salarios de los trabajadores, el empleo, el consumo y con ello la economía. Pero en universos más pequeños, en determinados lugares donde la bicicleta es el principal medio de locomoción, la sustracción

²³ Intervención del Fiscal General F.J. Dall'Anese en Corte Plena, Acta n° 004/2008, Art. XVI, de 4 de febrero: «[...] en todas las discusiones nos hemos encontrado que hay realidades distintas entre Puntarenas y San Carlos, entre Ciudad Neilly y Nicoya, entre San José y Puriscal o Quepos, por ejemplo, y entonces no ha habido un consenso sobre cómo aplicar ciertos criterios. Y siempre cito por ejemplo el caso de la bicicleta, una bicicleta que cueste doscientos mil colones en San José puede ser un asunto de bagatela en San José, pero en lugares como Puntarenas o Guanacaste, donde es el medio de locomoción principal de la mayoría de la población, esto no puede ser insignificante. Entonces lo que se optó, con la única petición verbal que hice yo como Fiscal General, fue que se potencie el uso de salidas alternas [...] pero que cada fiscal adjunto vaya diseñando las respuestas con el criterio de oportunidad a las necesidades que impone la criminalidad de cada una de sus localidades o de los territorios donde está ejerciéndose ese criterio de oportunidad [...]».

masiva de este tipo de vehículos puede tener graves repercusiones. Esto implica la existencia de distintos niveles de la política de persecución penal: en el orden nacional, en el orden regional, en el orden local y en cada uno de ellos según sea el delito.

Lo importante es distinguir claramente la función del Fiscal General de la República —de perseguir los delitos cometidos—, al tiempo de liberarlo del constante reclamo por la inseguridad ciudadana cuya solución no le compete.

4.- Priorización

La política es un conjunto de decisiones que definen objetivos a alcanzar (estrategia), y de acciones que combinan los recursos humanos, materiales y técnicos para lograr esas metas (táctica). En el caso de la política criminal —a cargo del Poder Legislativo— la ley penal define y prohíbe las acciones lesivas para los bienes jurídicos de mayor estima social, al tiempo de categorizarlas como delitos; esto con dos objetivos: (i) evitar acciones que dañen o pongan en peligro esos bienes jurídicos (política de prevención o de seguridad) y (ii) sancionar a quienes atenten contra estos bienes jurídicos (política de persecución).

Si se contara con presupuesto suficiente para prevenir la comisión de delitos (seguridad) y para reprimir la totalidad de los crímenes cometidos (persecución), sería suficiente la política criminal. Sin embargo, como los recursos siempre son escasos se impone racionalizar el uso de los medios disponibles en procura de los mejores resultados; esto es, en la consecución de los objetivos de prevención y de persecución. Cada uno de estos campos —como se dijo— de conformidad a diseños diferentes y a cargo de entidades distintas.

Pero en los dos planos —preventivo y represivo— la política define los objetivos y administra los recursos para alcanzarlos.

Para la seguridad ciudadana el Poder Ejecutivo dispone de personal, medios técnicos y otros recursos materiales como armas, equipo de cómputo, combustible, vehículos, dinero, etc. Para la persecución penal el Ministerio Público cuenta con fiscales, policías y laboratorios del Organismo de Investigación Judicial, personal auxiliar, ordenadores y otros. Todos estos recursos deben gravitar en torno a los objetivos fijados por la política; en el caso de la política de prevención, para evitar la comisión de crímenes, y en el de la política de persecución para sancionar a los responsables de los delitos cometidos.

Para explicar la estructura de la política en los términos más sencillos posibles, se puede recurrir a las palabras *qué* y *cómo*. Se determina *qué* objetivos se deben alcanzar (estrategia) y *cómo* se procederá para lograrlos (táctica). Es precisamente en la segunda parte donde la administración de los recursos cobra un papel fundamental.

En el caso concreto de la política de persecución, es importante que reúnan determinadas características para que sea efectiva y resuelva problemas de justicia. Reducir la impunidad es asunto básico del contrato social y de la voluntad de la ley; en consecuencia, la menor distancia entre las decisiones del Fiscal General y las necesidades de respuesta al delito es un acierto²⁴, y al contrario, la mayor distancia entre la política de persecución y la realidad criminal lleva al fracaso.

- ◆ **Política de persecución necesaria.** La decisión del Fiscal General de dar prioridad a la persecución de algunas actividades delictivas, debe responder a un diagnóstico de las necesidades impuestas por la criminalidad; esto significa tener a mano información acerca del comportamiento de la delincuencia en su conjunto, desglosada por delito, por región, por víctima y otros datos que se consideren relevantes, para determinar la mayor o menor lesividad o dañosidad social. El Fiscal General debe establecer las prioridades de la persecución penal, lo que significa atender —conforme a las herramientas legales— todas las denuncias recibidas, y poner el acento en aquellos delitos que causan mayor daño a la sociedad. Así se desprende del § 25.b de la LOMP que reza así: «[...] *Son deberes y atribuciones del Fiscal General: [...] b) Establecer la política general y las prioridades que deben orientar la investigación de los hechos delictivos [...]*».

Contar con ese diagnóstico de lesividad social como punto de partida, evita la arbitrariedad e impone la realidad objetiva sobre cualquier consideración subjetiva en el diseño de la política de persecución. La información *cuantitativa* debe llevar a un análisis *cualitativo* que permita decidir acerca de la persecución —prioritaria— de las acciones causantes de mayor lesividad social; con esto se da contenido lógico, justo y conveniente a las decisiones del Fiscal General de la República, conforme lo dispone el § 160 de la

²⁴ Ver: ROTH DEUBEL, André-Noël: *Políticas públicas*, Ediciones Aurora, Bogotá, 2009, pp. 17 ss. F.J. Dall'Anese

LGAP²⁵. Con ello la política de persecución penal se mantiene en el ámbito de la discrecionalidad y se resguarda de caer en la arbitrariedad²⁶.

Pej.: en el mundo los delitos contra la propiedad —sobre todo hurto y robo— son cuantitativamente superiores a cualquier otro delito. Sin embargo, la violencia contra la mujer, el blanqueo de capitales, la corrupción en la función pública, el tráfico de drogas y de armas, la trata de personas, entre otros, son cualitativamente más dañinos —más lesivos— que los delitos contra la propiedad.

Una buena Plataforma de Información Policial (P.I.P.) es principal —aunque no la única pieza— para diagnosticar las necesidades impuestas por el crimen. Si además se contara con información local acerca del *costo del delito*, sería muy enriquecedor en el proceso de toma de decisiones.

Este diagnóstico debe ser permanente, porque día a día los criminales cambian de lugar, de medios, de objetivos, de modo de operación, etc.; por eso el manejo de la información debe estar a cargo de personal especialmente dedicado, como fue el propósito al crear la Oficina de Asesoría Técnica y Relaciones Internacionales del Ministerio Público (OATRI)²⁷.

²⁵ Dispone la LGAP: «Artículo 160.- El acto discrecional será inválido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso.»

²⁶ Trib.Ap.Sent.Pen., 3er Circ.Jud., Alajuela: n° 630/2012, 16:05 h, 14 de agosto: «[...] Como se indicó el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal en todo delito de acción pública, sin embargo, el Estado no tiene la capacidad (recursos humanos y materiales) para procesar todos los casos penales que se producen, lo que no implica una licencia para que según su antojo decida iniciar un proceso de persecución penal contra unos ciudadanos y no contra otros. Sin embargo, el ente fiscal sí debe realizar una selección, la realiza en apego a sus atribuciones legales y de acuerdo a los lineamientos de su política de persecución penal [...]».

²⁷ La OATRI fue creada por resolución del Fiscal General de la República n° 53-2007 de las 9:00 horas del 10 de septiembre de 2007, y autorizada por el Consejo Superior del Poder Judicial en Art. LXV de la sesión n° 03-2008 celebrada el 15 de enero de 2008. En lo que hace a la política de persecución penal, las funciones asignadas a esa oficina son las siguientes: «[...] I.- Urge a la Fiscalía General y al Consejo Fiscal una oficina asesora para formular la política de persecución penal, esto es, el diagnóstico de las necesidades impuestas por la criminalidad, así como el diseño de la respuesta a dichas necesidades, mediante datos objetivos internacionales, nacionales, regionales y locales. Es imperativo para ello fortalecer las relaciones interinstitucionales e internacionales del Ministerio Público, en aras de mejorar la cooperación en materia penal y combatir la criminalidad en todas sus formas, agilizar los procedimientos para el intercambio de la información y coordinación en las investigaciones de carácter internacional. Estas necesidades podrán solventarse al concentrar el trabajo en una oficina especializada del Ministerio Público, adscrita a la Fiscalía General de la República. Es menester, con fundamento en lo preceptuado por los artículos 2.a, 2.g, 7, 8.c, 10, 13, 16 y de la Ley General de Control Interno, integrar en un solo despacho, bajo el nombre de Oficina de Asesoría Técnica y Asuntos Internacionales, cuyo acrónimo será OATRI, con las siguientes funciones: i) Área de Políticas de Persecución Penal: Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22 y 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Dar contenido y alinear al Ministerio Público con su Visión y Misión institucional y responder eficaz y eficiente en la ejecución del Plan Estratégico 2006-2010, específicamente relacionado con los temas I y II, sobre el rediseño y ejecución de la política de persecución penal y el incremento sustantivo de la eficacia en la contención y reducción de los grupos y redes criminales. Esta oficina

F.J. Dall'Anese

De no contarse con los instrumentos adecuados para determinar la incidencia criminal, conviene buscar la información en distintos departamentos u oficinas del país para proceder con una base aproximada a la realidad y con ello evitar decisiones caprichosas. La información fría de las estadísticas constituye únicamente el perfil cuantitativo, en tanto la definición de la mayor lesividad social —lo cualitativo— es una determinación política que corresponde al Fiscal General de la República con la asesoría del Consejo Fiscal²⁸.

- ◆ **Política de persecución congruente.** Tomando como punto de partida el diagnóstico de incidencia criminal y de lesividad social causada por la criminalidad, el Fiscal General debe seleccionar los delitos a los cuales dará prioridad y mayor atención. En este sentido, se subraya, los objetivos de la política de persecución deben responder a los crímenes de mayor lesividad. En la medida en que las decisiones políticas del Fiscal General se distancien de la realidad criminal —según el diagnóstico de necesidades— estará más cercano a la arbitrariedad. El poder otorgado por ley para tomar decisiones políticas es *discrecional* y esto significa que deben justificarse todas las decisiones del Ministerio Público²⁹; no se trata de un derecho subjetivo sino de un poder y, como tal, legalmente delimitado.

El perfil cualitativo de la política de persecución penal lo define el Fiscal General de la República con asesoría del Consejo Fiscal, de conformidad con la observación y estudio de los datos derivados del diagnóstico de necesidades impuestas por la criminalidad.

asesorará técnicamente al Fiscal General y al Consejo Fiscal, por medio de las siguientes funciones: 1. Colaborar con el Consejo Fiscal en: a. El diagnóstico objetivo de necesidades impuestas por la criminalidad. b. La formulación de la respuesta a dichas necesidades. c. El seguimiento y control de la ejecución de la respuesta. d. La valoración del impacto de las formas de respuesta a la criminalidad [...].»

²⁸ Dispone la LOMP: «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.»

²⁹ Señala el § 8 de la LOMP: «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.»

Como se indicó, es posible que los números reflejados en el estudio de incidencia criminal pongan en primera línea distintas actividades delictivas, pero es el Fiscal General quien define las prioridades, con la finalidad de racionalizar la inversión de recursos en la represión del delito y de lograr mayor eficacia de la justicia. Los números son el primer límite por cuanto no es correcto decidir sin observarlos; pero dentro de esos números, el Fiscal General tiene independencia para resolver. Se trata de ejercer el poder como corresponde a una democracia, esto es, en función de las necesidades sociales y no de caprichos o intereses particulares.

- ◆ **Política de persecución flexible.** El diagnóstico de necesidades debe ser permanente dada la cualidad mutante de la criminalidad.

La política del Fiscal General debe responder a los cambios de comportamiento de la delincuencia, por lo que debe ser flexible. Un ejemplo puede ilustrar lo aquí dicho: si la política de persecución de una localidad tiene como principal objetivo reprimir los robos de bicicletas, esta decisión debe cambiar si sobreviene una ola de secuestros; aferrarse a la primera definición política quiebra la congruencia. En aras de proceder *a coherentia* debe observarse la flexibilidad ante los cambios del comportamiento criminal. Para ello el Fiscal General podrá reaccionar impartiendo instrucciones verbales si la premura del caso así lo demandara³⁰.

- ◆ **Política de persecución consecuente.** Esto significa que la administración de los recursos confiada al Fiscal General de la República, debe corresponder con la definición de objetivos políticos. Tal como se adelantó, la utilización de los recursos humanos, técnicos y otros, debe gravitar en torno a las definiciones políticas.³¹ Cualquier desviación injustificada cae en la arbitrariedad y, eventualmente, en el delito de peculado.
- ◆ **Política de persecución pública.** Es claro que las decisiones políticas de cualquier naturaleza siempre conllevan la aprobación y el rechazo de distintos grupos según sean sus intereses. Por ejemplo: quienes resulten ofendidos de delitos contra la propiedad

³⁰ Señala el § 13 *in fine* de la LOMP: “[...] 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.”

³¹ Dispone el § 25 de la LOMP: «Artículo 25.- Deberes y atribuciones. Son deberes y atribuciones del Fiscal General: [...] j) 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 [...]».

intelectual, verán con malos ojos que el Fiscal General dé prioridad a la trata de personas; pero es un hecho que las decisiones de este funcionario deben atender los delitos causantes de mayor daño. Es imperativo que se conozcan estas decisiones y las bases que las sustentan, para demostrar que se responde a formas de criminalidad altamente lesivas y no a intereses de distintos sectores³². Si bien los objetivos deben ser de conocimiento público, la forma en que se administrarán los recursos debe ser discreta, porque su divulgación pondría en alerta a la delincuencia y de antemano contrarrestaría todo esfuerzo de las autoridades³³. La publicidad debe limitarse al diagnóstico y a las decisiones del Fiscal General.

- ◆ **Política de persecución vinculante.** Las decisiones tomadas por el Fiscal General de la República, obligan a todos los funcionarios del Ministerio Público³⁴ y de la policía de investigación criminal. El deber de obediencia de todos los representantes del Ministerio Público está expresamente establecido en el § 14 de la LOMP³⁵, en tanto la subordinación de la policía se encuentra en el § 68 del Cód.Proc.Pen.³⁶ Sería inaceptable que los fiscales

³² Dispone el § 125 de la LGAP: «1. Las instrucciones y circulares internas deberán exponerse en vitrinas o murales en la oficina respectiva durante un período mínimo de un mes y, compilarse en un repertorio o carpeta que deberá estar permanentemente a disposición de los funcionarios y de los administrados. 2. La infracción a la anterior clasificación carecerá de todo efecto, pero el desconocimiento del valor y jerarquía de los actos arriba establecidos producirá nulidad absoluta.»

Es claro que en la actualidad la publicación de circulares e instrucciones en la Web, cumple sobradamente con lo establecido en el citado § 125 de la LOMP. Al respecto puede citarse Trib.Cas.Pen., 3er Circ.Jud., Alajuela: n° 461/2011, 11:10 h, 20 de octubre: «[...] 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 cuál 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 [...]».

³³ «[...] mantén en secreto tus formaciones y tus planes, permaneciendo insondable para los enemigos [...]» (SUN TZU).

³⁴ Dispone el § 15 de la LOMP: «Los funcionarios del Ministerio Público actuarán siempre por delegación y bajo la dependencia del Fiscal General».

³⁵ El § 14 de la LOMP reza así: «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».

³⁶ «Artículo 68.- Dirección.

subordinados al Fiscal General tengan criterios de política de persecución diversos a su jefe, o que la policía defina una política de represión distinta a la del jerarca del Ministerio Público. Cualquier conflicto surgido por contumacia del jefe de la policía, puede resolverlo el Fiscal General quien, en tal caso, está facultado para dar directrices a la policía cuyos efectivos no pueden desobedecer bajo el argumento de estar subordinados al jerarca del O.I.J. El carácter vinculante es lo que hace de la política de persecución penal una política de Estado.

La política de persecución penal debe ser precedida por la discusión y el conocimiento de datos objetivos y de otras opiniones, con la finalidad de acertar y servir al sistema democrático. El Consejo Fiscal, formado por todos los Fiscales Adjuntos del país, es un órgano deliberante cuya principal función es asesorar al Fiscal General en sus decisiones de política de persecución penal. Las recomendaciones del Consejo no son vinculantes, sin embargo, para separarse de ellas el Fiscal General debe fundamentarlo³⁷. El Fiscal General responde personalmente, tanto en lo civil como en lo penal, cuando se separe de la opinión del Consejo Fiscal que advierta una evidente ilegalidad; esto conforme lo establece el § 199 especialmente los parágrafos 3 y 4 de la LGAP³⁸.

En el pasado algunos Fiscales Generales dirigieron el Ministerio Público de modo autocrático. Dejaron de convocar al Consejo Fiscal y cuando lo hicieron fue para notificar

«El Ministerio Público dirigirá la policía cuando esta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Los funcionarios y los agentes de la policía judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces.

«En casos excepcionales y con fundamentación, el Fiscal General podrá designar directamente a los oficiales de la policía judicial que deberán auxiliarlo en una investigación específica. En este caso, las autoridades policiales no podrán ser separadas de la investigación, si no se cuenta con la expresa aprobación de aquel funcionario».

³⁷ Dispone el § 136.1.c de la LGAP: «Artículo 136.- 1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos: [...] c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; [...]».

³⁸ «Artículo 199.-

«1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.

«2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que lo obedeciere de conformidad con esta ley.

«3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.

«4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido.»

decisiones y no para deliberar acerca de la política de persecución penal. En otros casos se realizaron —de facto— los que se denominaron «consejos ampliados», neutralizando con ello la voz de los Fiscales Adjuntos; estos fueron convocados junto a los Fiscales Coordinadores con el objetivo de discutir asuntos administrativos, con lo cual la cadena de mando del Ministerio Público se quebró y la segunda línea transmutó a un cero a la izquierda.

Estas reuniones jamás pueden ser aceptadas como Consejo Fiscal, pues este tiene naturaleza legal y su integración está definida por normas de acatamiento obligatorio. Cualquier forma de integración distinta a la establecida por el § 22 de la LOMP constituye desviación de poder en los términos del § 131 de la LGAP³⁹. El Consejo Fiscal y su integración tiene naturaleza legal y no puede cambiarse al capricho del Fiscal General, porque se trataría de un vicio causante de ineficacia.

5.- Jerarquía del Ministerio Público

El Fiscal General es responsable de la política de persecución penal y sus decisiones, instrucciones y órdenes, deben ser obedecidas por sus subalternos y por la policía. Es importante recordar que el Ministerio Público es independiente de otros órganos, instituciones y poderes del Estado, por lo que tiene «[...] completa independencia funcional en el ejercicio de sus facultades y atribuciones legales y reglamentarias y, no podrá ser impelido ni coartado por ninguna otra autoridad, con excepción de los Tribunales de Justicia en el ámbito de su competencia [...]»⁴⁰. En este sentido, cualquier intento de condicionar las decisiones del Fiscal General de la República sobre la política de persecución o sobre algún caso en concreto para beneficiar ilegalmente a otro u otros, podría configurar el delito de tráfico de influencias⁴¹; la toma de

³⁹ «Artículo 131.-

«1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.

«2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.

«3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.»

⁴⁰ § 3, LOMP.

⁴¹ Así resulta de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública n° 8422, que al respecto dispone: «[...] **Artículo 52.- tráfico de influencias.** Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro.

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

decisiones de política de persecución penal por encima del Fiscal General configura el delito de usurpación de funciones, previsto y sancionado por el § 317 del Cód.Pen.⁴²

Igualmente son contrarias a la ética del sistema republicano —de división e independencia de poderes— las declaraciones de los titulares de los poderes estatales ante los medios de comunicación colectiva o por medio de boletines de prensa, para indisponer a la ciudadanía en contra de jueces o del Fiscal General de la República. De igual modo, las investigaciones legislativas sobre casos concretos bajo investigación del Ministerio Público o bajo conocimiento de los tribunales, es una intromisión indebida que solo pretende condicionar el resultado de la pesquisa judicial.

Como nota al margen, debe indicarse que solo en determinada situación establecida por ley los jueces pueden disentir del Ministerio Público en cuanto al ejercicio de la acción penal en el caso concreto. Se trata del procedimiento de *disconformidad*: el Fiscal presenta una moción para desestimar la causa⁴³ o sobreseer al imputado⁴⁴ y el Juez Penal considera que hay mérito para dictar auto de apertura a juicio⁴⁵. En estos supuestos, el procedimiento a seguir viene establecido en el § 302 del Cód.Proc.Pen.

(i) El juzgador ordenará por auto fundado la devolución de las actuaciones al Fiscal solicitante de la desestimación o del sobreseimiento, para que valore los razonamientos expuestos en

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

⁴² “Artículo 317.- Usurpación de autoridad. Será reprimido con prisión de un mes a un año:

“1) El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin nombramiento expedido por autoridad competente, o sin haber sido investido del cargo.

“2) El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesañtia o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas; y

3) El funcionario público que usurpare funciones correspondientes a otro cargo.

“Si el responsable usurpara funciones realizadas por cuerpos policiales del Estado, municipal y de las demás fuerzas de policía públicas cuya competencia esté prevista por ley, el máximo de la pena se elevará a hasta dos años.”

⁴³ V §§ 282 y 302 del Cód.Proc.Pen.

⁴⁴ V § 311 del Cód.Proc.Pen.

⁴⁵ V §§ 321 y 322 del Cód.Proc.Pen.

esta resolución y —si el representante del Ministerio Público está de acuerdo— modifique su pedido. De aceptar las razones del Juez Penal, el Fiscal debe formular la acusación y el requerimiento de apertura a juicio. El Juez Penal que disconformó debe excusarse de seguir conociendo por haber adelantado criterio sobre la apertura a juicio⁴⁶; si bien no dictó el auto correspondiente, es claro que la resolución en que plasma los fundamentos de la disconformidad es un adelanto de criterio. El Juez que lo sustituya debe resolver previa celebración de audiencia preliminar.

- (ii) Si el Fiscal no comparte las razones de la disconformidad, debe ratificar su moción de sobreseimiento o de desestimación en escrito fundamentado —de acuerdo a los §§ 8 de la LOMP y 62 del Cód.Proc.Pen.⁴⁷— y remitir nuevamente las actuaciones al Juez Penal.
- (iii) Este valorará el caso considerando los nuevos argumentos del Fiscal y, de mantener la discrepancia, remitirá los antecedentes al Fiscal General de la República o al Fiscal designado al efecto, para que resuelva el diferendo.
- (iv) Si estos últimos confirman la moción de sobreseimiento o de desestimación de la causa, devolverán los autos al Juzgado exponiendo los motivos. En esta hipótesis el Juez Penal queda vinculado a lo pedido y sin mayor razonamiento debe dictar la desestimación o el sobreseimiento según corresponda.
- (v) Cuando el Fiscal General de la República o el funcionario que resuelve la disconformidad otorgue la razón al Juez Penal, se presentan dos situaciones. Si la desestimación fue pedida *in limine litis* —caso previsto en el § 282 del Cód.Proc.Pen.— debe ordenarse que se investigue la denuncia. Si la desestimación se solicitó como acto conclusivo de la investigación, según prevé el § 299 *ibídem*, debe formularse la acusación y el requerimiento de apertura a juicio. En este último caso, tal como se indicó en el parágrafo “i” anterior, el Juez Penal que disconformó debe excusarse de seguir conociendo y el Juez que lo sustituya debe convocar a audiencia preliminar.

⁴⁶ «Artículo 55.- Motivos de excusa. El juez deberá excusarse de conocer en la causa:

«a) Cuando en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar el auto de apertura a juicio o la sentencia, o hubiera intervenido como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante, o hubiera actuado como perito, consultor técnico o conociera del hecho investigado como testigo, o tenga interés directo en el proceso [...]».

⁴⁷ Señala el § 62 del Cód.Proc.Pen.: V: n 30.

Volviendo a la política de persecución penal, debe subrayarse que mientras el Fiscal General de la República goza de independencia en la toma de decisiones los otros funcionarios y servidores del Ministerio Público están vinculados a tales decisiones, pues son sus ejecutores y no pueden separarse de ellas. Sin embargo, el funcionario subalterno tiene el *deber de desobediencia* cuando la decisión u orden del Fiscal General sea evidentemente ilegal o su ejecución conlleve la comisión de delito⁴⁸.

Cuando el subordinado estime ilegal la orden, debe interponer recurso de reconsideración ante el superior. No lo libera de responsabilidad —como se pretendió alguna vez— la simple indicación de actuar obedeciendo órdenes superiores.

Es de advertir que el recurso de reconsideración previsto en el § 19 de la LOMP faculta al destinatario de la orden a pedir al superior que la revoque o modifique. Los motivos del recurso solamente pueden basarse en (i) la ilegalidad o en (ii) la improcedencia. Al resolver, el superior jerárquico puede confirmar, modificar o revocar lo mandado. Caso de confirmación o ratificación, debe liberarse expresamente de responsabilidad al subordinado por el cumplimiento.⁴⁹ No obstante, esta liberación de responsabilidad solamente exculpa por actos ilegales no delictivos, de modo que si al ejecutar la orden se cometió delito el subordinado no puede justificarse bajo el argumento de haber cumplido un deber legal⁵⁰, ni invocar la obediencia debida para exculparse⁵¹. Esto opera en toda la línea jerárquica del Ministerio Público, en tratándose de órdenes ilegales del Fiscal General, de los Fiscales Adjuntos y de los Fiscales Coordinadores.

⁴⁸ Así lo dispone la LGAP: “Artículo 108.- 1. Deberá desobedecer el servidor cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Que la orden tenga por objeto la realización de actos evidentemente extraños a la competencia del inferior; y b) Que el acto sea manifestamente arbitrario, por constituir su ejecución abuso de autoridad o cualquier otro delito. 2. La obediencia en una cualquiera de estas circunstancias producirá responsabilidad personal para el funcionario, tanto administrativa como civil, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda haber.”

⁴⁹ “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.”

⁵⁰ V § 25 del Cód.Pen.

⁵¹ V § 36 del Cód.Pen.

Fuera de esos casos, el Ministerio Público basa sus determinaciones operativas en el principio de unidad institucional⁵². De acuerdo a este, los distintos fiscales del Ministerio Público representan al Fiscal General en cada caso concreto y no pueden tomar decisiones separadas de la política de persecución penal decidida por este alto funcionario.⁵³

Desde esta perspectiva, el único titular de la acción penal pública es el jerarca del Ministerio Público, esto es el Fiscal General; de manera que los otros fiscales ejercen sus funciones por delegación. Así lo establece el § 15 de la LOMP⁵⁴.

Los principios de unidad y dependencia jerárquica están consagrados en los §§ 13 a 19 de la LOMP, y el correlativo deber de obediencia se encuentra en el § 14 del mismo cuerpo legal.

De la unidad institucional y dependencia jerárquica, derivan dos principios más: el principio de delegación y el principio de obediencia. Ya se dijo que los fiscales actúan en los casos concretos representando al Fiscal General de la República, en ejercicio delegado de la acción penal pública cuyo único titular es el jerarca del Ministerio Público.

El poder de dirección del Fiscal General de la República, así como el deber de subordinación correlativo de otros fiscales de menor rango y de la policía, derivan directamente de la ley. La subordinación de fiscales y de policías a las decisiones del Fiscal General de la República, es la única forma de desarrollar una política de Estado como es la de persecución penal.

Una herramienta importantísima para la ejecución de la política trazada por el Fiscal General es la interpretación institucional de la ley. Así, por resolución fundada el Fiscal General de la República debe emitir la interpretación *única* de la ley⁵⁵, sin que los otros Fiscales puedan separarse de ella aduciendo independencia; todo lo contrario, los Fiscales no gozan de autonomía

⁵² «[...] Como norma general, para poder vencer al enemigo, todo el mando militar debe tener una sola intención y todas las fuerzas militares deben cooperar [...]» (SUN TZU).

⁵³ El principio de unidad institucional se encuentra en los §§ 1 y 13 de la LOMP.

⁵⁴ "Artículo 15.- Representación y sustitución. Los funcionarios del Ministerio Público actuarán siempre por delegación y bajo la dependencia del Fiscal General."

⁵⁵ Al respecto dispone la LOMP: "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 [...]"

Y en cuanto al correlativo deber de obediencia, la misma ley establece: "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."

y ejercen la acción penal por delegación como ya se dijo. La interpretación institucional de la ley es la oficial del Ministerio Público.

Es un error pensar que la interpretación institucional de la ley tiene por objeto el Cód.Pen. y el Cód.Proc.Pen. exclusivamente. La potestad de hacer la interpretación legal —oficial— del Ministerio Público se extiende a todas las normas del ordenamiento jurídico, comenzando con la Const.Pol. y terminado con las normas administrativas de menor rango.

Debemos recordar que el derecho penal sustantivo tiene carácter fraccionario. Esto es, el derecho penal no tiene existencia aislada y sin relación con el resto del ordenamiento jurídico; todo lo contrario, el derecho penal concentra las sanciones por la transgresión de las prohibiciones más importantes de las otras materias o especialidades jurídicas. Por ej.: (i) Si el Ministerio Público investiga y acusa un delito de incumplimiento o abuso de patria potestad⁵⁶, debe necesariamente conocer el derecho de familia. (ii) Cuando el Ministerio Público acciona por la falsificación de un plano por parte de un topógrafo, no es suficiente el § 366 del Cód.Pen.⁵⁷ pues deben observarse las regulaciones concernientes al ejercicio de la agrimensura para constatar la condición de fedatario público del topógrafo, y la normativa del Registro Inmobiliario para determinar la posibilidad de causar perjuicio. (iii) Los casos de ejercicio ilegal de la profesión⁵⁸ obligan a estudiar la normativa del colegio profesional de que se trate.

Es claro que la interpretación legal del Fiscal General debe comunicarse a todos sus subalternos mediante circulares o instrucciones. Pero en ocasiones, la interpretación se emite al pronunciarse sobre una causa penal concreta (resolviendo una discrepancia, una solicitud de enmienda jerárquica o una gestión cualquiera del usuario, p.ej.) o al resolver una causa disciplinaria o al formular o responder una gestión; estos criterios no se plasman en circulares o

⁵⁶ Establece el Cód.Pen.: “Artículo 188.- Incumplimiento o abuso de patria potestad. Será penado con prisión de seis meses a dos años y además pérdida e incapacidad para ejercer lo respectivos derechos y cargos, de seis meses a dos años, el que incumpliere o abusare de los derechos que le otorgue el ejercicio de la patria potestad, la tutela o curatela en su caso, con perjuicio evidente para el hijo, pupilo o incapaz.”

⁵⁷ Dispone el Cód.Pen.: “Artículo 366.- Falsificación de documentos públicos y auténticos. Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. Si el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años.”

⁵⁸ Señala el Cód.Pen.: “Artículo 322.- Ejercicio ilegal de una profesión. Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, al que ejerciere una profesión para la que se requiere una habilitación especial sin haber obtenido la autorización correspondiente.”

instrucciones, sin embargo, son interpretación oficial del Ministerio Público y, de acuerdo al principio de unidad institucional, vinculan a los otros funcionarios.⁵⁹

Los criterios del Fiscal General de la República en procedimientos administrativos —disciplinarios o de otra naturaleza— tienen el rango de la ley que interpretan conforme lo establece el § 107 de la LGAP⁶⁰. De aquí la vinculación al interno de la institución.

Obviamente, la interpretación oficial del Ministerio Público no vincula a los jueces pues estos interpretan las normas y valoran la prueba con total independencia. Esto significa que las decisiones del Fiscal General de la República siempre pueden ser cuestionadas ante los tribunales de justicia.

6.- Conclusión

La política de persecución penal se basa en la ley e impone al Fiscal General de la República la priorización de los recursos bajo su administración, para perseguir los delitos causantes de mayor daño social; esta es una función pública y, por consiguiente, cualquier acción fuera de las expresamente permitidas está vedado. En consecuencia, la demanda de seguridad ciudadana que se hace al Ministerio Público y a los jueces está mal orientada, porque la política de prevención criminal —para evitar que se cometan delitos— es un tema reservado al Poder Ejecutivo.

De este modo, cualquier acción emprendida por la Fiscalía General con el objeto de lograr seguridad abandonado la política de persecución penal, bien puede verse como una desviación de poder o como los delitos de abuso de autoridad o de usurpación de funciones.

⁵⁹ Un ejemplo de interpretación oficial del Ministerio Público es el emitido por la Fiscal General de la República en un proceso penal específico. Se dio en el expediente judicial n° 16-000097-1218-PE. La Fiscal General de la República Emilia Navas Aparicio, en resolución de las 13:00 horas de 18 de enero de 2018, resolvió que en tanto no se *verificara* el delito funcional denunciado, la persona lesionada carece de legitimación para constituirse querellante y, lo más sorprendente, dijo que la violación a los deberes de la función pública afecta un bien jurídico de interés general (nunca dijo cuál) de modo que su persecución se reserva en forma exclusiva al Estado. La resolución es contradictoria, dado que la única forma de *verificar* el hecho denunciado es en sentencia condenatoria —si se llega a dictar— cuando la persona ofendida no tendrá oportunidad de constituirse querellante. Además, violenta lo establecido en los §§ 70.a y 75 del Cód.Proc.Pen., en cuanto disponen que víctima es “*la persona directamente ofendida por el delito*” y tiene la legitimación para constituirse querellante en delitos de acción pública. Al margen del acuerdo o desacuerdo con la interpretación oficial del Ministerio Público, la limitación para el particular ofendido por el delito funcional en el sentido de impedir su constitución como querellante dentro del proceso penal, tiene alcance general. De no ser así, se habría creado un criterio singular productor de desigualdad ante la ley.

⁶⁰ Señala el § 7.1 de la LGAP: “Las normas no escritas —como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho— servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.”

Establecido lo anterior, debe señalarse que la política de persecución penal debe corresponder a las necesidades impuestas por la criminalidad. El objetivo es reprimir los delitos que causan mayor daño social.

No se trata de una selección caprichosa del jerarca del Ministerio Público; todo lo contrario, debe expresarse con absoluta claridad la razón por la que se persiguen primordialmente algunas figuras delictivas. Las prioridades deben responder, como se dijo, a la necesidad impuesta por la delincuencia, de manera congruente, flexible, consecuente, pública y vinculante. Sobre todo esto último es fundamental para ejecutar la política de persecución, pues sería imposible materializarla si los Fiscales Adjuntos, Fiscales Coordinadores, Fiscales Auxiliares o el Organismo de Investigación Judicial, se insubordinan y persiguen sus propios objetivos.

7.- Bibliografía

7.1) Libros y artículos

BACIGALUPO, Enrique: *Manual de derecho penal. Parte General.*, TEMIS-ILANUD, Bogotá, 1984.

BINDER, Alberto M.: *Introducción al derecho penal*, AD-HOC, Buenos Aires, 2004.

CRUZ CASTRO, Fernando: *El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal costarricense*, en «Reflexiones sobre el nuevo proceso penal», San José, 1996.

LABATUT GLENA, Gustavo: *Derecho penal*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976.

MIR PUIG: *Derecho penal. Parte General.*, PPU, Barcelona, 1985.

MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN: *Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1993.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando: *Introducción al derecho penal*, 7ª edición, TEMIS, Bogotá, 2009.

ROTH DEUBEL, André-Noël: *Políticas públicas*, Ediciones Aurora, Bogotá, 2009.

ROXIN, Claus: *Derecho penal. Parte general.*, Tomo I, CIVITAS, Madrid, 1997.

ROXIN, Claus: *La evolución de la política criminal, el Derecho Penal y el Proceso penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2000.

ROXIN, Claus: *Política criminal y estructura del delito*, PPU, S.A., Barcelona, 1992.

SAINZ CANTERO, José A.: *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Tomo I, BOSCH, Barcelona, 1981.

SANZ MULAS y GARCÍA CHAVES: *Manual de política criminal*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2017.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: *Manual de derecho penal. Parte general.*, EMIS, Bogotá, 2002.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio: *Tratado de derecho penal. Parte General.*, Tomo I, EDIAR, Buenos Aires, 1980,

7.2) Documentos

Corte Plena, Acta n° 017/2006, Art. IV, 10 de julio.

Corte Plena, Acta n° 001/2008, Art. XXIX, 14 de enero.

Corte Plena, Acta n° 004/2008, Art. XVI, 4 de febrero.

7.3) Precedentes judiciales

C.S.J., S 3ª: n° 1524/2009, 14:50 h, 11 de noviembre.

C.S.J., S 3ª: n° 352/2003, 11:08 h, 16 de mayo.

C.S.J., S 3ª: n° 862/2016, 10:05 h, 19 de agosto.

C.S.J., S.Const.: n° 4250/2001, 15:06 h, 23 de mayo.

C.S.J., S.Const.: n° 12090/2009, 14:40 h, 31 de julio.

Trib.Ap.Sent.Pen., 2º Circ.Jud., San José: n° 1620/2015, 16:10 h, 2 de diciembre.

Trib.Ap.Sent.Pen., 2º Circ.Jud., San José: n° 1773/2018, 8:52 h, 6 de diciembre.

Trib.Ap.Sent.Pen., 3er Circ.Jud., Alajuela: n° 630/20012, 16:05 h, 14 de agosto.

Trib.Cas.Pen., 3er Circ.Jud., Alajuela: n° 461/2011, 11:10 h, 20 de octubre.

Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, número 1 (32) (13) . Homenaje al Prof. Dr. Daniel González Álvarez. Año 1. ISSN **pendiente**. RDCP-UCR. 2021.

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP>

Trib.Pen.Flag., 2º Circ.Jud., San José: nº 340/2013, 20:50 h, 27 de abril.