

CONTROL JURISDICCIONAL ANTE LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO A PACTAR UN PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL DE ADULTOS: CRITERIOS ASUMIDOS POR LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE

M.Sc. Frank Harbottle Quirós^{1}*

Introducción

En el presente artículo, se expondrá, en primer término, de manera general, la regulación del procedimiento abreviado en el Código Procesal Penal costarricense, cuya entrada en vigencia se dio a inicios del año 1998.

Posteriormente, se presentarán las distintas posiciones asumidas por los antiguos Tribunales de Casación Penal y los actuales Tribunales de Apelación, así como por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sala Tercera) en cuanto a la posibilidad o no de examinar jurisdiccionalmente la negativa del Ministerio Público de negociar este procedimiento especial.

Luego, se hará referencia a las circulares y los lineamientos emitidos por el Ministerio

Público desde que entró en vigor el Código Procesal Penal en relación con el procedimiento abreviado.

Finalmente, se dará a conocer la posición personal que se ha asumido en relación con este tema.

I. El procedimiento abreviado en el Código Procesal Penal costarricense

Las legislaciones de los distintos países del orbe suelen contemplar diversos tipos de procedimientos penales, donde, a *grosso modo*, se le confieren facultades al Ministerio Público para que, en el ejercicio de su acción, omita o acelere algunas etapas del proceso ordinario, en la medida en que la persona imputada muestre su consentimiento y acepte la responsabilidad penal por los hechos que se le atribuyen.

¹ Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Máster en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia. Defensor Público, actualmente Letrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Estos mecanismos de negociación tienen su origen en el derecho anglosajón, específicamente en el *plea bargaining* estadounidense². Mediante este proceso, el fiscal puede brindar concesiones al acusado a cambio de obtener su confesión. En Estados Unidos goza de amplio reconocimiento y aceptación³.

El procedimiento abreviado, como institución procesal basada en el consenso, aún es objeto de críticas en la doctrina nacional e internacional, principalmente por la coacción implícita que se da hacia la persona imputada, a quien se le impone una pena sin llevarse a cabo el juicio oral y público.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, al menos en Costa Rica, en la actualidad pareciera haber concluido el debate sobre la constitucionalidad de este procedimiento, al haber sido afirmada en diversas oportunidades por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia⁴.

Hoy, este procedimiento se ha legitimado y asentado con firmeza como parte del sistema procesal penal. Por escapar a los objetivos de este trabajo, se advierte que en el presente artículo no se analizará sobre la constitucionalidad, legalidad o conveniencia de aplicar este procedimiento especial en el sistema penal costarricense.

Partiendo de que la jurisprudencia constitucional y penal de nuestro país ha señalado categóricamente que el procedimiento abreviado no constituye un derecho de la persona imputada, por lo que el Ministerio Público no se encuentra obligado a pactarlo, se circunscribirá la discusión a reflexionar si existe o no la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la negativa del ente fiscal a pactar este procedimiento especial en materia penal de adultos. Ello, se abordará tomando como punto de partida la regulación contenida en la legislación costarricense.

De conformidad con el artículo 373 del Código Procesal Penal (en adelante C.P.P): *“En cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando: a) El imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento. b) El Ministerio Público, el querellante y el actor civil manifiesten su conformidad⁵. La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos”*.

De lo anterior se colige que a la víctima⁶ se le concede la posibilidad de constituirse en querellante y actor civil, por lo que, de hacerlo, no bastará con que el acuerdo se

2 Langer, Máximo. Las garantías penales y procesales: enfoque histórico comparado. La dicotomía acusatorio inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado de seguridad: pronósticos de peligrosidad en derecho penal. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004, p.240.

3 Salinas Durán, Edwin. El procedimiento abreviado. Mundo Gráfico, San José, 2001, p.28.

4 Entre otras, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sentencias 1998-04835, de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos, del siete de julio de mil novecientos noventa y ocho y 1998-04864, de las quince horas con veintisiete minutos, del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho.

5 La Ley 8146, del 30 de octubre del 2001, publicada en la Gaceta N° 227, del 26 de noviembre de 2001, incorporó la necesidad de la anuencia de la parte actora civil, lo cual no se encontraba en el texto original del Código Procesal Penal que entró en vigencia a inicios del año 1998.

6 De acuerdo con el ordinal 374 párrafo 3° del C.P.P., la víctima que no se constituyó en querellante ni en actora civil debe ser escuchada, pero su criterio no es vinculante.

de entre el Ministerio Público y la persona imputada, eliminándose en cierta forma el monopolio del ejercicio de la acción penal en la actuación fiscal.

La Sala Constitucional ha indicado que existe un control jurisdiccional sobre el procedimiento abreviado cuyo trámite se divide en dos etapas. La primera, ante el tribunal del procedimiento intermedio, el cual decide sobre la procedencia de la solicitud para que se aplique, mientras que la segunda queda a cargo del tribunal de juicio constituido unipersonalmente. Al explicarse ambas fases se ha dicho:

“...En el caso del juez de la etapa intermedia entre los elementos que debe valorar para admitir la aplicación del procedimiento abreviado naturalmente están la constatación de que la aceptación del endilgado de los hechos y el trámite abreviado sean libres y conscientes, además de otras cuestiones de igual importancia, como la conveniencia de que el asunto sea resuelto de esa manera, que no se esté tratando de encubrir por ese medio hechos de mayor gravedad, etc. En todo caso, la decisión de admisión o rechazo debe ser fundamentada, de manera que quien se viere afectado por lo decidido pueda luego hacer valer sus apreciaciones ante la autoridad que deba proseguir con el conocimiento del asunto. La función del tribunal de juicio es similar en lo que respecta estrictamente a la garantía de los derechos del procesado puesto que nada obsta para que notando una deficiencia en los presupuestos típicos del procedimiento

abreviado reenvíe el asunto a la tramitación ordinaria (artículo 375 del Código Procesal Penal), o decida celebrar la audiencia oral que le permite el párrafo primero del artículo 375. Aquí también, la decisión que se tome debe contener las razones que la fundamentan...”⁷.

Conforme lo sostiene el Dr. Ronald Salazar⁸, el doble control jurisdiccional en la fase intermedia y de juicio, es un elemento trascendente porque refuerza la transparencia de los acuerdos y disposiciones de las partes y el cumplimiento de los derechos y garantías.

En la primera fase del procedimiento abreviado, el Juez o la Jueza de la etapa intermedia debe verificar que se cumplan los requisitos formales que establece el artículo 373 del C.P.P., entre ellos, el asentimiento del Ministerio Público (y el querellante y actor civil en caso de existir) y, por supuesto, la aceptación del imputado, quien, usualmente, a cambio de recibir una pena más favorable, admite los hechos acusados, prescindiendo del juicio oral y público.

Según lo señala el reconocido jurista Dr. Javier Llobet, se ha estimado por la doctrina que el Tribunal únicamente puede verificar que se haya cumplido con los requisitos de aplicación del procedimiento abreviado, a saber, la aceptación de los hechos por parte del imputado y la conformidad del Ministerio Público, el actor civil y el querellante y que la pena solicitada esté dentro de los parámetros legales⁹.

7 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1998-04864, de las quince horas con veintisiete minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho. Ver en igual sentido de esa misma Sala, entre otras, Sentencia 2001-03113, de las ocho horas con cincuenta y un minutos del cinco de abril de dos mil uno.

8 Salazar Murillo, Ronald. El procedimiento abreviado. Revista de Ciencias Penales No. 24, Noviembre, 2006, p. 151.

9 Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. Editorial Jurídica Continental, San José, 2012, p. 591.

A criterio de la destacada Jueza Rosaura Chinchilla “...Un acuerdo entre partes en sentido formal nunca puede vincular al juez/a, pues de permitirse tal cosa (ya sea legislativa o consuetudinariamente) se le estaría cercenando a dicho/a funcionario/a la labor que por excelencia le corresponde que es la de mediar, de evaluar, de ponderar un conflicto sometido a su conocimiento, esto es, se le limitaría gravemente su independencia e imparcialidad, características inherentes a la exclusividad de la función jurisdiccional, lo que repercutiría negativamente en la democratización y humanización del proceso que se pretende...”¹⁰.

El Juez o la Jueza penal están obligados a fundamentar su decisión sea admitiendo o rechazando la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado, no solo para que brinde las razones de su decisión “...sino que éstas sirvan al afectado por lo resuelto para que pueda hacer valer sus argumentos ante el superior en grado, sin embargo, en la práctica pocas veces los jueces penales rechazan la aplicación del procedimiento y de allí que las más de las veces la resolución que lo admite carece de una amplia fundamentación, precisamente al partirse de la base de que no hay ningún interés procesal para ello en virtud del acuerdo que le da origen...”¹¹.

Lo que no le está permitido al Juzgador o a la Juzgadora es procurar que las partes pacten este procedimiento especial, pues

ello violentaría el principio de imparcialidad. En este sentido se ha dicho:

“...Si bien debe descartarse de plano cualquier posibilidad de que el tribunal pueda promover el juicio abreviado (y es impensable que pudiera presionar para que sea consentido), o intervenir de cualquier modo en la negociación previa o en la celebración del acuerdo entre el fiscal y el acusado, las leyes establecen que con posterioridad a la formalización del convenio el órgano jurisdiccional debe examinarlo para decidir si presta su conformidad (o no lo hace) con las procedencia del juicio abreviado (si no la presta, debe adoptarse el trámite ordinario). La anuencia de aquél reposará en su verificación del resguardo por los derechos del acusado en el trámite y en el acto del acuerdo...”¹².

Según lo dispone el numeral 374 del Código Procesal Penal “...Si el tribunal estima procedente la solicitud, así lo acordará y enviará el asunto a conocimiento del tribunal de sentencia”. A partir de este momento inicia la segunda etapa del ante el Tribunal de Juicio, el cual, con una conformación unipersonal (art. 96 bis inciso 6) de la Ley Orgánica del Poder Judicial), decide sobre la aplicación de este procedimiento especial, debiendo verificar no solamente que se cumplan los requisitos formales, entre ellos, que existe un acuerdo entre las partes y, por ende, que este es producto de la voluntad libre del justiciable, sino también valorar que

la prueba de cargo resulte suficiente para dictar un fallo condenatorio.

El procedimiento abreviado ante el Tribunal de Juicio se encuentra regulado en el artículo 375 del C.P.P., el cual establece: “...Recibidas las diligencias, el tribunal dictará sentencia salvo que, de previo, estime pertinente oír a las partes y la víctima de domicilio conocido en una audiencia oral. Al resolver el tribunal puede rechazar el procedimiento abreviado y, en este caso, reenviar el asunto para su tramitación ordinaria o dictar la sentencia que corresponda. Si ordena el reenvío, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el juicio, ni la admisión de los hechos por parte del imputado podrá ser considerada como una confesión. Si condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por los acusadores...”.

En nuestro medio, en relación con este numeral se ha apuntado:

“...puede el juzgador en esta etapa rechazarlo y ordenar el reenvío para su tramitación ordinaria, pues igualmente subsiste su obligación de revisar que se hayan respetado las formalidades procesales como las garantías del procesado, y de notar alguna deficiencia ordenar el reenvío, o bien de ser subsanable, convocar a una audiencia oral...” () “...el tribunal de juicio, constituido en forma unipersonal, debe dictar sentencia, salvo que estime pertinente la realización de una audiencia oral para escuchar a las

partes y a la víctima de domicilio conocido, si bien como dijimos en su oportunidad, esta audiencia no es frecuente, si es un valioso auxilio para el juzgador en todos aquellos caso (sic) en que le nazcan dudas respecto al cumplimiento de requisitos legales, que se determine la posibilidad de algún vicio en la voluntad del imputado...”¹³.

La audiencia oral no necesariamente debe llevarse a cabo en todos los casos, sino solamente cuando el Tribunal lo estime pertinente. Sobre este punto se ha pronunciado Sáenz Elizondo destacando:

“...el tribunal puede convocar a una audiencia oral para escuchar a las partes y a las víctima de domicilio conocido. Esta medida adicional que toma el juez de juicio, podemos interpretarla como una previsión tendiente a tutelar las garantías que consagra el debido proceso. Instrumento éste que rige a manera de un pararrayos, en caso de que el trámite inicial se haya llevado a cabo con alguna deficiencia que exponga al imputado a un grave perjuicio de sus intereses y derechos...”¹⁴.

La resolución que admite o deniega el procedimiento abreviado necesariamente debe estar debidamente fundamentada, pues “...ni del artículo 373 del Código Procesal Penal, ni de los otros dos que se refieren al procedimiento abreviado, se desprende que la resolución acerca de la admisión o denegatoria de la petición para recurrir al proceso abreviado pueda dictarse sin

10 Chinchilla Calderón, Rosaura. Proceso penal abreviado y derecho de la Constitución. Revista de Ciencias Penales, San José, 1997, p. 99.

11 Salinas Durán, Edwin. El procedimiento abreviado. Mundo Gráfico, San José, 2001, pp. 56-57.

12 Cafferata Nores, José Ignacio. Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 174.

13 Salinas Durán, Edwin. El procedimiento abreviado. Mundo Gráfico, San José, 2001, pp. 56-57, 100.

14 Sáenz Elizondo, María Antonieta. Derecho procesal penal costarricense. El procedimiento abreviado: su perfil en nuestra jurisprudencia, la doctrina nacional y extranjera. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 2007, p.887.

*indicación de las razones que mediaron para adoptarla. Es deber del órgano jurisdiccional que emita el pronunciamiento del caso fundamentar su decisión...*¹⁵.

No podemos olvidar que la fundamentación de forma suficiente de todos los aspectos que conforman la sentencia que concluye un proceso abreviado forma parte del debido proceso¹⁶.

Es importante hacer ver que el Juez o la Jueza penal no están autorizados para aceptar un procedimiento abreviado –y mucho menos homologarlo–, sin contar con el debido consentimiento del Ministerio Público. A nivel constitucional se ha indicado:

“...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...*¹⁷

A partir de las consideraciones expuestas, se advierte que en las próximas líneas se estudiará únicamente el supuesto en el que en el proceso penal no existe querellante ni actor civil, es decir, cuando para pactar un procedimiento abreviado solamente se requiere la anuencia de la persona imputada y la aceptación del Ministerio Público. Debemos preguntarnos en este momento: ¿es válido que se ejerza un control jurisdiccional ante la

¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1998-04835, de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos, del siete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2001-06648, de las catorce horas con treinta y cinco minutos, del once de julio de dos mil uno.

¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1998-04835, de las quince horas y cincuenta y cuatro minutos, del 07 de julio de 1998.

negativa del Ministerio Público de pactar un procedimiento abreviado?

Previo a dar respuesta a esta interrogante, necesariamente debemos conocer las tres posiciones que se han asumido a nivel jurisprudencial al respecto, a saber:

- 1) La imposibilidad del órgano jurisdiccional de examinar la discrecionalidad que le otorga la legislación al Ministerio Público ante su negativa de pactar un procedimiento abreviado.
- 2) El control jurisdiccional que debe darse (como regla) sobre la posición que adopte el ente fiscal respecto a la no aceptación de este procedimiento.
- 3) El carácter excepcional que reviste el control jurisdiccional sobre la posición que adopte el Ministerio Público respecto a la no aceptación de un procedimiento abreviado, siendo viable únicamente ante flagrantes infracciones a los principios de legalidad y proporcionalidad, o si se basa en arbitrariedades o abusos de poder, pues la Fiscalía posee discrecionalidad en la definición de sus políticas de persecución penal. Veamos cada una de ellas.

II. Imposibilidad del órgano jurisdiccional de examinar la discrecionalidad que le otorga la legislación al Ministerio Público ante su negativa de pactar un procedimiento abreviado

Como se verá en el apartado IV del presente artículo, la línea jurisprudencial de la

Sala de Casación Penal se ha dirigido a admitir excepcionalmente la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la posición del Ministerio Público de no aceptar negociar un procedimiento abreviado, siendo viable únicamente ante flagrantes infracciones a los principios de legalidad y proporcionalidad, o si se basa en arbitrariedades o abusos de poder, pues el ente fiscal posee discrecionalidad en la definición de sus políticas de persecución penal.

Sin embargo, en el voto número 2008-00506 de la Sala Tercera –con una integración de Magistrados y Magistradas Suplentes–, se asumió el criterio de que ante una arbitrariedad no le resulta posible al Tribunal, por razones legales, examinar la discrecionalidad que le otorga la legislación al Ministerio Público de negarse a pactar un procedimiento abreviado. De acuerdo con el mencionado pronunciamiento:

“...Uno de los requisitos para la aplicación del procedimiento abreviado, es la conformidad que debe manifestar el Ministerio Público, por así establecerse en forma expresa en el artículo 373 del Código Procesal Penal, inciso b). Es decir, queda a discrecionalidad de esa entidad determinar si está o no de acuerdo con el uso de ese instituto, sin que pueda imponérsele por alguna de las partes, entre ellas el imputado. Si bien es cierto es recomendable que los representantes del Ministerio Público indiquen las razones por las cuales no admiten el uso de dicho procedimiento, como lo ha establecido esta Sala en la sentencia 843-94, también lo es que no puede exigírsele a dicho órgano su utilización, porque la legislación le ha permitido discrecionalidad al respecto. Así lo ha establecido esta Sala, entre otros, en los fallos 2007-218, de las 9:30 horas, del 14

de marzo de 2007 y 2007-321, de las 11:18 horas, del 28 de marzo de 2007, donde se ha dispuesto que el procedimiento abreviado no es un derecho fundamental del imputado. Este sí tiene el derecho a ser juzgado en el juicio plenario. El citado procedimiento especial requiere la conformidad del Ministerio Público, con la cual no contó el imputado en este caso, según se aprecia en el acta de audiencia preliminar que obra a folios 118 y 119. “...No obstante que esta Sala en los citados precedentes ha indicado que está sujeto a control jurisdiccional la negativa del Ministerio Público a la aplicación del procedimiento abreviado, cuando exista alguna arbitrariedad, esta integración estima que no es posible para el Tribunal, por razones legales, examinar la discrecionalidad que le otorga la legislación a esa entidad. Con fundamento en lo expuesto no existe falta de fundamentación en las decisiones del Juzgado Penal y del Tribunal de Juicio, por no exigir al Ministerio Público el justificar las razones para no estar de acuerdo con la aplicación del procedimiento abreviado...”¹⁸. Debe aclararse que este constituye un fallo aislado que se aparta de la línea jurisprudencial que ha mantenido la Sala de Casación desde el año 1998 que entró en vigencia el Código Procesal Penal. Esta posición no se comparte, por cuanto de admitirse, habría que aceptar que existe un

irrestricto arbitrio por parte del Ministerio Público para decidir cuándo y quién puede acogerse al procedimiento abreviado, sin que exista control alguno sobre ello, legitimándose incluso argumentar que no procede “porque no y punto”, sin que pueda cuestionarse esa decisión.

III. Control jurisdiccional (como regla) sobre la posición que adopte el Ministerio Público respecto a la no aceptación de un procedimiento abreviado

En varias sentencias del antiguo Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón y del actual Tribunal de Apelación de ese mismo Circuito Judicial¹⁹, se ha asumido la tesis de que debe existir un control jurisdiccional (como regla) sobre la posición que adopte el Ministerio Público respecto a la no aceptación de un procedimiento abreviado.

En el fallo 2010-00031 del antiguo Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, mediante voto salvado²⁰, el Juez Alberto Alpízar Chaves se refirió a la necesidad del control jurisdiccional (como

regla) sobre la actuación del fiscal al decidir si admite o no el procedimiento abreviado; sin que ello implique, como lo insinuó la posición de mayoría de los co-jueces, 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. Su posición la justificó a partir de los siguientes cuatro argumentos:

1) La política del Ministerio Público con respecto al ejercicio de la acción penal está sujeta a crítica y concretamente a control jurisdiccional, con las limitaciones que implica el ejercicio de una potestad discrecional. La determinación de los criterios para el ejercicio de la acción penal es una potestad atribuida exclusivamente al Fiscal General, tal como se desprende de los artículos 13 y 25.a Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). El establecimiento de estos criterios incluye, entre otras cosas, las orientaciones para la aplicación del procedimiento abreviado, pudiendo ser dictados únicamente por el Fiscal General (no los Fiscales Adjuntos ni los Fiscales Auxiliares), cuya potestad 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 conforme lo señala el artículo 11 de la Constitución Política. 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, con que el fiscal manifieste en audiencia cual es

la posición del Ministerio Público en un caso concreto, sino que, las directrices u orientaciones generales sobre la actuación concreta de los fiscales, 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 (publicidad).

2) La ley supedita la admisibilidad del abreviado a que el Ministerio Público manifieste su conformidad (art. 373.b CPP). 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 solamente de manera excepcional cuando en realidad esa potestad discrecional es susceptible de control jurisdiccional. 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 y no pueden quedar al libre arbitrio del fiscal actuante. En todas sus actuaciones los fiscales deben motivar sus pretensiones (arts. 8 LOMP y 62 CPP), pues son 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. 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

18 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 2008-00506, de las catorce horas cincuenta y ocho minutos, del siete de mayo de dos mil ocho.

19 Con la entrada en vigencia el 9 de diciembre de 2001 de la Ley N° 8837, “Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal”, la Sala de Casación Penal es el único órgano competente para conocer de los recursos de casación y procedimientos de revisión en materia penal de adultos y penal juvenil, por lo que los antiguos Tribunales de Casación Penal pasaron a ser Tribunales de Apelación.

20 Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Segunda. Sentencia 2010-00031, de las quince horas cuarenta minutos, del veintiséis de enero de dos mil diez. Voto de minoría.

previstos en la norma que atribuye la potestad discrecional.

- 3) La idea de que la motivación no viene impuesta por el artículo 373.b CPP, deriva de un análisis sesgado de esta norma. El artículo 25.a LOMP le encomienda al Fiscal General su obligación de establecer los criterios para el ejercicio de la acción penal, por lo que la toma de decisiones por otros órganos no competentes para ello, como lo sería que las diversas fiscalías adjuntas determinen (en el ámbito de su materia o territorio) criterios disímiles para el ejercicio de dicha acción, violentarían el principio de legalidad y podrían propiciar una aplicación desigual de la acción penal. 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.
- 4) 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 discretionales también están sujetas a control judicial, tanto en la existencia de las mismas, su extensión, su competencia y el fin perseguido.

En sentido contrario el voto de mayoría²¹ de la sentencia recién citada apuntó:

“...conforme al modelo marcadamente acusatorio vigente, la fiscalización que en

este tipo de actuaciones fiscales pueda realizar la autoridad jurisdiccional, debe ser muy cuidadosa a fin de no trastocar e invadir las funciones que por ley le corresponden a ese ente acusador, lo que no sólo violentaría el principio de independencia funcional previsto por el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuanto prescribe lo siguiente: “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”, sino que también comprometería de algún modo la imparcialidad del juez, todo ello salvo casos extremos y excepcionales en donde se pudiera llegar a determinar una posición total y abiertamente arbitraria e injustificada, lo cual no sucede en la especie. Con ello se rescata el principio acusatorio derivado del inciso b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en cuanto establece que es resorte exclusivo del Ministerio Público manifestar su conformidad con dicho trámite especial, en ausencia del cual no podría optarse por el mismo...”

Adicionalmente, ese mismo voto de mayoría estableció:

“...resultaría excesivo considerar que el fiscal que actúa en un caso concreto sólo esté legitimado para oponerse a un abreviado cuando, de previo, exista una circular escrita, publicada y formalmente emitida por el Fiscal

21 Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Segunda. Sentencia 2010-00031, de las quince horas cuarenta minutos, del veintiséis de enero de dos mil diez. Voto de mayoría.

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 entrabaría notoriamente su trabajo. Al respecto, el numeral 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala lo siguiente: “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”...²²

En el pronunciamiento 2010-00485, el antiguo Tribunal de Casación Penal de San Ramón²³ unánimemente asumió el razonamiento minoritario de la sentencia 2010-00031, destacando que aunque se trate de una potestad discrecional (la anuencia sobre la aplicación del procedimiento abreviado), la misma no puede ser ejercida arbitrariamente, sino que debe ajustarse a las finalidades que se pretenden con la aplicación de este instituto procesal, por lo que esa decisión es susceptible de control jurisdiccional²⁴.

22 Esta tesis redactada por integración de mayoría del antiguo Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Segunda asumida en el voto 2010-00031, recientemente fue sostenida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José en la resolución 2012-01923, de las once horas diez minutos, del veintiocho de setiembre de dos mil doce.

23 Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Primera. Sentencia 2010-00485, de las trece horas diez minutos, del nueve de diciembre de dos mil diez.

24 Esta tesis se expone también en el voto del Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Primera, número 2011-00461, de las once horas diez minutos, del veinte de octubre de dos mil once.

25 Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Tercera, número 2012-00576, de las nueve horas, del veintiséis de julio de dos mil doce.

En este mismo sentido se pronunció el voto de mayoría del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, en la sentencia número 2012-00576, basándose en lo resuelto en el fallo 2010-00485 y el voto de minoría de la resolución 2010-00031, ambos del antiguo Tribunal de Casación Penal de San Ramón, señalando al respecto: “...Esta Cámara no es que desconozca las potestades que el legislador le ha dado y encomendado al Ministerio Público (tal y como se apunta en parte de la sentencia que anotamos) y que entre las que destacan el tener la facultad de aprobar o no el abreviado, el de condicionarlo a una o más personas o a otras condiciones especiales, el no estar obligado a darlo, etc., pero hace ver que tales potestades no se sostienen con arbitrariedad y por ello es que debe de sustentarse cada uno de sus actos, en garantía del proceso y en concreto de los imputados...”²⁵.

El Juez Alberto Alpízar Chaves, siendo coherente con su posición, en el pronunciamiento 2013-00075 del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela salvó nuevamente el voto haciendo remisión a la sentencia 2010-00485 del antiguo Tribunal de Casación Penal de San Ramón, destacando en el caso concreto:

“...la negativa del Ministerio Público a pactar un abreviado por «diversas pretensiones

punitivas» resulta inaceptable, pues básicamente lo que esta diciendo es que «únicamente pacta un abreviado si todos los imputados renuncian al juicio oral y público». Tal exigencia, establecida así sin más explicación, resulta contraria a lo establecido por el legislador quien expresamente indicó que «la existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos» (art. 373 CPP). En otras palabras, la ley procesal no exige que todos los imputados deban acogerse al abreviado. Aceptar al Ministerio Público la exigencia de «todos o ninguno» como explicación para denegar la aplicación del procedimiento abreviado, no es otra cosa que cerrarle la puerta a la arbitrariedad y permitirle entrar por la ventana. La «motivación» brindada por el Ministerio Público en el presente asunto en (sic) contraria a la ley procesal e incluso puede afectar gravemente los derechos de los imputados, pues pueden verse coaccionados por otros coimputados a pactar en contra de su voluntad. Debiendo indicarse que la situación actual no garantiza que en otras situaciones similares se admita el abreviado a unos imputados, mientras otros van a juicio oral y público. Situación que, a no ser que existan otras razones aparte de las «diversas pretensiones punitivas», mismas que no se han indicado, resulta arbitraria y contraria al principio de igual y de objetividad que

deben regir las actuaciones del Ministerio Público...»²⁶

En sentido contrario, el voto de mayoría que emitió la resolución recién mencionada estableció:

“...La propia quejosa manifiesta que la representante del Ministerio Público en la audiencia oral respectiva mostró disconformidad con la aplicación de tal instituto “indicando diversas pretensiones punitivas” y asimismo consta en el acta de folio 88 del legajo principal que informó la fiscal que dicha negativa se debía a que “algunos no quieren acogerse al abreviado” (copia textual de acta de audiencia de folio 88), de lo que puede deducirse que en realidad no es que la defensa no conozca el fundamento de la negativa fiscal, sino que no lo comparte...” () “...La posición final del Ministerio Público no puede ser objeto de mayor discrepancia de parte del juzgador...”²⁷

De seguido se hace recuento de las sentencias emitidas por la Sala de Casación Penal desde el año 1998 hasta arribar a la resolución N° 2013-00271, en la que, ante las posiciones adoptadas por los antiguos Tribunales de Casación y actuales Tribunales de Apelación, se expone la línea que ha asumido en anteriores oportunidades, manteniendo ese mismo criterio en dicho fallo.

IV. Excepcionalidad del control jurisdiccional sobre la posición que adopte el Ministerio Público respecto a la no aceptación de un procedimiento abreviado.

La Sala Tercera se ha pronunciado en relación con las razones de conveniencia y de oportunidad por las que el Ministerio Público puede llegar a pactar un procedimiento abreviado. Al respecto ha dicho:

“...corresponde a los jueces verificar que concurren las condiciones previstas en la ley para aplicar ese tipo de procedimiento, conforme al párrafo final del artículo 374 citado y el 375 *ibídem*, pero los tribunales no pueden incursionar en las razones específicas de conveniencia y de oportunidad que tuvieron las partes y el Ministerio Público para llegar al acuerdo, salvo que estimen que se están afectando o lesionando seriamente los derechos de alguna de las partes, o no se está dentro de los supuestos previstos en la ley para acordar la medida, en cuyo caso podrían improbar la aplicación del procedimiento abreviado. Ese acuerdo es de mucha importancia para los actos procesales sucesivos en el procedimiento abreviado, en especial para los controles **a posteriori** que deben realizar los tribunales de juicio y la casación...”²⁸ (El destacado es del original).

En este mismo sentido dicha Cámara ha apuntado:

“...en las fases preliminares del juicio el aquí recurrente manifestó su inconformidad con la posición asumida por el Ministerio Público durante la audiencia preliminar, pues dicha dependencia -por política institucional- no aceptó la aplicación del abreviado, por tratarse de un asunto relacionado con psicotrópicos. Debido a ello, la inconformidad se centra en que los juzgadores -al rechazar el planteamiento de la defensa- no le exigieron al órgano requirente que fundamentara, con referencias concretas al caso que se ventila, cuáles fueron las razones de su negativa. Según la redacción del numeral 373, inciso b), del Código Procesal de 1996, uno de los requisitos para la aplicación del proceso abreviado consiste en que el Ministerio Público manifieste su conformidad. Nótese que en cuanto a este punto el fundamento de la decisión que adopte el titular de la acción penal no resulta controlable por el órgano jurisdiccional. Lo anterior significa que, en un caso como el que ahora nos ocupa, la negativa que externe la fiscalía salvo que se apoye en criterios del todo arbitrarios, subjetivos, irracionales o contrarios a derecho- deberá ser respetada por los tribunales, lo que implica que no podría aplicarse el abreviado en contra de tal criterio. Lo anterior es una consecuencia necesaria de un sistema acusatorio como el que nos rige, en el que cada una de las partes desempeña un papel concreto dentro del contradictorio, sin que exista la posibilidad de que el juzgador usurpe o interfiera con la función de una de ellas...”²⁹.

26 Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Primera, número 2013-00075, de las once horas, del doce de febrero de dos mil trece. Voto de minoría.

27 Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Primera, número 2013-00075, de las once horas, del doce de febrero de dos mil trece. Voto de mayoría.

28 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1998-00546, de las nueve horas diez minutos, del doce de julio de mil novecientos noventa y ocho.

29 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1998-00843, de las ocho horas cincuenta y siete minutos, del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

De igual forma se ha indicado:

“...en el presente caso el Tribunal no estimó procedente la solicitud propuesta por la defensa no fue por discriminación, sino porque el Ministerio Público no manifestó su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado (cfr. acta de folio 119), siendo que tal asenso o aprobación es una condición de admisibilidad para dicho procedimiento especial, conforme al artículo 373 del Código Procesal Penal, que no puede obviar o suplir el Tribunal. Esta Sala escuchó la grabación magnetofónica de la audiencia y ha podido constatar que si el Ministerio Público no estimó conveniente la proposición de la defensa no fue por la sola condición de abogado que tiene el imputado, o por razones discriminatorias, sino -básicamente- por la peligrosidad que representan para nuestra sociedad conductas como la que concretamente se atribuyó al encartado, constitutiva de tráfico local o nacional de drogas, puesto que son altamente reprochables y no se pueden pasar por alto. Por su parte, en cuanto a la solicitud de la defensa, el Tribunal resolvió que no es posible la aplicación del procedimiento abreviado en vista de que el Ministerio Público no manifestó su conformidad, y por ello no se cumple un requisito de admisibilidad exigido por la ley, sin que, por otra parte, exista ninguna norma legal que autorice al Tribunal -como lo pretende la defensa- aplicar el procedimiento abreviado sin esa conformidad esto es, que no tiene potestad legal para desvincularse de la posición que asumió el Ministerio Público...”³⁰.

³⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1998-01242, de las nueve horas quince minutos, del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

³¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1999-01186, de las nueve horas ocho minutos, del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.

³² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2002-00926, de las nueve horas veinticinco minutos, del veinte de setiembre de dos mil dos.

La Sala de Casación Penal ha sido enfática en que el ente acusador tiene la facultad de no aceptar el procedimiento abreviado³¹. La posibilidad de que el Ministerio Público negocie y pacte este procedimiento especial queda dentro de un marco de discrecionalidad que como regla no admite un posterior control, excepto que se base en una abierta desproporcionalidad, irracionalidad o arbitrariedad, por cuanto:

“...El ente fiscal, como encargado por (sic) 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 desproporcionadas, irracionales o arbitrarias, permiten con discrecionalidad, escoger en qué casos negocia y en cuáles no...” ()
“...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...” ()
“...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...”³².

A criterio de la Sala Tercera, resulta válido que la representación fiscal alegue razones de política criminal para oponerse a pactar un procedimiento abreviado³³. En similares términos, se ha aseverado que al Ministerio Público le rige la discrecionalidad en la definición de sus políticas de persecución penal, sin que quepa un control jurisdiccional de su decisión, salvo que la misma se apoye en argumentos arbitrarios e ilegales³⁴ o en abusos de poder³⁵.

Sobre esta discrecionalidad se ha sostenido:

“...el ente fiscal tiene la posibilidad de instaurar políticas criminales para determinar la aplicación o no del procedimiento abreviado, pues es quien lleva sobre sus hombros el ejercicio de esa acción penal. Por su parte, el juez debe permanecer imparcial, lo que implica que no debe comportarse como parte, sino como un sujeto ajeno a ellas, velando por el respeto de los derechos y garantías fundamentales de las partes. Por ello, queda vedado al juez obligar al representante de dicha acción a aceptar un abreviado, o admitir su aplicación pese a la negativa del ente fiscal, pues se arrojaría potestades que no le corresponden legalmente...”³⁶.

Tal y como se adelantó en el punto III del presente artículo, el voto de mayoría del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, en la sentencia número 2012-00576 asumió la tesis de que el control jurisdiccional procede (como regla) sobre la posición que adopte el Ministerio Público respecto a la no aceptación de un procedimiento abreviado, siendo que, ante un recurso de casación presentado por la representación fiscal –en el que se alegó la existencia de precedentes contradictorios–, la Sala Tercera anuló la resolución citada en cuanto a ese extremo (ordenaba un reenvío a efectos de que el *a quo* en una nueva audiencia estableciera la aplicación o no del procedimiento abreviado), confirmándose en todos sus extremos el fallo dictado por el Tribunal de Juicio, estableciendo que la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la posición que adopte el Ministerio Público respecto a la no aceptación de un procedimiento abreviado es de carácter excepcional, siendo viable únicamente ante flagrantes infracciones a los principios de legalidad y proporcionalidad, o si se basa en arbitrariedades o abusos de poder, pues el ente fiscal posee discrecionalidad en la definición de sus políticas de persecución penal.

³³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2006-00246, de las quince horas treinta y cinco minutos, del veintisiete de marzo de dos mil seis.

³⁴ Ver en este sentido sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia N° 2006-00730, de las ocho horas cincuenta minutos, del once de agosto de dos mil seis; 2002-00926, de las nueve horas veinticinco minutos, del veinte de setiembre de dos mil dos y 1998-00843, de las ocho horas cincuenta y siete minutos, del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y ocho. Sobre las infracciones al principio de legalidad como una excepción que autoriza el control jurisdiccional, puede consultarse sentencia 2011-01186, de las diez horas veintiocho minutos, del nueve de setiembre de dos mil once, del antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

³⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2007-00321, de las once horas dieciocho minutos, del veintiocho de marzo de dos mil siete.

³⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2010-00200, de las once horas, del dieciocho de marzo de dos mil diez.

En la resolución número 2012-00576, el voto de minoría del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela expuso argumentos similares a los que ha mantenido la Sala Tercera por casi tres lustros. Al respecto se dijo

“...en relación con la razonabilidad y razonabilidad de la política de persecución penal aplicada por el Ministerio Público en materia de conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado en los procesos penales, ya se ha pronunciado la Sala de Casación determinando que dicha posición deriva del imperio de la ley, sin que puedan los Jueces exigir o determinar condiciones o requisitos para una prerrogativa que el legislador dejó en manos de dicho Ministerio...”³⁷.

En el fallo N° 2013-00271, la Sala de Casación Penal –integrada por las y los Magistrados titulares– sostuvo el criterio que ha venido asumiendo de manera reiterada. Para los efectos de nuestro interés se anotó:

“...Contrario a lo que se señala en el fallo 2010-000485 y el voto de minoría de la resolución 2010-00031, ambos del antiguo Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, así como en el voto de mayoría de la sentencia 2012-00576 del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, la posibilidad del control jurisdiccional sobre la posición que adopte un Fiscal o una Fiscalía de la República respecto a la aceptación o no de un procedimiento abreviado es de carácter excepcional (no es

la regla general), siendo posible únicamente ante flagrantes infracciones a los principios de legalidad y proporcionalidad, o si se basa en arbitrariedades o abusos de poder, lo anterior, debido a la discrecionalidad que posee el Ministerio Público en la definición de sus políticas de persecución penal. Esta posición resulta coherente con la línea jurisprudencial que ha mantenido esta Sala desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en 1998, la cual es acorde con el modelo costarricense marcadamente acusatorio...” () “...Con base en las consideraciones expuestas, debe concluirse que la decisión de aceptar o no el procedimiento abreviado por parte del Ministerio Público, es una atribución otorgada por ley, cuyo contenido se supedita a la política criminal seguida por el ente acusador, cuyo control escapa la intervención jurisdiccional, salvo las excepciones apuntadas...”³⁸.

Escasos días después de emitida la recién citada resolución, la Sala Tercera dictó la sentencia N° 2013-00295, en la que se refirió a la relación entre la negativa del Ministerio Público de pactar un procedimiento abreviado con sus políticas de persecución penal, punto sobre el que indicó:

“...al tratarse de la aquiescencia de los fiscales como depositarios del ejercicio de la acción penal (art. 62 del CPP) y funcionarios públicos que deben formular motivadamente sus requerimientos, dictámenes y conclusiones (art. 8 de la LOMP) es indispensable que esas peticiones se encuentren supeditadas al principio de legalidad y a los requerimientos

³⁷ Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, Sección Tercera, número 2012-00576, de las nueve horas, del veintiséis de julio de dos mil doce. Voto de minoría.

³⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2013-00271, de las trece horas y treinta minutos, del veintidós de febrero de dos mil trece.

de la política criminal estatal seguida por ese ente persecutor, el cual puede fijar como parte de los parámetros de prevención secundaria dentro de esas políticas estatales, límites temporales o márgenes de actuación e investigación para determinados procesos o para la aplicación de los diversos institutos que contempla la legislación procesal, a través de circulares o recomendaciones dadas a los representantes fiscales, pues dicho órgano conforme al artículo tercero de la Ley Orgánica del Ministerio Público, presenta “...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...”³⁹.

Adicionalmente, en ese mismo pronunciamiento las y los Magistrados apuntaron que el ente acusador posee la competencia de limitar los criterios de aplicación del procedimiento abreviado al cumplimiento de razones previamente establecidas destinadas a la uniformidad en las actuaciones de los representantes fiscales, por medio de circulares, criterios o políticas de persecución penal emanadas de la Fiscalía General. De esta manera se estableció que:

“...si el órgano fiscal funda sus motivaciones denegatorias en asuntos de política criminal como la falta de persecución del principio de economía procesal o sobre la existencia previa de reglas específicas conocidas por las partes, que no infrinjan los derechos fundamentales

de los imputados ni menos pongan en vilo el principio de igualdad, la negativa del fiscal resultaría ajustada a derecho, ya que se trata del ejercicio de una atribución legal de cuyo control escapa la intervención jurisdiccional, -por los principios acusatorio o juez imparcial que conforman nuestro ordenamiento e independencia funcional del Ministerio Público-, salvo como se indicó- cuando se trate de evidentes infracciones a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, no percibidos como violentados en la especie...”⁴⁰.

Bajo esta misma tesitura en el año 2010 el antiguo Tribunal de Casación Penal de Cartago afirmó:

“...El punto alegado por el recurrente reviste especial importancia, pues tiene que ver con el alcance de las potestades del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, y como consecuencia de ello, en el diseño de una política de persecución penal. Sin duda alguna, el tipo y naturaleza de proceso penal que se tenga en cada país, definirá hasta donde es controlable por los órganos jurisdiccionales esa política de persecución penal, cuando el Ministerio Público ejerce funciones que le son exclusivas, tales como el criterio de oportunidad o bien la posibilidad de negociar un procedimiento abreviado. Dentro de un sistema marcadamente acusatorio como es nuestro proceso penal, el control jurisdiccional sobre la aplicación de criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público, no puede descender hasta el punto de valorar criterios de conveniencia, necesidad u oportunidad del ejercicio

³⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2013-00295, de las catorce horas y cuarenta minutos, del veintisiete de febrero de dos mil trece.

⁴⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2013-00295, de las catorce horas y cuarenta minutos, del veintisiete de febrero de dos mil trece.

de esa medida. Incluso la jurisprudencia constitucional ha limitado tales potestades al juzgador hasta el punto de estimar que éste solo puede controlar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley para el criterio de oportunidad (Cfr Voto 2001-2662 Sala Constitucional). Lo propio ocurre con la facultad otorgada por el artículo 373 del Código Procesal Penal al Ministerio Público de negociar un procedimiento abreviado con el imputado. Se trata de una facultad que salvo casos excepcionales de arbitrariedad manifiesta, no es controlable por el Tribunal...” () “...En un sistema marcadamente acusatorio como el nuestro, el diseño de la política de persecución penal del Ministerio Público, la cual incluye la negociación de un procedimiento abreviado, debe ser respetada, sin que sea posible por parte de los juzgadores, salvo casos de extrema arbitrariedad (discriminación por sexo, género, raza, religión, nacionalidad) el obligar al ente acusador a aceptar un procedimiento abreviado...”⁴¹.

De lo anterior se colige que la negativa del Ministerio Público a pactar un procedimiento abreviado se relaciona estrechamente con su política criminal. Este tema se procede a abordar de seguido.

V. Las políticas del Ministerio Público y su relación con el procedimiento abreviado

De previo a analizar las políticas del Ministerio Público y su relación con el procedimiento abreviado, debemos partir del concepto de política criminal.

La política criminal de un Estado no debe circunscribirse solamente a las conductas que se definen como delitos y a las cuales se les asigna una pena. Ello es una mera política represiva, una política penal. La política criminal implica otras respuestas extrapenales propias de una política preventiva como programas de educación, de empleo, integración comunitaria, resolución de conflictos previos⁴².

La política criminal debe tener como rector el principio de humanidad, es decir, el respeto de los derechos humanos. En la base de toda política criminal está el hombre delincuente/ el hombre víctima⁴³.

En un Estado democrático, la política criminal parte del presupuesto de que el hecho criminal va a estar siempre presente, va dirigida a disminuir hasta niveles tolerables las cifras de criminalidad, pero no pretende borrar toda huella de la presencia del delito. La lucha contra el crimen no puede emprenderse a costa del sacrificio de las libertades y garantías del ciudadano, pues el respeto a los derechos fundamentales constituye uno de sus principios de carácter

41 Tribunal de Casación Penal de Cartago. Sentencia 2010-00198, de las trece horas cuarenta y cinco minutos, del ocho de junio de dos mil diez.

42 Tocora, Fernando. Política criminal contemporánea. Editorial Temis, Bogotá, 1997, p. 13.

43 Zúñiga Rodríguez, Laura. Política criminal. Colex, Madrid, 2001, p.179.

irrenunciable. Debe darse un equilibrio entre el necesario mantenimiento de unos mínimos en materia de seguridad ciudadana y el pulcro respeto de los derechos fundamentales y las libertades públicas de todos los individuos, incluidos los delincuentes⁴⁴.

En Costa Rica, al Ministerio Público, en representación del Estado y de la colectividad, le corresponde determinar la política general, los criterios para el ejercicio de la acción penal y las prioridades que deben orientar la investigación de los hechos delictivos (artículo 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, LOMP).

El Ministerio Público se encuentra sometido al principio de legalidad, el cual, en su sentido tradicional, se exterioriza tanto en el momento de la promoción de la acción penal (momento inicial en que se pone en marcha) como durante la prosecución. Se traduce en su necesario ejercicio con el fin de adelantar la investigación y acusar en todos los delitos de acción pública, salvo los casos en los que proceda la aplicación de un supuesto de oportunidad, de conformidad con la ley procesal penal. La regla general en este tipo de delitos es promover la acción penal de forma obligatoria. Con el Código Procesal Penal adquiere vigencia la disponibilidad del Ministerio Público en transigir con el imputado un procedimiento abreviado (acto de disposición de derechos subjetivos procesales).

En la doctrina nacional se ha afirmado que el titular del ejercicio de la acción

penal asume una función protagónica en el procedimiento abreviado, ya que para su aplicación es necesario, como *conditio sine qua non*, su aquiescencia. En el fondo subyace la incorporación del principio dispositivo en las actuaciones del acusador, pues si el acuerdo es avalado por el Tribunal, tiene la virtud de trancar la tramitación del procedimiento ordinario, obviándose la apertura a juicio. El Ministerio Público puede excepcionar los principios de irrevocabilidad y de indisponibilidad que rigen el ejercicio obligatorio de la acción penal⁴⁵.

Pareciera que el legislador consagró un modelo de discrecionalidad restringida al momento de que el Ministerio Público decide aceptar o se niega a pactar un procedimiento abreviado, lo cual es una manifestación de la política criminal que desempeña autónomamente. Estamos ante un asunto de interés político-jurídico.

En la práctica, suele existir cierto temor a que el actuar de cada fiscal responda a criterios personales y circunstanciales, y no a una política criminal general que garantice un trato igualitario a las personas imputadas que se encuentren en iguales circunstancias. Es posible que este temor se pueda reducir con la uniformidad de criterios a través de circulares o instrucciones generales emitidas por el Fiscal General como autoridad máxima del Ministerio Público (artículo 13, LOMP), las cuales, de acuerdo con el numeral 14 de este mismo texto legal, deben ser acatadas por las y los fiscales (numeral 14, LOMP). A su vez, el superior jerárquico puede, mediante

44 Borja, Emiliano. Ensayos de derecho penal y política criminal. Editorial Jurídica Continental, San José, 2001, pp.211-213

45 Gatgens Gómez, Erick; Rodríguez Campos, Alexander. El principio de oportunidad. Conveniencia procesal de la persecución penal. Juritexto, San José, 2000, pp. 276-277.

enmienda jerárquica, con indicación fundada del error o errores cometidos, remediar los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente (ordinal 18, LOMP).

A raíz de la incorporación del procedimiento abreviado en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público ha dictado diversas circulares y lineamientos para la aplicación de este procedimiento especial.

A continuación se presentan las que se estima poseen mayor relevancia para los efectos de este estudio.

En la circular N° 01-98, del 1 de setiembre de 1998, se indicó que el C.P.P. no establece ninguna distinción en cuanto al tipo de delito en que se puede aplicar este instituto, pudiendo autorizarse tanto en delincuencia convencional como no convencional, recomendándose su aplicación en los siguientes casos:

“...1. Casos de flagrancia, o sea asuntos cometidos durante una audiencia oral, o cuando se opera la detención del imputado, mientras ejecuta alguna de las etapas del acto delictivo, o procura el aprovechamiento del objeto material del delito. 2. Delincuencia convencional con montos de pena muy altos: Partiendo de la posibilidad, que tiene el fiscal de negociar el monto de la pena, “...para tales efectos el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta en un tercio”. 3. Delincuencia no convencional: tomando en consideración esa misma facultad de negociación, este instituto

46 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1998/CIR01-98.pdf

47 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1998/CIR04-98.pdf

48 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1999/CIR02-99.pdf

*es aplicable a aquellos de delincuencia no convencional, e incluso con fines estratégicos para eventuales investigaciones...”*⁴⁶.

La circular N° 04-98, del 11 de febrero de 1998, regula la aplicación de este procedimiento en los casos en que la víctima ha delegado la acción civil resarcitoria en el mismo fiscal o en un abogado de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima. Se advierte que el representante del Ministerio Público debe resguardar los intereses legítimos de las víctimas, por lo que *“...no deberá solicitarse ni manifestarse conformidad para la aplicación de éste procedimiento si antes no se hubiese constatado que se ha satisfecho la pretensión civil de la víctima delegante...”*⁴⁷.

En la circular N° 02-99, del 2 de febrero de 1999, se establecen una serie de lineamientos en materia ambiental y arqueológica, destacándose que *“...Cuando el imputado solicite el procedimiento abreviado, y la Procuraduría General de la República no se haya apersonado ni ejercido la acción civil resarcitoria, el fiscal indicará al juez que le notifique el fallo a la Procuraduría para que acudan a la vía civil a gestionar la indemnización del daño ambiental. Igual indicación se hará cuando esta solicitud sea hecha en debate...”*⁴⁸

La circular N° 24-99, del 6 de julio de 1999, alude a la imposibilidad de aplicar mecanismos de simplificación procesal con posterioridad a que se acuerde la apertura a juicio, disponiendo que *“...En ningún caso (viejos en etapa de juicio, adecuados ni en*

nuevos) debe el representante del Ministerio Público admitir la aplicación de salidas alternas o mecanismos de simplificación procesal, más allá del momento procesal que el legislador ordinario estableció como marco de política criminal del Estado...”

⁴⁹

De gran interés, es la circular N° 28-99, del 13 de agosto de 1999, en la que se establece la obligación para el Fiscal de fundamentar sus requerimientos y conclusiones, entre ellas, fundamentar la negativa de aceptar un procedimiento abreviado. Al respecto se consigna:

“...Por mandato legal, es obligación de los representantes del Ministerio Público fundamentar sus requerimientos y conclusiones, tal como lo establecen los artículos 62 párrafo 2° CPP y 8 LOMP, sea que actúen oralmente o por escrito. Con respecto al procedimiento abreviado y la obligación de fundamentar su posición, debe tenerse en cuenta que si bien dicha figura no comporta una obligación específica de fundamentar la negativa del Ministerio Público a aceptarlo, la obligación de fundamentar esa negativa se deriva del mandato genérico de los artículos citados. Muchas figuras del proceso penal no contienen expresamente la obligación de fundamentar y no por ello debe entenderse que no hay que sustanciarlas, pues la regla general establece ese comportamiento como una obligación para toda actuación del fiscal que importe un requerimiento, una conclusión o un dictamen...El control de las actuaciones del fiscal no solo compete al órgano jurisdiccional sino a la sociedad en su conjunto, representada en el proceso concreto por el imputado, el defensor,

49 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1999/CIR24-99.pdf

los jueces, la víctima, los acusadores y otros sujetos del proceso, dentro de los que se incluyen las mismas personas que presencien la actuación procesal, pues el proceso penal tiene como función, además de la clásica, la educación del ser humano dentro del conglomerado social. En razón de lo anterior, a todos ellos se les debe una explicación del por qué de las actuaciones de cada uno de esos sujetos del proceso, mayormente de aquellos que están inscritos dentro de las actuaciones administrativas de poder del Estado, las cuales tienen un interés público inobjetable; a ello no escapa el representante del Ministerio Público, amén de que todos los ciudadanos tienen derecho a la información del por qué de las actuaciones de los representantes del Estado, a efecto de controlar la arbitrariedad, aun cuando apliquen normas que por su carácter sean facultativas o discrecionales, pues siempre quedan involucradas la seguridad jurídica y la justicia como expresión de los valores de la comunidad y del individuo. El funcionario público es un servidor de los administrados en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relaciona en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado, en el caso individual, como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar, y por lo mismo deberá demostrar la razonabilidad, proporcionalidad, necesidad, idoneidad y justicia de sus actos, tal como lo prevé la Ley General de Administración Pública en sus arts. 113 y 114, y mayormente el art. 11 de la Constitución Política, en el sentido de que el funcionario público es un simple depositario de la autoridad, por lo que en el ejercicio de

la función pública acusadora deberá evitar planteamientos meramente formales (art. 127 CPP)...”⁵⁰

La circular N° 19-2004, del 9 de agosto de 2004, dispuso una regulación especial con respecto a delitos en los que está comprometida la Hacienda Pública siguiendo las “Reglas prácticas para la aplicación de la Ley de Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública”, aprobadas por Corte Plena en sesión N° 18- 03, celebrada el 12 de mayo de 2003, artículo X, en relación con la competencia y otras disposiciones relativas a la aplicación de la Ley de Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública. De acuerdo con la mencionada circular:

“...Corresponderá a cada fiscal de la circunscripción territorial donde haya ocurrido el hecho al que se refiere la Ley de Creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda, recibir la denuncia y practicar la investigación preparatoria cuando corresponda, debiendo hacer la valoración inicial y el dictamen definitivo de conformidad con los artículos 297,298, 299 y 303 del Código Procesal Penal, y cumplir con los actos conclusivos del procedimiento preparatorio. En caso de acusación, deberá comunicar el dictamen fiscal a las partes (arts. 300 y 3006 del Código Procesal Penal). No obstante, cualquier negociación dirigida a aplicar una medida alternativa o el procedimiento abreviado deberá ser aprobada directamente por la Fiscalía de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios del Ministerio Público...”⁵¹

Reviste gran importancia la circular N° 31-2006, del 11 de octubre de 2006, la cual se refiere al papel proactivo que deben tener las y los fiscales en el uso de las medidas alternas y el procedimiento abreviado. En concreto señala:

“...• Los asuntos que corresponde juicio uni-personal y que se trate de flagrancia, en que no haya multiplicidad de víctimas, en que no proceda la aplicación del criterio de oportunidad, al momento de la indagatoria o a la mayor brevedad, se le propondrá al imputado y su defensor la aplicación del procedimiento abreviado con el rebajo del tercio de la pena mínima, se le dará un plazo de 10 días para que lo acepte, vencido este, no se accederá a su aplicación. • Cuando se proponga la aplicación del procedimiento abreviado, la pena aceptada debe ser razonable y guardar proporcionalidad con la gravedad del delito, el daño causado al bien jurídico tutelado y la situación especial del imputado y la víctima...• No se propondrá ni aceptará este tipo de procedimiento cuando ya se ha agotado la totalidad de la investigación y esta ha sido compleja o ha demorado el plazo administrativo otorgado al caso, por ejemplo, se ha tenido que recabar dictámenes contables, o recurrido a consultores o peritos muy especializados, es decir, se ha hecho un gasto importante de recursos investigativos. • No se aceptará ni propondrá el uso de este procedimiento, cuando la prueba es esencialmente testimonial, pues en ese caso la sentencia carecería de fundamentación, ya que el

dicho del imputado no es suficiente. • Si se trata de un caso, que no esté dentro de los presupuestos expuestos en el primer punto, en que no procedería ni la conciliación ni la suspensión del proceso a prueba, pero que reúne los requisitos para la aplicación del procedimiento abreviado, se le puede comunicar verbalmente o por escrito a la defensa y al imputado, que se les ofrece esta alternativa con el rebajo del tercio de pena y que se les dan 10 días para que lo decidan, pasado este período no se aceptará su aplicación. • También puede ofrecerse la aplicación de este procedimiento en asuntos de tribunal colegiado, en todos los asuntos donde el bien jurídico sea patrimonial, tomando en cuanto lo expuesto en el punto dos de este apartado, en los asuntos que no revistan mayor gravedad, sin dejar de considerar si el imputado es acreedor al beneficio de ejecución condicional de la pena, el deber de solicitar al Tribunal que le imponga las que se consideren relevantes según sea el caso...”⁵².

En el año 2007 esta circular fue cuestionada ante la Sala Constitucional vía recursos de hábeas corpus y amparo. El máximo órgano constitucional afirmó:

“...no corresponde a esta jurisdicción analizar los criterios de oportunidad y conveniencia que ha tenido el Ministerio Público para rechazar la solicitud planteada por la recurrente, pues ello es un asunto de mera legalidad que debe ser planteado ante las instancias judiciales respectivas...”⁵³.

Por la vía de amparo, en el año 2009 se reprochó la actuación de la Fiscalía por negarse a pactar un procedimiento abreviado partiendo del argumento de que la defensa incumplió lo dispuesto por la circular N° 31-2006. Al resolverse este recurso se dijo:

“...La parte recurrente indica que a finales del mes de abril de 2009 la defensa técnica del amparado acordó con la fiscalía V. L. la aplicación del procedimiento abreviado; sin embargo, el 16 de junio de 2009, en la diligencia de audiencia preliminar, la Fiscalía retiró el ofrecimiento realizado a su patrocinado con fundamento en que supuestamente el imputado en sus indagatorias no manifestó expresamente su deseo a someterse a dicho procedimiento (según lo dispuesto en la circular del Ministerio Público N° 31-2006). Considera que la Fiscalía está actuando en violación a los principios de legalidad, e igualdad ante la ley, y al derecho de defensa material, pues dicho requerimiento sí fue cumplido por el encartado y eso se puede constatar con la lectura de las indagatorias. Esta Sala no es una instancia más en el proceso penal, ni le corresponde sustituir a los jueces penales o fiscales en el ejercicio de sus funciones, so pena de incidir indebidamente en el ámbito de competencia de la jurisdicción penal, en abierta contradicción de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política y las normas procesales que rigen esa jurisdicción. Por ello, no corresponde a este Tribunal determinar si el amparado cumplió o no los requisitos que la legislación procesal

50 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1999/CIR28-99.pdf

51 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/2004/CIRCULAR%2019-2004.pdf.

Esta circular fue modificada por la N° 22-ADM-2010, de diciembre de 2010, en la cual se establecieron normas básicas para la implementación de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/2006/Circular%2031%20-2006.pdf

53 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2007-09949, de las quince horas con treinta y cinco minutos, del dieciocho de julio de dos mil siete. En similares términos Sentencia 2007-00506, de las nueve horas con diecisiete minutos, del diecinueve de enero de dos mil siete

penal establece para que pueda someterse a un proceso abreviado. Será, entonces, en el propio proceso penal donde deberá alegarse lo que se estime pertinente en pro de la defensa del amparado -a través los recursos y ante las instancias previstas al efecto-, ya que es ajeno al ámbito de competencia (sic) de esta sede revisar la procedencia o no de lo reclamado por el gestionante. En consecuencia, el recurso es inadmisibles y así se declara...⁵⁴.

Con respecto a esta circular a nivel nacional se ha dicho:

“...la Fiscalía General de la República emitió la Circular 31-2006 que fijó plazos máximos para solicitar y acordar el procedimiento abreviado y un determinado orden de prelación para proponer la aplicación de las salidas alternativas. Si bien debe aceptarse que estos plazos o el orden para gestionar las últimas no son derivados de la normativa procesal, dicha circular constituye una forma de fijación de política de persecución penal por parte del Ministerio Público, al estimarse que estos institutos pierden su utilidad práctica en la medida en que el sistema se desgasta completando la etapa de investigación o preparatoria, y allegando todos los elementos de convicción que resulten provechosos para el plenario que nunca se realizaría por la aplicación de una de tales salidas...”⁵⁵.

Aparte de la Fiscalía General, la Fiscalía Adjunta de Violencia Doméstica y Delitos Sexuales y la Fiscalía Adjunta de Asuntos de Género han dictado memorandos que contienen reglas o pautas sobre la aplicación al procedimiento abreviado.

El Memorando Nacional N°01-FAVDDS-2009, del 24 de agosto de 2009, establece la obligatoriedad de las y los fiscales de consultar al superior jerárquico de la Fiscalía Adjunta de Violencia Doméstica y Delitos Sexuales, cuando la defensa está interesada en la aplicación del procedimiento abreviado en este tipo de delitos, previo a verificar que se haya cumplido con la circular 31-2006⁵⁶. Por su parte, el Memorando Nacional N° 02-FAVDDS-2009, del 04 de octubre de 2009, alude a la obligación de las y los fiscales a nivel nacional que tramitan e investigan delitos sexuales y delitos derivados de la violencia doméstica de revisar y verificar que los “machotes” de indagatoria tengan inserta la prevención advertencia que contiene la circular 31-2006, respecto al término de diez días hábiles contados a partir de la indagatoria, para que la defensa y el imputado manifiesten sobre su interés en que negocie la aplicación del procedimiento abreviado⁵⁷.

En el Memorando N° 02-NA-FAAG-2011, del 30 de setiembre de 2011, se anota que en materia de delitos sexuales y violencia

54 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2009-11769, de las ocho horas con cincuenta y tres minutos, del treinta y uno de julio de dos mil nueve.

55 Cordero Vargas, Patricia. Derecho procesal penal. Obstáculos y soluciones para la aplicación de medidas alternas y el proceso abreviado durante las etapas preparatoria e intermedia. Escuela Judicial, Heredia, 2008, pp. 164-165.

56 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/MEMORANDO%2001-FAVDDS-NA-2009.pdf

57 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/MEMORANDO%2002-FAVDDS-NA-2009.pdf

doméstica se debe consultar a la Fiscalía Adjunta de Asuntos de Género sobre la aprobación o no de este procedimiento especial. Las y los fiscales que conocen estos delitos deben asegurarse que en aquellos casos en que el tribunal de sentencia ordene una pena que permita el beneficio de condena de ejecución condicional, se le imponga a la persona sentenciada, además de las condiciones contenidas en el artículo 61 del Código Penal, la imposición de alguna o todas las siguientes condiciones: -prohibición de molestar, perturbar, amenazar, intimidar por cualquier medio a la víctima o su familia; -obligación de abstenerse de hacer comentarios negativos o despectivos de los hechos acusados; -si la persona sentenciada vive en el mismo barrio o domicilio de la víctima, se le ordene alejarse por el plazo de prueba impuesto de dicho vecindario o domicilio. Asimismo, cuando las fiscalas o los fiscales deben asumir también la representación civil deben informar al actor civil que debe dar personalmente su consentimiento y recomendarle que exijan que la parte demandada civil acepte el reclamo civil por el monto total de los extremos reclamados incluidas las costas a favor del Poder Judicial, debiendo quedar aceptada la condena civil en su contra⁵⁸.

El Fiscal General en las instrucciones o lineamientos 13-ADM 2011, de noviembre de 2011, señala que en los asuntos en que esté involucrada una persona indígena, con el fin valorar y avalar la procedencia de una salida alterna o un proceso abreviado, se debe informar a la Fiscalía de Asuntos

Indígenas, a efecto de que esta como oficina especializada brinde soporte y asesoría en el tema con el objetivo de cumplir con los acuerdos internacionales suscritos por Costa Rica en materia indígena⁵⁹.

De forma más reciente, la Fiscalía General emitió las instrucciones o lineamientos 09-ADM 2012, de junio de 2012, con el objetivo de evitar la anulación de sentencias condenatorias por deficiencia en la actuación de representantes del Ministerio Público, destacándose sobre la importancia de que quede claro en la audiencia que el imputado asesorado por su defensor aceptó la aplicación del procedimiento abreviado (consentimiento) y la pena acordada (monto). Lo anterior, en razón de que, sobretodo, en delitos tentados, en la práctica se ha determinado que una vez acordada la sanción que ha de imponerse al imputado para que el Ministerio Público conceda su venia para la aplicación del procedimiento abreviado, el defensor gestiona –sin oposición del fiscal la reducción de la pena acordada, aduciendo que ello es facultad del juez; por lo que en realidad no hay acuerdo sobre la pena que debe aplicarse⁶⁰.

Es importante hacer ver, que en la medida en que las circulares o lineamientos elaborados por el Fiscal General se encuentren apegados a principios como el de legalidad e igualdad, no sean arbitrarias y sean proporcionales, serán de utilidad para orientar a las y los fiscales, lo cual contribuirá a la uniformidad en sus actuaciones, dado que actúan bajo su delegación y dependencia. Si estas

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalias_adjuntas/MEMORANDO-%2002-FAAG-NA-11.PDF

59 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/servicios/fiscalia_indigena/circulares/01-%2013-ADM-2011.pdf

60 http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/cir-2012/09-ADM-2012.pdf

políticas no se ajustan a estos parámetros, sin duda alguna se verá limitada la vigencia del procedimiento abreviado, siendo posible incluso que las y los fiscales deban acatar directrices o pautas desatinadas por el simple hecho de que fueron giradas por su superior.

Desde nuestra perspectiva, la circular Nº 31-2006 de la Fiscalía General es sumamente cuestionable, en el tanto establece que, habiéndosele propuesto al imputado al momento de la indagatoria que cuenta con un plazo de diez días para que acepte el procedimiento abreviado, de no hacerlo vencido este, no se accederá a su aplicación. Resulta controvertible en razón de que el artículo 373 del Código Procesal Penal (norma legal) dispone que es posible proponer la aplicación de este procedimiento especial *“En cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio...”*.

No puede olvidarse que las circulares son actos administrativos y no jurisdiccionales, por lo que no pueden implicar limitaciones a la ley.

El artículo 129 de la Constitución Política claramente indica que las leyes son obligatorias, que los actos contra leyes prohibitivas son nulos y que la ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior, de tal modo que contra su observancia no cabe alegar desuso, costumbre o práctica en contrario.

La Sala Constitucional ha admitido la posibilidad de que se resuelva una consulta de constitucionalidad sobre disposiciones

generales, tales como las circulares. Al respecto se ha dicho:

*“...Al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 párrafo primero de la Ley de Jurisdicción Constitucional, es admisible la consulta de constitucionalidad en relación con disposiciones de carácter general, a saber, leyes, reglamentos, decretos, circulares, directrices, etc. Asimismo, puede consultarse la jurisprudencia de los tribunales, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. No obstante, en este caso, lo cuestionado no es una disposición de carácter general, sino el criterio externado por una parte dentro del proceso penal, de no negociar una medida alternativa, lo cual, trasciende la finalidad de la consulta judicial. La parte que se sienta afectada por la actuación arbitraria, desproporcionada o lesiva de derechos o garantías fundamentales, de algún órgano del Estado, tiene la posibilidad de impugnarlo ante la jurisdicción ordinaria. Con base en lo expuesto, se estima que la consulta es inadmisibles y por ende, se declara ineficaz...”*⁶¹.

La existencia de diversas circulares emitidas por el Fiscal General, por sí misma no es una garantía. Se ha visto que el contenido de algunas de ellas es discutible. Además, es altamente probable que no todas ellas sean conocidas por todas y todos los fiscales que día a día tramitan procesos judiciales en los que se analiza la posibilidad de pactar un procedimiento abreviado.

El Dr. Javier Llobet ha sido claro al señalar que durante la vigencia del Código Procesal

Penal actual la práctica *“...ha revelado que los temores que existían con respecto al procedimiento abreviado eran justificados. Así se nota una ausencia de criterios uniformes de parte del Ministerio Público en lo relativo a los acuerdos que den base al procedimiento abreviado, pactándose penas muy disímiles con respecto a hechos similares e incluso con respecto al mismo hecho se han pactado penas diversas para diversos imputados, sin justificación alguna en cuanto a la diferenciación...”* () *“...Es importante al respecto que dicho órgano establezca criterios de política criminal destinados a una uniformidad en la actuación de los representantes del mismo...”*⁶².

Se estima que la uniformización y publicidad de las circulares que se han elaborado y se continúan emitiendo podría aportar seguridad, certidumbre jurídica y transparencia sobre las políticas que desarrolle el Ministerio Público. Ello posibilitaría su escrutinio ciudadano y la proscripción administrativa de las prácticas inadecuadas que pueden germinar por esta discrecionalidad.

Conforme a los ordinales 73 y 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es válido plantear consultas judiciales de constitucionalidad y de acciones de inconstitucionalidad, dependiendo del caso concreto. Nótese, por ejemplo, que la circular 31-2006, se cuestionó en sede constitucional, sin embargo, ello se hizo por las vías de amparo y hábeas corpus.

Conclusiones personales. Toma de posición El Ministerio Público no tiene la obligación

de admitir un procedimiento abreviado por la sola circunstancia de que la persona imputada esté dispuesta a someterse al mismo. En los casos en que la persona a la que se le atribuyen los hechos delictivos –debidamente asesorada por su defensor o defensora– manifiesta su interés en este procedimiento especial, el ente fiscal tiene dos posibilidades: aceptarlo o no. Ante la negativa del Ministerio Público surgen dos niveles de análisis. El primero está dirigido a la representación fiscal y, el segundo, al órgano jurisdiccional.

Dentro del primer nivel ubicamos lo dispuesto por el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuanto a que las y los fiscales están sujetos al principio de legalidad y objetividad por lo que todas sus gestiones deben estar fundamentadas. La ley le concede a este ente una flexibilidad para decidir de forma fundada cuando acepta o no un procedimiento abreviado. Esta decisión debe tomarla, primero, analizando los requisitos legales para su procedencia; y, luego, a partir de su política de persecución de delitos. La negativa a su aprobación debe fundamentarse por cuestiones de transparencia, objetividad y rendición de cuentas, entre otros aspectos.

Aunque no se regule así en el C.P.P., pareciera ser que esta potestad que se le concede al Ministerio Público presenta una naturaleza similar al principio de oportunidad que, si bien, no permite eludir la persecución penal, sí faculta a que pueda pactar un procedimiento abreviado incluso con la posibilidad de una disminución en la pena al sentenciado.

⁶¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2012-06843, de las catorce horas con treinta minutos, del veintitrés de mayo de dos mil doce.

⁶² Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. Editorial Jurídica Continental, San José, 2012, p. 584.

Con respecto al segundo nivel, debe decirse que el órgano jurisdiccional debe verificar única y exclusivamente que se den los presupuestos legales (control formal), evitando arbitrariedades, procurando una igualdad procesal (evitar discriminación por razones de raza, religión, sexo, nacionalidad, orientación sexual, etc.) y exigiendo que el Ministerio Público explique las razones de su negativa (debe exigir un fundamento político-criminal), las cuales, no pueden ser absurdas como un “porque no quiero y punto”.

Tanto la posición del antiguo Tribunal de Casación Penal y el actual Tribunal de Apelación, ambos del Tercer Circuito Judicial, como la línea jurisprudencial que ha asumido la Sala Tercera, parten de que debe existir un control jurisdiccional ante la negativa del Ministerio Público a pactar un procedimiento abreviado, sin embargo, para los primeros ese control debe ser la regla general, mientras que para la Sala de Casación debe ser excepcional (ante flagrantes infracciones a los principios de legalidad y proporcionalidad o si se basa en arbitrariedades o abusos de poder).

Se denota que entre ambos criterios a fin de cuentas existe un elemento en común: siempre debe darse un control jurisdiccional. Pese a que la Sala Tercera alude a que el control debe ser excepcional, aunque no se diga, lo cierto es que el órgano jurisdiccional en todo caso debe evaluar si la negativa del Ministerio Público se enmarca o no en los supuestos mencionados. Por ejemplo, ¿Cómo puede evaluarse si se está o no frente a una arbitrariedad si al Ministerio Público no se le exigiera fundamentar su decisión?

Por ende, más que hablar de control como regla o como excepción, lo medular es

analizar las consecuencias de la magnitud del control y, por consiguiente, de la injerencia que ese control supone, es decir, si la injerencia para rechazar un procedimiento abreviado debe ser la regla o la excepción, siendo que, personalmente, me inclino por la segunda opción. En otras palabras, el control debe darse siempre (regla), mientras que la injerencia directa sobre la decisión del ente fiscal debe ser excepcional. El examen sobre la decisión del Ministerio Público de pactar un procedimiento abreviado exige siempre valorar, y para ello se requiere siempre que el órgano encargado de la persecución penal indique su posición sea con un sí o con un no (ello no tiene un control jurisdiccional inicial dada la discrecionalidad que se le ha atribuido). Ahora bien, una vez tomada esa decisión (el “sí” o el “no”) la misma tiene un control jurisdiccional **a partir de que se fundamenta**, siendo que si este no es arbitrario, ilegal, desproporcional o abusivo, no se le puede obligar al ente fiscal a que esté de acuerdo en aceptar un procedimiento abreviado. Si la decisión, por el contrario, encuadra en los supuestos citados, el órgano jurisdiccional, previo a dictar la resolución correspondiente, debe poner en conocimiento del superior jerárquico del representante Fiscal la situación a fin de que mediante enmienda jerárquica conforme el numeral 18 de la LOMP, justifique adecuadamente la decisión del inferior.

Al observarse en detalle ambas posiciones, se nota que en realidad no son excluyentes. Parece más acertado analizar la cuestión a partir de la posibilidad o no de injerencia del órgano jurisdiccional ante la negativa del Ministerio Público a pactar un procedimiento abreviado. La Sala Tercera no toma en cuenta que el control jurisdiccional siempre va a existir. A su vez, la afirmación en

cuanto a que las potestades discrecionales están sujetas a control judicial como regla, sostenida en los votos del antiguo Tribunal de Casación de San Ramón y el actual Tribunal de Apelación de ese mismo circuito judicial, estudiados en el apartado III del presente artículo, olvida el principio de independencia funcional del Ministerio Público consagrado en el numeral 3 de la LOMP.

De conformidad con el numeral 8 de la LOMP y el ordinal 63 CPP, las y los fiscales deben actuar en forma motivada, sus decisiones no pueden ni deben ser caprichosas. Si bien, al hablar de discrecionalidad siempre habrá un mínimo de arbitrio, lo importante es que la decisión del ente fiscal no se convierta en arbitrariedad.

Distinta situación se presenta con lo que podría esperarse en el caso del querellante privado y el actor civil a la hora de mostrar conformidad o rechazo con la propuesta de dicho procedimiento especial, pues ellos no atienden a un interés público sino a intereses particulares. En ambos casos no prevé la norma la posibilidad legal de parte del juzgador de exigir un fundamento determinado para justificar la postura de aquellos.

Las circulares o lineamientos que emita el Fiscal General deben ser respetuosos de la Constitución Política y de normativa internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas disposiciones deben estar apegadas a principios como el de legalidad, objetividad, igualdad, proporcionalidad, humanidad, a fin de evitar arbitrariedades o abusos de poder.

No puede dejarse de lado que Costa Rica es un Estado democrático y social de Derecho. De seguirse estos parámetros, probablemente el Ministerio Público va a actuar de forma más articulada, lo que evitará contradicciones a lo interno, permitiendo que todos los y las fiscales conozcan las reglas a las que deben obedecer en esa relación jerárquica. De igual forma, se cumple con una rendición de cuentas de sus políticas de persecución penal (transparencia en la función pública).

A tenor de lo dispuesto por el numeral 129 de la Constitución Política, la circular N° 31-2006 de la Fiscalía General es altamente cuestionable, en concreto, cuando indica que, habiéndosele propuesto al imputado al momento de la indagatoria que cuenta con un plazo de diez días para que acepte el procedimiento abreviado, de no hacerlo vencido este, no se accederá a su aplicación. La misma es contraria al artículo 373 del Código Procesal Penal (ley) que contempla la posibilidad de pactar este procedimiento especial en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. En otras palabras, esta circular limita el contenido de una ley.

No puede pasarse por alto el hecho de que, en un proceso penal, cuando las partes tengan duda sobre la constitucionalidad de una circular, conforme el ordinal 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es viable que planteen la respectiva acción de inconstitucionalidad o, en su caso, la jueza o el juez, la consulta judicial de constitucionalidad con base en el numeral 102 de ese mismo cuerpo normativo. Los recursos de amparo y de hábeas corpus

no son los mecanismos que proceden para cuestionar el contenido de una circular.

La circular N° 28-99 es una disposición que pareciera en la práctica se ha ignorado. Su aplicación, sin duda alguna viene a fortalecer principios elementales de un

Estado democrático como el costarricense. El punto central radica en que este tipo de lineamientos sean conocidos por las y los fiscales de todo el país, y más importante aún, que se lleguen a poner en práctica de manera uniforme.

Referencias Bibliográficas

Libros

Borja, Emiliano. **Ensayos de derecho penal y política criminal**. Editorial Jurídica Continental, San José, 2001.

Cafferata Nores, José Ignacio. **Cuestiones actuales sobre el proceso penal**. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2000.

Gategns Gómez, Erick; Rodríguez Campos, Alexander. **El principio de oportunidad. Conveniencia procesal de la persecución penal**. Juritexto, San José, 2000.

Langer, Máximo. **Las garantías penales y procesales: enfoque histórico comparado. La dicotomía acusatorio inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado de seguridad: pronósticos de peligrosidad en derecho penal**. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004.

Llobet Rodríguez, Javier. **Proceso Penal Comentado**. Editorial Jurídica Continental, San José, 2012.

Salazar Murillo, Ronald. **El juicio abreviado: entre el garantismo y la eficiencia en la justicia penal**. Investigaciones Jurídicas S.A., 2003.

Salinas Durán, Edwin. **El procedimiento abreviado**. Mundo Gráfico, San José, 2001.

Tocora, Fernando. **Política criminal contemporánea**. Editorial Temis, Bogotá, 1997.

Zúñiga Rodríguez, Laura. **Política criminal**. Colex, Madrid, 2001.

Artículos de revista

Chinchilla Calderón, Rosaura. **Proceso penal abreviado y derecho de la Constitución**. Revista de Ciencias Penales, San José, 1997, pp. 97-104.

Cordero Vargas, Patricia. **Derecho procesal penal. Obstáculos y soluciones para la aplicación de medidas alternas y el proceso abreviado durante las etapas preparatoria e intermedia**. Escuela Judicial, Heredia, 2008, pp. 161-169.

Sáenz Elizondo, María Antonieta. **Derecho procesal penal costarricense. El procedimiento abreviado: su perfil en nuestra jurisprudencia, la doctrina nacional y extranjera**. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 2007, pp.871-903.

Salazar Murillo, Ronald. **El procedimiento abreviado**. Revista de Ciencias Penales No. 24, Noviembre, 2006, pp. 149-156.

Normativa

Constitución Política de Costa Rica

Código Procesal Penal, Ley N° 7594, del 28 de marzo de 1996.

Ley de la Jurisdicción Constitucional N° 7135, del 11 de octubre de 1989.

Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal N° 8837, del 3 de mayo de 2010.

Ley Orgánica del Ministerio Público, N° 7442, del 25 de octubre de 1994.

Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 7333, del 5 de mayo de 1993.

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

2012-06843, de las catorce horas con treinta minutos, del veintitrés de mayo de dos mil doce.

2009-11769, de las ocho horas con cincuenta y tres minutos, del treinta y uno de julio de dos mil nueve.

2007-09949, de las quince horas con treinta y cinco minutos, del dieciocho de julio de dos mil siete.

2007-00506, de las nueve horas con diecisiete minutos, del diecinueve de enero de dos mil siete.

2001-06648, de las catorce horas con treinta y cinco minutos del once de julio de dos mil uno.

2001-03113, de las ocho horas con cincuenta y un minutos del cinco de abril de dos mil uno.

1998-04864, de las quince horas con veintisiete minutos, del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho.

1998-04835, de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos, del siete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

2013-00295, de las catorce horas y cuarenta minutos, del veintisiete de febrero de dos mil trece.

2013-00271, de las trece horas y treinta minutos, del veintidós de febrero de dos mil trece.

2010-00200, de las once horas, del dieciocho de marzo de dos mil diez.

2008-00506, de las catorce horas cincuenta y ocho minutos, del siete de mayo de dos mil ocho.

2007-00321, de las once horas dieciocho minutos, del veintiocho de marzo de dos mil siete.

2006-00730, de las ocho horas cincuenta minutos, del once de agosto de dos mil seis.

2006-00246, de las quince horas treinta y cinco minutos, del veintisiete de marzo de dos mil seis.

2002-00926, de las nueve horas veinticinco minutos, del veinte de setiembre de dos mil dos.

1999-01186, de las nueve horas ocho minutos, del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.

1998-01242, de las nueve horas quince minutos, del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

1998-00843, de las ocho horas cincuenta y siete minutos, del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

1998-00546, de las nueve horas diez minutos, del doce de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela (Sede San Ramón)

2013-00075, de las once horas, del doce de febrero de dos mil trece.

2012-01923, de las once horas diez minutos, del veintiocho de setiembre de dos mil doce.

2012-00576, de las nueve horas, del veintiséis de julio de dos mil doce.

Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela (Sede San Ramón)

2011-00461, de las once horas diez minutos, del veinte de octubre de dos mil once.

2010-00485, de las trece horas diez minutos, del nueve de diciembre de dos mil diez.

2010-00031, de las quince horas cuarenta minutos, del veintiséis de enero de dos mil diez.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José

2011-01186, de las diez horas veintiocho minutos, del nueve de setiembre de dos mil once.

Tribunal de Casación Penal de Cartago

2010-00198, de las trece horas cuarenta y cinco minutos, del ocho de junio de dos mil diez.

Otras fuentes

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1998/CIR01-98.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1998/CIR04-98.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1999/CIR02-99.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1999/CIR24-99.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1999/CIR28-99.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/2004/CIRCULAR%2019-2004.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/2006/Circular%2031%20-2006.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/MEMORANDO%2001-FAVDDS-NA-2009.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/MEMORANDO%2002-FAVDDS-NA-2009.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalias_adjuntas/MEMORANDO-%2002-FAAG-NA-11.PDF.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/servicios/fiscalia_indigena/circulares/01-%2013-ADM-2011.pdf.

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/cir-2012/09-ADM-2012.pdf