

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

MINISTERIO PUBLICO DE COSTA RICA
PODER JUDICIAL

**01-PPP
2013**



CIRCULAR SOBRE POLITICA DE PERSECUCIÓN PENAL

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, SE PONEN EN CONOCIMIENTO DE LOS Y LAS FISCALES LAS SIGUIENTES INSTRUCCIONES DEL FISCAL GENERAL, LAS CUALES DEBEN SER ACATADAS DE INMEDIATO, A EFECTO DE CREAR Y MANTENER LA UNIDAD DE ACCION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PUBLICO.

DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE CONTROL INTERNO Y LA CIRCULAR FGR N° 10-2006, ES RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES ADJUNTOS QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALIA.

JORGE CHAVARRÍA GUZMÁN
FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA
Febrero de 2013
[ORIGINAL FIRMADO]

**POLITICA DE PERSECUCIÓN PENAL EN RELACIÓN
A LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTICULOS
274,275 Y 276 DEL CODIGO ELECTORAL**

1. ANTIJURICIDAD FORMAL

Tal y como ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, "...diversas normas constitucionales (...) sientan las bases de un sistema basado en la soberanía popular expresada por medio de la elección libre y abierta de sus representantes, y que permite en determinados casos la participación directa en la toma de decisiones políticas, además de aspectos de fondo tales como la finalidad general que deben perseguir los actos estatales, etc. Como elementos inescindibles del modelo formal de democracia adoptado por el constituyente, se hace necesario seguir determinadas reglas de juego, de

modo que la voluntad popular sea formada libre y conscientemente, y la misma se vea fielmente reflejada en el resultado de los comicios." (Res. No. 2004-9705 de la Sala Constitucional de las dieciocho horas con cincuenta y cuatro minutos del treinta y uno de agosto de dos mil cuatro)

Es de la imparcialidad, la objetividad y la pureza en general del proceso electoral de donde resultado de los comicios se afirma como un fiel reflejo de la formación libre, consciente y abierta de la soberanía popular y de donde surge la legitimidad del poder de *representación* que habrán de ejercer los electos y se constituye en "... una mecánica indispensable para el funcionamiento de ese *Estado de Derecho*... cuya falta o distorsión lo convierte en un Estado autocrático, o sea, no representativo" (Instituto Interamericano de Derechos Humanos. "Diccionario Electoral". Segunda Edición, julio 2000, San José, Pág. 228).

Esa formación libre, consciente y abierta de la soberanía popular está en relación directa con la vigencia de un proceso electoral reglado, cuyos principios rectores garanticen entre otros *la Igualdad de oportunidades* en el financiamiento de los partidos políticos participantes, que requerirá, a su vez, como bien expone la autora Beatriz Romero Flores, como medio para asegurar su eficacia, “de la vigencia de los principios de transparencia y control –interno y externo- de la financiación...”(*Partidos Políticos y Responsabilidad Penal Atelier Barcelona, 2005. p.81*).

Atendiendo a esa necesidad de tutela del principio de igualdad de oportunidades en lo atinente al financiamiento el Artículo 96 de la Constitución Política dispone la contribución del Estado para sufragar los gastos de los partidos políticos, dado que la ayuda del Estado resulta indispensable para equilibrar las eventuales desigualdades y además somete las contribuciones privadas de la contienda a la regulación legal y al principio de publicidad, con lo cual se tutela jurídicamente el correcto financiamiento de los partidos políticos conforme al principio democrático, la legalidad, proporcionalidad y transparencia.

La igualdad de oportunidades se ve quebrada no solo cuando el financiamiento estatal es objeto de manipulaciones ilegales dirigidas a favorecer o desfavorecer a una agrupación política por funcionarios públicos, sino también, cuando desde un partido se da una pre-ordenación contable y documental con el fin de obtener mediante engaño un

mayor financiamiento del Estado o, cuando desde el ámbito privado se posiciona privilegiadamente a un partido político o candidato apuntalándolo económicamente en el proceso electoral, sea este nacional, local o interno, mediante contribuciones privadas que únicamente tienen como fin generar el favorecimiento de intereses particulares o corporativos no siempre lícitos, incluyendo los del crimen organizado.

Normalmente, desde el punto de vista criminalístico y criminológico es usual observar la instrumentalización de personas jurídicas que se utilizan como un frente visible de actuaciones que le son jurídicamente atribuibles para ocultar al verdadero contribuyente. Es precisamente en atención a estas formas encubridoras de la acción que ponen en riesgo el principio de “igualdad de condiciones” que el código Electoral (Art. 128) prohíbe “...a las personas jurídicas de cualquier naturaleza y nacionalidad efectuar, directa, indirectamente o en forma encubierta, contribuciones, donaciones o aportes, en dinero o en especie, para sufragar los gastos de los partidos políticos.”

Nótese que se trata de una prohibición de actuar de la persona jurídica, en ese sentido debe tenerse en consideración que un acto le es jurídicamente imputable a una persona jurídica, únicamente cuando lo ha realizado quien tiene la calidad de órgano y sus estatutos contienen una norma que lo obliga o lo autoriza actuar.

Donar:

La donación es un acto jurídico entre vivos por el cual una persona transfiere a otra gratuitamente el dominio sobre una cosa y el donatario acepta (ver Art. 1393 y siguientes del Código Civil). Para que pueda ser hecha por un tercero se requiere de poder suficiente (Art. 1251 del Código Civil)

Contribuir:

Acorde con la acepción número 2 del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (<http://lema.rae.es/drae/>) consiste en “...*Concurrir voluntariamente con una cantidad para determinado fin...*” En este sentido si la contribución es en especie debe tener un valor económico determinable.

Aportar

De acuerdo con la acepción número 1 del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa “...Contribuir, añadir, dar...” (Ver <http://lema.rae.es/drae/>)

En relación a los modos de efectuar la donación, las contribuciones o aportes en dinero o en especie, la ley utiliza los términos *directa, indirectamente o en forma encubierta*.

El modo directo comprende aquellos casos en los que la persona jurídica, **a través del órgano autorizado** por los estatutos realiza el traslado sea de manera privada o mediante un acto publicitado, del dinero o los bienes en especie al **partido político y así se anota en su contabilidad**. Acto que se reflejará como acto

imputable a ella tanto porque su realización fue hecha por el órgano autorizado conforme con sus estatutos, como porque la operación se verá reflejada en sus libros como afectación patrimonial.

El **modo indirecto** consiste en la realización del acto jurídico de la donación, mediante el traslado del dinero o del bien *a una persona física* como acto jurídicamente imputable a la persona jurídica, es decir realizado por el órgano autorizado por los estatutos. Teniendo ya la persona física la titularidad jurídica sobre los bienes se produce a continuación un traslado del dinero o el bien *de la persona física al partido político*. Esta operación solo tiene como fin dotar de apariencia de legalidad al verdadero acto consistente en que la *persona física sirve como instrumento* entre la persona jurídica y el partido político para lograr el traslado del dinero o los bienes.

De igual manera la prohibición comprende aquellos casos en los que a la erogación de la persona jurídica se le dota de cobertura **disfrazándola en su contabilidad** como amparada a una orden de pago de un servicio, de una deuda, una compra, o cualquier tipo de obligación originada en un contrato falso o cualquier otro tipo de manipulación contable **que oculte la verdadera razón del pasivo** con el fin de que no le sea imputable a ella el traslado de dominio del dinero o de los bienes al partido. En estos casos que pueden revestir una gran variedad de formas jurídicas, el traslado de dominio se está efectuando **de manera encubierta**.

Por otra parte la prohibición contenida en el artículo 128 del Código Electoral resulta afectada por la frase “*para sufragar los gastos de los partidos políticos*”, de tal manera que si la donación, el aporte, o la contribución no están dirigidos a ese fin sino a otro no está prohibida. Por ejemplo la compra de una estatua para recordar a un líder histórico del partido, independientemente de que se realice de modo directo, indirecto o de manera encubierta porque mediante tal acto no se afecta *la igualdad de condiciones del proceso electoral en la formación de la representatividad electoral* que es el fundamento de la racionalidad de la prohibición.

1.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El correcto financiamiento estatal o privado de los partidos políticos debe ser transparente y conforme con la Constitución y la legalidad como expresión de la materialización en el proceso electoral de la igualdad de condiciones regulada por el Estado para permitirle a los contendores financiar sus gastos electorales en un marco mínimo de probidad que contribuye a la construcción de la auténtica representatividad de la voluntad de los costarricenses que se ha de alcanzar en las elecciones.

Es conforme al interés de garantizar una auténtica representatividad de la voluntad popular producto de la igualdad de condiciones, que surge la necesidad de proteger el correcto financiamiento de los partidos políticos, ese precisamente el fundamento racional del Artículo 128 del Código electoral por el cual se prohíbe a los extranjeros y a las personas jurídicas de cualquier

naturaleza y nacionalidad efectuar, directa, indirectamente o en forma encubierta, contribuciones, donaciones o aportes, en dinero o en especie, para sufragar los gastos de los partidos políticos, así como otorgar préstamos, adquirir títulos o realizar cualquier otra operación que implique beneficio de cualquier clase para los partidos políticos. En el caso de las personas jurídicas se quiere evitar su instrumentalización como un frente visible de actuaciones que le son jurídicamente atribuibles y cuyo fin es ocultar al verdadero contribuyente el cual se oculta bajo esas formas jurídicas pues su fin es generar el posicionamiento de un candidato o un partido político pre-ordenando el favorecimiento indebido de intereses particulares o corporativos no siempre lícitos, incluyendo los del crimen organizado, que se obtendrán como retribución en el futuro gobierno.

Las únicas personas autorizadas por el ordenamiento jurídico para efectuar aportes donaciones, o contribuciones en dinero o en especie son las personas físicas conforme a las regulaciones establecidas en los Artículos 86, 120 y siguientes del Código Electoral. En el caso de las donaciones o contribuciones no se permiten aquellas que sean anónimas.

Del mismo interés en que la voluntad popular sea formada libre y conscientemente, y que la misma se vea fielmente reflejada en el resultado de los comicios (representatividad), surge la necesidad de proteger también la correcta actividad de los partidos políticos

en la obtención del financiamiento privado. En términos generales los partidos políticos pueden desarrollar su actividad libremente pero lo deben hacer “dentro del respeto a la Constitución y a la ley” (Artículo 98 de la Constitución Política), siendo que, por otra parte, esa actividad es entendida como “una función de relevante interés público” (Art. 49 del Código Electoral). Sin duda alguna es de interés no solo del Estado sino también de toda la sociedad en su conjunto y de cada ciudadano en particular que los partidos políticos cumplan su actividad con corrección, es decir conforme a la conducta esperada de ellos y de sus funcionarios internos por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, los procedimientos y responsabilidades establecidas en los Artículos 86, 87, 88, 120 y siguientes del Código Electoral, junto a los principios de rendición de cuentas y de publicidad dispuestos por el Artículo 96 inciso 4) de la Constitución Política, rigen la actividad procedimientos y responsabilidades que se espera que cumplan los partidos políticos conforme al interés público en la corrección de su actividad financiera.

El presidente, el secretario, el tesorero así como cualquier otro posible integrante del Comité Ejecutivo Superior del Partido, en materia relativa al financiamiento privado deben someter sus actuaciones al cumplimiento de los intereses generales de la sociedad, rechazando cualquier forma de financiamiento prohibida por la ley. En este sentido, el Artículo 128 del Código Electoral impone a los miembros del Comité superior del partido la

responsabilidad de velar porque sus partidos no incurran en las conductas prohibidas por esa misma norma.

Desde la perspectiva reseñada, consideramos que el bien jurídico protegido en los delitos previstos en el Artículo 274, 275 y 276, del Código Electoral, a partir del texto de los Artículos 1, 96 y 98 de la Constitución Política, la jurisprudencia relacionada y la doctrina citada, es *la corrección tanto del financiamiento como de la actividad financiera de los partidos políticos conforme a la constitución, la ley, el interés público relevante de su función y los intereses generales de los ciudadanos.*

2. ANTIJURICIDAD MATERIAL

Es criterio de esta Fiscalía General de la República que el sistema democrático partidario de Costa Rica es resultado de la expresión pura de la convivencia pacífica y el crecimiento humano en libertad que como comportamiento material, históricamente indiscutible, ha decidido asumir la sociedad costarricense.

Desde esa perspectiva deben afirmarse como consustanciales materialmente a ese comportamiento real, aquellos otros que concurren a la formación de la auténtica representatividad de la voluntad popular, norte al que se orienta la culminación del proceso electoral y sobre la cual descansa la legitimidad del gobierno. Dentro de estos comportamientos está el respeto absoluto de los partidos políticos a las normas que garantizan la equidad de condiciones en el

proceso electoral, entre ellas aquellas relativas a la corrección del financiamiento partidario.

Por tratarse no sólo de una norma y un valor sino de un comportamiento social esencial y vivo de la manera de ser de un pueblo, todo comportamiento desviado se constituye en un riesgo grave para la convivencia pacífica, lo cual históricamente ya ha sido comprobado.

En este orden de ideas y considerando que la política criminal expresada por el legislador en el Código Electoral fue la creación de tipos penales de peligro abstracto, como los contenidos en el Artículo 274, 275 y 276, estimamos que cualquier conducta tipificada por ellos que infrinja la corrección tanto del financiamiento como de la actividad financiera de los partidos políticos conforme a la constitución, la ley, el interés público relevante de su función, y los intereses generales de los ciudadanos, debe ser objeto de estricta persecución penal en virtud de la esencialidad que esto tiene para el mantenimiento del orden social y la democracia, independientemente del grado de lesividad. Tratándose de esta materia todos los niveles de lesividad han de considerarse abarcados en virtud de la importancia asignada por el pueblo costarricense a la democracia partidaria, considerada más que como un valor, como un comportamiento social esencial y vivo que identifica a todo un pueblo en el planeta. Por ello debe afirmarse la infranqueabilidad del bien jurídico que se ataca, y la búsqueda justificada de su protección mediante la acción rigurosa del ius puniendi estatal.