

## ANEXO

### **I. Las prácticas óptimas para la resolución eficiente de los delitos especificados en la Convención y Medidas adoptadas de conformidad con diversas resoluciones de la UNODC.**

Desde el punto de vista del desarrollo normativo en el contexto penal, tanto procesal como sustantivo en materia de delitos funcionales, podría decirse que Costa Rica posee un importante tratamiento jurídico, el cual ciertamente está en proceso de mejoramiento.

Si se observan los institutos jurídicos sugeridos en el Capítulo II de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, se puede afirmar, a nivel procesal, que nuestro Código Procesal penal contiene en un sus diferentes prescripciones, las normas ahí contenidas. A modo de ejemplo se pueden referir las siguientes:

a) Artículo 23 de la Convención (Blanqueo del producto del delito): la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, dispone en el numeral 47, lo siguiente:

Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda.

b) Artículo 29 de la Convención (Prescripción): el Código Procesal Penal regla el tema atinente a la prescripción penal, conteniendo los principios generales, así como los supuestos específicos de la prescripción ordinaria de las causas penales, adicionalmente, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, en el artículo 62, establece reglas especiales para la tramitación de los delitos que contempla, dicho artículo establece:

La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas: a) Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna. b) Además de las causales previstas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, la acción penal podrá interrumpirse por la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o por la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, ya sea que el pronunciamiento se produzca en vía judicial o administrativa.

c) Artículo 31 de la Convención (Embargo preventivo, incautación y decomiso): sobre estos temas pueden observarse principalmente lo prescrito en los artículos 61 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, 110 del Código Penal, y los artículos 199-200, 235-262, 263, 264, 286, 287, 290, 366, 367, 480-482 del Código Procesal Penal.



d) Artículo 33 de la Convención (protección de denunciantes): La Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública da en su artículo 8, protección expresa a los denunciantes, el cual contempla:

La Contraloría General de la República, la Administración y las auditorías internas de las instituciones y empresas públicas, guardarán confidencialidad respecto de la identidad de los ciudadanos que, de buena fe, presenten ante sus oficinas denuncias por actos de corrupción. La información, la documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúen las auditorías internas, la Administración y la Contraloría General de la República, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que consten en el expediente administrativo. No obstante, las autoridades judiciales podrán solicitar la información pertinente, ante la posible existencia de un delito contra el honor de la persona denunciada.

Igualmente, a nivel de tipificación de delitos, se encuentran todos los normados en el Título XV del Código Penal, así como también, los que se encuentran en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Desde el punto de vista del artículo 42 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, según el cual: *“Cada estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a ña presente convención...”*, se creó por medio de la Ley N° 8275, denominada, *Ley de creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública*, una jurisdicción especializada en materia de penal de hacienda, la cual tiene sede en el II Circuito Judicial de San José y conoce, todos los delitos atinentes al ejercicio de la función pública, su artículo 1 dice:

Créase la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública a la que le corresponderá conocer y resolver, definitivamente, sobre los delitos contra los deberes de la función pública y los delitos tributarios, así como los contenidos en la Ley General de Aduanas, N° 7557, de 20 de octubre de 1995, y sus reformas; la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995, y sus reformas, y la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos.

Resulta de relevancia comentar, que actualmente se encuentran algunos proyectos de ley para reformar la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (N° 8422), ya que desde su implementación en el año 2004, se han identificado diversos aspectos que se estiman deben ser mejorados, a modo de ejemplo cabe mencionar el artículo 52 de dicha Ley, que contiene la tipificación del delito de Tráfico de Influencias, el cual, en su redacción se dispuso como un delito de resultado, a pesar los elementos objetos del tipo, así como los verbos activos que dispone son más concordantes con un delito de peligro abstracto, por lo que se sugirió, que éste se reforme en anuencia a una mejor técnica,



decantándose por una u otra forma de proteger el bien jurídico en congruencia con una compatibilidad más adecuada a los elementos del tipo.

Finalmente, se explica, que la implementación y desarrollo normativo costarricense en materia sobre corrupción, específicamente en materia procesal penal y sustantiva, no es escasa y en concordancia con los delitos especificados en la Convención, no hay vacíos normativos en el sistema legal de Costa Rica.

En cuanto a la quizá sea una de las mejores prácticas para la resolución eficiente de los delitos especificados en la Convención, fue la creación a lo interno del Ministerio Público, de una oficina con dedicación exclusiva y especializada en el ejercicio de la acción pública en delitos funcionales, creándose en el 2010, por medio de la Circular 03-PPP-2010, de la Fiscalía General de la República, la Fiscalía Adjunta de Probidad Transparencia y Anticorrupción (en adelante F.A.P.T.A.), entró en funciones a partir de enero de 2011. Dicha Fiscalía, anteriormente fue parte de la Fiscalía Adjunta de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios del Primer Circuito Judicial.

Las funciones y facultades que tiene a cargo se encuentran descritas en el punto 7 de la Circular referida (Cfr., pp. 8-11), de las cuales se destacan la de *“investigar y llevar a juicio las causas penales de delitos de corrupción donde figure como imputado un funcionario del Ministerio Público o cualquier otro auxiliar de la persecución penal; Oficiales del Organismo de Investigación Judicial, Jueces o Juezas de la República y demás funcionarios públicos”* y también, de conformidad con el punto 7.10, la de estar a cargo del régimen disciplinario del personal del Ministerio Público.

El *Memorandum* 01-2011 emitido por F.A.P.T.A., aplicable a la gestión de la acción penal pública que ejecuta la Oficina de Probidad, delimita su ámbito de competencia en los delitos que se tramitarán en ésta, ya sea desde la etapa de investigación o desde la preparatoria, ya que esta directriz define los parámetros que se utilizarán para la tramitación de los casos penales, estos son: el criterio subjetivo, objetivo y efectos. Este *Memorandum* es sumamente importante, porque estipula los criterios que establecen el límite del perfil de las causas que se tramitarán propiamente desde la investigación hasta las etapas conclusivas, permitiéndose que solo los delitos con un alto perfil sean los que le correspondan.

Tomando en cuenta esta división cualitativa del perfil de las causas de los delitos funcionales, entre delitos de corrupción normales y los de alto perfil, se hizo una división de la Oficina en lo que se denominó, La columna de Anticorrupción y la Columna de Penal de Hacienda.

La Columna de Anticorrupción representa la esencia –por así decirlo– del origen de una Fiscalía especializada como F.A.P.T.A., ya que es en esta columna en la que se investiga en sentido estricto, todos aquellos casos que tengan a un imputado de cuello blanco, que por su situación privilegiada pueda tener ventajas para quedar fuera del alcance de los medios de persecución (criterio subjetivo), que la comisión del delito involucre cierto grado de complejidad dentro del ejercicio de una autoridad pública (criterio



objetivo) y que, el ilícito cause un daño generalizable a los intereses de la colectividad, tal que cause alarma social o ponga en peligro la institucionalidad o estabilidad del país (criterio efectos).

La Columna de Penal de Hacienda asume todas las causas provenientes de las Fiscalías Territoriales (no especializadas) del país, desde la etapa intermedia, hasta las fases posteriores, es decir, en esta no se investigan las causas y se asume desde la audiencia preliminar, etapa de juicio y fase recursiva cuando corresponda. En cuanto al régimen disciplinario o de consecuencias, históricamente ha existido una oficina que se llama Unidad de Inspección Fiscal, la que instruye los casos correspondientes faltas en el actuar de los funcionarios del Ministerio Público que lesionen la probidad administrativa, todo regido bajo el principio de autotutela que posee la administración.

En el mes de diciembre de 2013, se iniciaron y gestaron nuevas disposiciones y estrategias a iniciativa del propio Fiscal General, Señor Jorge Chavarría en materia de blindaje institucional, razón por lo cual, se buscó fortalecer la Unidad de Inspección Fiscal, Oficina bajo la dirección del Fiscal Adjunto II, Señor Juan Carlos Cubillo Miranda, para que se trasladara un nuevo Fiscal a la oficina encargada de instruir en materia disciplinaria, con el objetivo de implementar, crear y reforzar políticas de blindaje para el Ministerio Público, de conformidad con la Resolución 67-2013 de la Fiscalía General de la República. En la Resolución previo citada, se explica:

La violencia, la agresividad y la sofisticación con que actúan las organizaciones criminales domésticas y transnacionales las ha convertido en verdaderas empresas del delito y para realizar su actividad, también tienen como fin cardinal, el reclutamiento estratégico de personas dispuestas a someterse a sus propósitos. En ese contexto, la institucionalidad pública se torna una de sus principales aspiraciones, pues de esa manera, a través de medios de corrupción, pueden adentrarse en los diversos órganos del Estado y asirse de funcionarios no probos para obtener sus propósitos. Bajo este panorama, la Fiscalía General no puede permanecer indiferente, sino más bien, asegurarse que la criminalidad organizada se mantenga ajena a su esencia, procurando los instrumentos necesarios para minimizar el riesgo de infiltración. Lo anterior solo puede lograrse con la valoración periódica de los funcionarios activos, así como un proceso de reclutamiento y escogencia de nuevos servidores que garantice una población laboral con estándares morales, éticos y conductuales acordes con la función que le compete desempeñar al Ministerio Público.

Adicionalmente, se dispuso que el Área de Valoración Psico-Socio-Laboral (AVAL) sea una dependencia de la Fiscalía Adjunta de Probidad, conglobando así, una mayor especialización y abordaje de la criminalidad, tanto a lo interno de la institución, como a lo externo.



F.A.P.T.A., que conforma el Pilar de Probidad, Transparencia y Anticorrupción del Ministerio Público, además de poseer estas dos importantes funciones (acción penal y régimen disciplinario), también se encarga de elaborar políticas axiológicas en materia de probidad y transparencia para el Ministerio Público, con la finalidad de crear estrategias de blindaje y mejorar los canales de comunicación con la ciudadanía por medio del departamento de prensa. Quien queda como encargado de gestar todas las políticas de F.A.P.T.A., ya sea en materia penal, disciplinaria, blindaje, axiología, transparencia, etc., es el Fiscal Adjunto II.

En cuanto a la cooperación internacional en la tramitación e investigación de las causas penales, se debe aducir que el Ministerio Público cuenta con la Oficina de Asesoría Técnica y Relaciones Internacionales, órgano especializado en tramitar y dar asesoramiento en los casos que en alguna de las causas penales, requiera la formal solicitud de traer prueba de otros países, lo que ha dado muy buenos resultados en el tanto se sigue un mejor procedimiento para la incorporación válida de la prueba en los procesos nacionales, evitando o disminuyendo con ello, el riesgo de que se decreten como prueba espuria.

## **II. Enfoques y experiencias prácticas en relación con la restitución de activos, de conformidad con el artículo 57 de la Convención.**

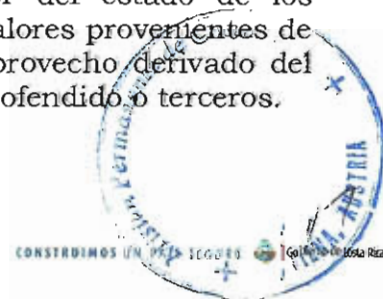
La experiencia que se ha tenido en el ejercicio de la acción penal pública, en concordancia con el rol de los diferentes intervinientes estatales en el proceso penal (Contraloría General de la República, Procuraduría General de la República y el Ministerio Público), es que en materia de restitución de los activos, sea la Procuraduría General de la República la encargada de responder propiamente por la recuperación de los bienes vinculados con la actividad criminal en los delitos funcionales.

Ello no significa (según se establece en los artículos 22 y 62 del Código Procesal Penal, además del artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), que el ente Fiscal haga caso omiso de obligaciones particulares en relación con el comiso, secuestro y decomiso de bienes implicados en las causas penales investigadas.

En este sentido, en concordancia con los artículos 3, incisos d), e), f) g) y el 57 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, la normativa procesal costarricense faculta al Ministerio Público a llevar a cabo comisos, decomisos y secuestros de bienes.

*Grosso modo*, se puede mencionar sobre estos institutos jurídicos en primera instancia lo reglado en el artículo 110 del Código Penal, que indica:

Artículo 110: El delito produce la pérdida en favor del estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o los valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros.



Se excluyen de esta previsión los vehículos involucrados en la comisión de los hechos tipificados en el artículo 261 bis del Código Penal. En relación inmediata con la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada se desarrolla en el artículo 25 de la Ley número 8754 Ley Contra la Delincuencia Organizada, se estipula:

Artículo 25.- Decomiso.

Todos los bienes muebles, los inmuebles, el dinero, los instrumentos, los equipos, los valores y los productos financieros utilizados o provenientes de la comisión de los delitos previstos en esta ley, serán decomisados preventivamente por la autoridad competente que conozca la causa de la causa; lo mismo procederá respecto de los productos financieros de las personas jurídicas vinculadas a estos hechos.

En el mismo cuerpo normativo se desarrolla posteriormente en el artículo 34:

Art. 34.-Comiso.

A excepción de lo comisado en aplicación de la Ley N° 8204 ordenado el comiso de bienes muebles por sentencia judicial o por aplicación del presente artículo, a favor del ICD, este podrá conservarlos para el cumplimiento de sus objetivos, donarlos a entidades de interés público, prioritariamente a organismos cuyo fin sea la represión del crimen organizado, rematarlos o subastarlos.

Decretado el comiso de vehículos, buques, naves o aeronaves, se extinguirán todas las obligaciones económicas derivadas de la imposición de multas, anotaciones que consten en el Registro Público que se encuentren prescritas y sancionadas por infracciones a las normas de tránsito. Asimismo, quedaran exentos del pago del derecho de circulación hasta que se defina su destino, de conformidad con el primer párrafo de este artículo.

Ordenado el comiso de bienes inmuebles, estos quedaran exentos del pago de todo tipo de impuestos, cánones, tasas, cargas, tanto municipales como territoriales, y de cualquier otra forma de contribución, hasta que se defina su destino, de conformidad con el primer párrafo de este artículo.

La regla general, es que se requiera formalmente el permiso de juez para llevar a cabo el comiso, ya que la tutela jurisdiccional interviene como un garante objetivo en virtud de la protección de derechos fundamentales, para evitar su posible transgresión, ya que el comiso involucra definitivamente la pérdida del derecho de propiedad sobre los bienes, pasando a formar parte del patrimonio estatal. Esta transferencia patrimonial tiene que darse por medio de una sentencia condenatoria que confirme la consumación del delito y la relación de los bienes con este, sin embargo la estructura del decomiso aunque no es propiamente preventiva, se da en principalmente en razón de la investigación penal que se está gestando y, esta retención ostenta principalmente el deseo de mantener íntegro el material que se estima probatorio del delito, así como el aseguramiento de los bienes para el posible comiso en función de la comprobación de culpabilidad dada en sentencia.

Una idea sintética de lo previo mencionado, es que la autoridad competente para ordenar el comiso, es el órgano jurisdiccional y esa acción no corresponde al Ministerio Público por implicar el traslado definitivo del dominio de las cosas y por afectar el derecho de propiedad, aun cuando el encargado del trámite del caso sea el Ministerio Público.

La experiencia de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción en la recuperación de activos es en realidad naciente. El decomiso y secuestro de bienes es ciertamente una práctica usual del Despacho, ya que se hace con el objetivo de asegurar los medios probatorios en las diferentes investigaciones, además de pretender resguardar a futuro (tal y como se sugirió anteriormente), el bien o bienes, para poder solicitar al final de los procesos, el correspondiente comiso, el cual, generalmente es hecho por la Procuraduría General de la República, ente que vela especialmente, por recuperar los bienes y lograr las indemnizaciones respectivas.

