

**CIRCULAR ADMINISTRATIVA**

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, 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 ACCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PÚBLICO.

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.

**Lineamientos generales para la aplicación de medidas alternativas en delitos funcionales**

La Fiscalía General de la República, haciendo uso de la facultad otorgada por el artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, considera necesario y razonable, emitir la presente circular en relación con los lineamientos generales para la aplicación de medidas alternativas en delitos funcionales, con la finalidad de una correcta y uniforme interpretación de este fenómeno criminal por parte de los fiscales y fiscalas.

**1. Antecedentes**

El actual escenario nacional para el ejercicio de la acción penal plantea serios retos en el establecimiento de políticas de persecución

penal que sean congruentes con la realidad socioeconómica del país. Las discusiones sobre la utilidad de la pena y el constante desarrollo en el reconocimiento y reivindicación de los derechos humanos, especialmente asociados a las personas imputadas en un proceso penal, torna cuestionables algunas pretensiones punitivas si se interpretan tomando como parámetros orientadores los principios contenidos en el deber de probidad según la descripción del artículo 3 de la Ley 8422 Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

El ejercicio del poder punitivo del Estado debe entonces conciliarse con el principio de legalidad pero también con la eficacia, eficiencia y economía, siempre orientando dicho ejercicio hacia el interés público, lo cual ya se visualizaba en 1996 como una necesidad dentro del proceso penal al establecer dentro del código de rito una serie de posibles salidas alternativas al conflicto penal, y más recientemente con la reforma legal

que ha permitido la implementación de mecanismos electrónicos que sustituyan la prisionalización en casos cuyas penalidades incluso superen el máximo permitido para la ejecución condicional de la pena. Máxime, si se toma en cuenta, que el espíritu del código de rito promulga y promueve como un principio fundamental en su artículo 7<sup>1</sup>, la solución del conflicto y restablecimiento de los derechos de la víctima. Por lo que, la política criminal instaurada por el legislador, propicia la aplicación de salidas alternas al proceso penal.

Otros factores como los retrasos en los señalamientos y la ejecución de juicios orales para los cuales han transcurrido muchos años desde la fecha de los hechos, con los riesgos asociados a la prueba (especialmente testimonial) y su necesaria visualización desde el principio de justicia pronta y cumplida, suman a la necesidad de revisar y replantear las posiciones que han sido adoptadas por la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción (FAPTA en adelante), con el fin de hacerlas más compatibles con la realidad actual del país y especialmente del sistema judicial y

penitenciario.

Aunado a lo anterior, el Poder Judicial Costarricense se encuentra también en un fortalecimiento de políticas de justicia restaurativa, promoviendo la paz social como enfoque del aparato judicial, aspecto que también debe ser valorado por las fiscalías para que el ejercicio de la acción penal resulte armonioso con dicho enfoque.

Internamente, el proceso de reestructuración que atraviesa FAPTA, ha provocado la diversificación de criterios entre los profesionales que ahora asumen las diversas audiencias, vistas y juicios, tarea que anteriormente estuvo concentrada mayormente en pocos funcionarios (Penal de Hacienda), lo que a su vez permitía la puesta en práctica de criterios más uniformes. Esta diversificación de criterios ha servido de impulso para la imposición de criterios cuestionables por parte de algunos juzgadores del II Circuito Judicial, los cuales carecen de un sustento lógico jurídico indubitable, y más bien provocan una colisión con lo establecido en la propia normativa procesal penal.

Considerando todo lo anterior, se ha realizado un repaso de las medidas alternas y su posible aplicación en los delitos funcionales, con la finalidad de adoptar posiciones más congruentes dentro del

---

<sup>1</sup> “Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre las partes y, en especial, el restablecimiento de los derechos de la víctima. Para tales fines, siempre tomarán en cuenta el criterio de la víctima, en la forma y las condiciones que regula este Código”.

Ministerio Público, sin perder de vista que la resolución de cada expediente debe ajustarse a las condiciones propias del caso y de las partes.

Por ser una propuesta de lineamientos, la misma no puede ser rígida ni inmutable, y su justificación radica en fortalecer criterios y facilitar la resolución de los conflictos de la manera más económica, eficaz, eficiente, pero sobre todo dentro de los márgenes legales.

### **EL ROL DE LA VÍCTIMA**

La aplicación de medidas alternas es congruente con el rol de la víctima, que es sujeto procesal dentro del proceso penal, y a la cual se le ha asignado un papel protagónico superior al del Ministerio Público en algunas de las medidas alternas. Esto evidencia un interés del legislador por promover la paz social y un ejercicio de la justicia más inclusivo y equitativo, imponiéndose el derecho de las partes y su capacidad de auto-composición del conflicto por encima de cualquier pretensión punitiva del Estado.

En este ápice no se puede omitir realizar mención al artículo 71 del Código Procesal Penal, en especial respecto a los derechos procesales de la víctima. Dicha norma señala precisamente que la víctima

tiene derecho *“a ser convocada a la audiencia preliminar, en todos los casos, siempre y cuando haya señalado un domicilio, lugar o medio en que pueda ser localizada y a que se considere su criterio, cuando se conozca de la aplicación del procedimiento abreviado, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación o la aplicación de un criterio de oportunidad, en los términos y alcances definidos en este código”*. Como se verá más adelante, en realidad no solo se trata de considerar el criterio de la víctima, si no que en algunos casos su criterio y anuencia resulta legalmente un requisito para la aplicación de las medidas.

Además, es importante mencionar, que en el caso de delitos funcionales (título XV del Código Penal y los de la LCCEI), quien representa a la víctima, que es el Estado, es la Procuraduría General de la República, la institución o persona física directamente afectada y en algunos casos, la Contraloría General de la República, y NO el Ministerio Público.

El fundamento legal que le otorga esa prerrogativa a la **Procuraduría General**, se encuentra en la siguiente normativa:

#### **Código Penal:**

**“ARTICULO 16.-** Acción penal. La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio

*corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos. En los delitos contra la seguridad de la Nación, la tranquilidad pública, los poderes públicos, el orden constitucional, el ambiente, la zona marítimo-terrestre, la hacienda pública, los deberes de la función pública, los ilícitos tributarios y los contenidos en la Ley de aduanas, Nº 7557, de 20 de octubre de 1995; la Ley orgánica del Banco Central de Costa Rica, Nº 7558, de 3 de noviembre de 1995 y la Ley contra el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, Nº 6872, de 17 de junio de 1983, la Procuraduría General de la República también podrá ejercer directamente esa acción, sin subordinarse a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público. En los asuntos iniciados por acción de la Procuraduría, esta se tendrá como parte y podrá ejercer los mismos recursos que el presente Código le concede al Ministerio Público.”*

**“ARTICULO 38.-** Acción civil por daño social La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos.”

### **Ley 8242/ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**

*“Artículo 2º-Adiciónase el inciso r) al artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Nº 6815, de 27 de setiembre de 1982. El texto dirá: “Artículo 7º-. r) **Procuraduría de la Ética Pública.**”*

De la correlación de los dos artículos transcritos, se puede extraer que la Procuraduría General de la República puede intervenir en un proceso penal en representación de los intereses del Estado, cuando se trate de delitos contra la seguridad de la Nación, la tranquilidad pública, los poderes públicos, el orden constitucional, el ambiente, la zona marítimo-terrestre, **la hacienda pública, los deberes de la función pública**, los ilícitos tributarios, los contenidos

en la Ley de aduanas; la Ley orgánica del Banco Central de Costa Rica, **la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública o cuando recaiga sobre el patrimonio nacional**, los recursos existentes en la zona marítimo-terrestre, el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, sin perjuicio de las señaladas en otras leyes especiales. En este orden de ideas, con base en los presupuestos procesales para la aplicación de la conciliación es requisito que la víctima (PGR) brinde su consentimiento.

Sin embargo, la manera en que fue dispuesta la intervención de la Procuraduría General de la República por el legislador en el Código Procesal Penal, se puede concluir que lejos de constituir un imperativo, la participación de este ente es facultativa, ya que en la técnica legislativa se optó por el verbo “podrá”.

También deben considerarse los supuestos de las entidades autónomas o aquellas que gocen de una representación directa sin necesidad de la PGR, ya que en esos casos el consentimiento no puede ser dado por el representante fiscal ya que no es titular del bien jurídico, siendo lo correcto requerir el consentimiento del representante de la víctima.

El fundamento legal que le otorga esa función a la **Contraloría General**, se encuentra en la siguiente normativa:

### **Ley Orgánica de la Contraloría General de la República**

*“Artículo 35.- Legitimación procesal. La Contraloría General de la República tendrá legitimación procesal activa para la tutela objetiva de la Hacienda Pública o de los fondos públicos sujetos a su fiscalización, de acuerdo con las normas procesales vigentes, sin perjuicio de las facultades de que gozan para el efecto la Procuraduría General de la República y cualesquiera otros entes u órganos públicos. La Contraloría General de la República podrá apersonarse como coadyuvante de la Administración Pública demandada, actora, o como "amicus curiae" en auxilio de la función jurisdiccional, según lo estime procedente, de acuerdo con el interés objetivo que hace valer, en aquellos casos en que la pretensión objeto del proceso se encuentre regulada por la normativa jurídica relativa a la Hacienda Pública. Las autoridades judiciales que conozcan de estos procesos darán traslado a la Contraloría General de la República, para que pueda apersonarse, dentro del plazo de tres días hábiles, salvo en lo relativo a las pretensiones relacionadas con el Derecho laboral. Dicha participación es potestativa y no afectará la integración de la litis.”*

*“Artículo 36.- Garantías y facultades procesales de la Contraloría. La Contraloría General de la República contará, en lo conducente, con las mismas garantías y facultades procesales asignadas por ley a la Procuraduría General de la República.”*

El fundamento legal que le otorga esa prerrogativa a la **institución directamente afectada**, depende de cada institución y su ley constitutiva, ya que ello aplica cuando la institución tiene personería jurídica instrumental. Ejemplo: bancos del Estado, Instituto Costarricense de Electricidad, municipalidades, Caja Costarricense del Seguro Social, entre otros.

La víctima directa, cuando se trate de una persona física; en casos, por ejemplo, que involucren un abuso de autoridad, o una concusión.

Es importante manifestar que la participación de uno u otro no es excluyente; es decir, en caso de llegar a una medida alterna, todas las víctimas deben estar de acuerdo, salvo que se trate de hechos diferentes.

### **MEDIDAS ALTERNAS**

El Código Procesal Penal, como salidas alternas al conflicto penal, establece tres, la suspensión del procedimiento a prueba, la conciliación y la reparación integral del daño.

La Fiscalía de Probidad, tiene autorizado aplicar cualquiera de las tres medidas, cumpliendo con los requisitos legales y que se reseñan más adelante; adicionalmente, deberá en cada caso concreto realizar un análisis de proporcionalidad y razonabilidad de la medida y su plan reparador según los siguientes lineamientos:

- A. **Sujeto activo:** analizar si es de cuello blanco, cargo que ocupaba, condición económica del imputado (extrema pobreza, pobreza, clase media, clase alta), enfermedades que padece (graves o incapacitantes), familia y si la misma tiene dependencia de él,

nivel de escolaridad, y cualquier otra condición del sujeto activo.

**B. Impacto patrimonial y daño social:** el análisis se realiza tomando en cuenta la institución afectada y la cantidad de dinero sustraído y su impacto en la institución, así como el daño social (imagen, afectación, etc).

**C. Conveniencia:** se valora cómo está la causa en cuanto a la posibilidad de obtener una condena con altas probabilidades o si la misma tiene dificultades por trámites incorrectos, prueba en contra o similar.

En caso de existir algún interés por parte de la defensa técnica, se debe promover que la medida alterna sea negociada de previo a la realización de la audiencia preliminar, aprovechando el plazo del artículo 316 del Código Procesal Penal que otorga 5 días hábiles. Lo cual, en circunstancias particulares, no impedirá que se negocie el propio día de la audiencia.

### **Suspensión del Procedimiento a Prueba**

Es un instituto procesal que plantea la aplicación de una suspensión del procedimiento a prueba (SPP en adelante), mediante la aceptación por parte de la víctima, de un plan reparador, en el cual el

imputado se compromete a cumplir diversas condiciones en un plazo de 2 hasta 5 años.

Se encuentra regulada en el artículo 25 del Código Procesal Penal, que establece lo siguiente:

*“Cuando proceda la suspensión condicional de la pena o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba siempre que, durante los cinco años anteriores, no se haya beneficiado con esta medida ni con la extinción de la acción penal por la reparación del daño o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios. **No procederá la medida en los delitos dolosos, cuando el hecho se haya cometido por medio de fuerza en las cosas o violencia sobre las personas.** La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido, y un detalle de las condiciones que el imputado está dispuesto a cumplir, conforme al artículo siguiente. El plan podrá consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño causado o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos. Si efectuada la petición aún no existe acusación, el Ministerio Público describirá el hecho que le imputa. Para otorgar el beneficio son condiciones indispensables que el imputado admita el hecho que se le atribuye y que la víctima manifieste su conformidad con la suspensión del proceso a prueba. En audiencia oral, el tribunal oír sobre la solicitud al fiscal, a la víctima de domicilio conocido, así como al imputado, y resolverá de inmediato, salvo que difiera esa discusión para la audiencia preliminar. La resolución fijará las condiciones conforme a las cuales se suspende el procedimiento o se rechaza la solicitud y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, según criterios de razonabilidad. La suspensión del procedimiento podrá solicitarse en cualquier momento, hasta antes de acordarse la apertura a juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos. Si la solicitud del imputado no se admite o el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no podrá considerarse como una confesión. Cuando el*

*plan de reparación del daño causado por el delito incorpore el servicio de utilidad pública, deberá observar las regulaciones del artículo 56 bis del Código Penal.”*

### **Requisitos:**

Dentro de los requisitos obligatorios que exige este instituto, están:

1. Que proceda la suspensión condicional de la pena: artículo 59 y 60 Código Penal (delincuente primario, pena de prisión o extrañamiento hasta de 3 años).
2. Delitos sin violencia sobre las personas ni fuerza sobre las cosas.
3. Anuencia del imputado para someterse al instituto, la solicitud deberá contener un plan reparador y este debe contener una o varias de las condiciones del artículo 26 CPP u otras, ya que no es una lista cerrada.
4. Que la víctima manifieste su conformidad (física, representante de la institución directamente afectada, PGR, CGR).
5. Aceptación de los hechos acusados.
6. Plazo de 2 hasta 5 años.
7. No haberse beneficiado en los cinco años anteriores con una suspensión del proceso a prueba o con la extinción de la acción penal por la aplicación de reparación integral o conciliación. En este

caso, que cuando el imputado tiene una anotación de medida alterna que es posterior a los hechos, NO aplica la medida alterna por dicha causa, se debe tomar en cuenta que el instituto de la suspensión es procesal, y la ley procesal aplica en el momento, no retroactivamente, por lo que para el momento de la audiencia preliminar ya tiene una anotación que imposibilita la aplicación de una medida, se debe tomar en cuenta que ese fue el espíritu del legislador.

***LINEAMIENTO: El fiscal debe oponerse fundamente y apelar la homologación.***

El rol del fiscal es de control de legalidad, debe cerciorarse de que las condiciones del caso admitan la aplicación del instituto y que el plan propuesto también reúna los requisitos básicos. En la negociación, se debe solicitar el pago del daño económico, daño social e intereses., en los supuestos en los cuales la víctima no solicite los tres rubros, la Fiscalía debe oponerse a la medida, porque la medida no es razonable, proporcional por el monto y se delimita a la Hacienda Pública a recoger el dinero sustraído, dejando de lado la devaluación de la moneda. Se debe presentar el recurso de apelación por la desproporcionalidad del acuerdo que afecta a la Hacienda Pública.

Se debe presentar recurso de apelación, en los casos donde en la aplicación de los concursos, se viole el requisito de legalidad, ya que la posible pena a imponer, tomando en cuenta las reglas concursales, supera los tres años. Para lo anterior es necesario como se indicó supra, que exista la procedencia de la suspensión condicional de la pena: artículo 59 y 60 Código Penal, para la aplicación de este instituto procesal.

### **Diversas interpretaciones en el Juzgado Penal de Hacienda**

Uno de los temas de mayor relevancia al abordar el instituto de la Suspensión del Proceso a Prueba, es la interpretación que debe darse sobre la posibilidad de aplicar la medida *“cuando proceda la suspensión condicional de la pena...”*. Es criterio de la fiscalía, que este requisito debe interpretarse realizando un análisis ex- ante o prognosis de la penalidad que abstractamente podría aplicarse para el caso concreto. Es decir, que la suma de las penas mínimas de cada delito permita la ejecución condicional de la pena (que no supere los tres años). Ver anexo 1.

No obstante, recientemente se ha impulsado en el Juzgado Penal de Hacienda, una interpretación excesiva de la norma con la finalidad de generar una apertura inadecuada para la aplicación de la figura, apartándose de la naturaleza del instituto. En

ese sentido, se ha establecido en estas resoluciones que para la procedencia de la suspensión del procedimiento a prueba bastaría que en cada delito independiente se pueda anticipar una pena inferior a los tres años. Es decir, confunden el instituto de la conciliación (que por su redacción permite hacer un análisis por delito y su pena mínima) con el de la suspensión del procedimiento a prueba, que por semántica es distinto, no se realiza un verdadero análisis integral del caso y la eventual pena a imponer por la totalidad del mismo.

Analizar los casos disgregando cada uno de los delitos que le integran, implicaría aplicar una suspensión para cada uno de ellos, lo cual es jurídicamente improcedente debido a las limitaciones planteadas dentro de la misma norma que define sus alcances. Este tipo de resoluciones adoptadas por el Juzgado Penal de Hacienda, desnaturalizan el fin de la norma, y desde cierto punto de vista pueden favorecer la impunidad por diversas conductas cuyo desvalor no fue estimado por el juzgador como meritorio de esta medida alterna. Resultando que la consecuencia jurídica es que el Juzgado manda a anotar una sola medida alterna en la hoja de antecedentes penales, y no una por cada delito, lo que también es infundado.

### **Efectos y Control**

En cuanto a los efectos, se ha entendido como parte de los deberes asociados a la función del fiscal, el continuo seguimiento del cumplimiento del plan dentro de los plazos pactados. No debe perderse de vista, sin embargo, que dicha labor corresponde originalmente al Ministerio de Justicia y Paz, específicamente a la Dirección de Adaptación Social.

Si bien es cierto, la Oficina de Medidas Alternas del Ministerio de Justicia debe verificar el cumplimiento de las condiciones (artículo 27 CPP), la experiencia indica que dicho control no se lleva fielmente, ya que el control parte de que el imputado se presente a la oficina y lleve los documentos que respaldan el cumplimiento del plan reparador, situación que no sucede en muchas ocasiones, además de que ese control no verifica el cumplimiento, ya que no se llama a las instituciones para su corroboración. Por lo anterior, se requiere que la fiscalía esté más atenta en verificar el cumplimiento, para lo cual, se apoyará en un asistente jurídico de FAPTA.

El control que se propone es que el asistente jurídico que se designe, lleve un control de medidas alternas realizadas con fecha, fiscal y plan reparador, para que al pasar un año y seis meses, contacte a las instituciones relacionadas con el plan

reparador, para verificar su cumplimiento, tanto de horas de trabajo comunal como de donaciones de dinero. En caso de que se indique que el imputado no se ha presentado ni cumplido las condiciones, ello faculta al fiscal a solicitar informes al respecto, para pedir al Juez Penal que inicie el procedimiento del artículo 28 del CPP, antes del vencimiento del plazo.

El control señalado, resulta de vital importancia ya que dentro de los efectos de la aplicación de esta medida se encuentran los siguientes:

- Si el imputado comete un nuevo delito o incumple alguna de las condiciones, se reactiva el proceso.
- Si el imputado cumple lo pactado, se extingue la acción penal.
- Suspende la prescripción.

### **Momento Procesal para la aplicación del instituto**

El artículo 25 del Código Procesal Penal, establece que se puede aplicar el instituto de SPP, durante toda la fase preparatoria y la intermedia; hasta antes de la apertura del debate, en los casos en que exista una protesta por actividad procesal defectuosa en la etapa intermedia.

### **Plazos**

El plazo de la suspensión es de dos a cinco años, siempre debe pactarse un plazo adicional al de cumplimiento del plan reparador, para tener oportunidad de verificar su cumplimiento, dentro de los dos años y 5 años de plazo.

### **Supuestos**

Como se indicó anteriormente, la SPP la admiten todas las víctimas apersonadas al proceso. La posición del fiscal se limita a ser garante de legalidad, y sus oposiciones solo resultan válidas cuando se sustentan en una vulneración al marco jurídico aplicable, o en casos los casos en los que concurran delitos ordinarios.

No obstante, se considera además oportuno que el representante fiscal participe del proceso de negociación con propuestas tendientes a lograr una reparación del daño social asociado a la lesión al deber de probidad.

Si bien se ha sostenido que ante la ausencia de la víctima notificada a la audiencia preliminar “se debe entender” que no hay interés en la aplicación de la medida, en algunos casos durante el desarrollo de la propia audiencia preliminar se han detectado notificaciones que si bien cumplen con la forma legal (cita en el domicilio señalado), la víctima nunca recibió “el mensaje” por lo que

desconoce por completo sobre la cita para la audiencia preliminar. Este aspecto de la anuencia de la víctima y su correcta notificación (que en su defecto tornaría nugatoria su posibilidad de obtener una respuesta efectiva del aparato judicial respecto a sus pretensiones resarcitorias dentro del proceso penal) justifica la propuesta de encargar al técnico de audiencias y juicios, a cursar una comunicación efectiva con la víctima para garantizar su correcta citación, tal y como se practica en la actualidad con los testigos para debate.

Tampoco debe perderse de vista, que debido a la naturaleza de los delitos que se conocen en la Jurisdicción Especializada en Penal de Hacienda, prácticamente siempre existe un representante de la víctima por parte del Estado, ya sea por parte de la PGR o por parte de representantes directos de las instituciones afectadas. También es necesario insistir en el cumplimiento de la legalidad, por lo que de ninguna forma debe el representante fiscal impulsar la aplicación de la citada medida sin la anuencia de la víctima o las víctimas, debido a que se trataría de un acto jurídicamente improcedente.

### **Aspectos Concursales:**

Con independencia del tipo de concurso (ideal o material) que se presente en cada caso concreto, la aplicación de la medida alterna dependerá siempre de la prognosis que se realice respecto a la suma de las posibles penas a imponer por la totalidad de delitos de la pieza acusatoria (o de la relación de hechos en casos de audiencias tempranas). Ver anexo I.

### **Reparación Integral del Daño**

El Código Procesal Penal, promovió la participación de la víctima en el proceso penal de manera más preponderante, por ello, se incluyó como medida alterna, la reparación integral del daño, a entera satisfacción de la víctima. El artículo 30 inc j) del Código Procesal penal señala lo siguiente:

*“La acción penal se extinguirá por las siguientes causas: (...) La reparación integral a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso. Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida ni con la suspensión del proceso a prueba o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios. (...)”*

El instituto de la Reparación Integral del Daño actualmente se encuentra en

desuso debido a que ha existido una postura imperante en la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, respecto a la imposibilidad de reparar un bien jurídico abstracto como es la Probidad o “Los Deberes de la Función Pública”. No obstante, dicha postura carece hoy de mayor sustento por cuanto la propia redacción de la norma prevé la posibilidad de reparar un daño social a entera satisfacción de la víctima.

Si bien es cierto, la cuantificación del daño social es una tarea ajena a la función fiscal, sí existen métodos de análisis e interpretación de los casos que han permitido la cuantificación de dicha afectación, e incluso han prosperado acciones civiles resarcitorias en las que se contempla dicho rubro por parte de la PGR.

Por tal motivo, no se encuentra actualmente un razonamiento jurídico que permita arribar a una conclusión que limite el acceso al instituto, ya que la norma que le regula no ha establecido dicha distinción, de modo que la única restricción que el representante fiscal debe considerar, es el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo de cita.

## **Requisitos:**

Los requisitos para la procedencia de la reparación integral del daño se pueden resumir en los siguientes:

- Delitos de contenido patrimonial (no exclusivamente).
- Sin violencia sobre personas ni fuerza sobre las cosas.
- Delitos culposos.
- Plan reparador a entera satisfacción de la víctima.
- Imputado no debe haberse sometido a otra salida alterna en los últimos cinco años.

## **Rol del Ministerio Público**

Nuevamente, la redacción de la norma pareciera excluir la necesidad de contar con el visto bueno del Ministerio Público, ya que lo que se exige es que se proponga un plan reparador a entera satisfacción de la víctima. De tal suerte, solamente en el supuesto de que el ente fiscal ejerza la representación de la víctima (el Estado) podría generarse tal potestad (como en otros delitos ordinarios). En el caso de los delitos contra los deberes de la función pública ese supuesto queda excluido, ya que la representación de la víctima en esos casos es ejercida directamente por la PGR, CGR o por representantes directos de

las instituciones afectadas, o la propia víctima como persona física; es decir, la “o” del artículo, en nuestro criterio es disyuntiva, es decir, es la víctima, o en su defecto el Ministerio Público, y no uno u otro.

No obstante, el ente fiscal de conformidad con los principios de objetividad y probidad, debe procurar que los planes reparadores sean adecuados al caso concreto. Deberá promoverse en todo caso que la reparación patrimonial cubra como mínimo la totalidad del daño patrimonial causado. Si bien ese pareciera ser el objetivo de la norma, no se puede obviar que la reparación integral es “a entera satisfacción de la víctima” y procede cuando las circunstancias lo permitan y así lo admita la propia víctima (o el Ministerio Público).

Claramente, la redacción de la norma sugiere que existen supuestos en los que la ausencia o inexistencia de la víctima (por ejemplo en casos de conducción temeraria) el fiscal representa los intereses del Estado, y es por tanto la única persona facultada para aceptar una reparación de esa naturaleza, sin embargo, en los casos tramitados en FAPTA la regla general es que se encuentre apersonada la PGR, la persona física afectada o la persona representante de la entidad o institución afectada, siendo éstas las personas sobre quienes va a recaer la

facultad de aceptar o no la reparación integral del daño, por lo que el criterio del Ministerio Público no sería vinculante.

Pese a lo anterior, la Fiscalía debe proponer y ser proactiva en que dentro del plan reparador se resarza el daño social ocasionado, que debe traducirse en un monto de dinero que se entregará a la institución afectada, para lo cual, debe utilizarse la fórmula de equivalencias que se menciona líneas abajo.

#### **LINEAMIENTO:**

En la negociación, se debe solicitar el pago del daño económico, daño social e intereses. En los supuestos en los cuales la víctima no solicite los tres rubros, la Fiscalía debe oponerse a la medida, porque la medida no es razonable, proporcional por el monto y se delimita a la Hacienda Pública a recoger el dinero sustraído, dejando de lado la devaluación de la moneda. Además, cuando procede, se debe presentar el recurso de apelación

Del mismo modo no se debe procurar la reparación integral en aquellos casos donde realizando un análisis de la institución afectada, la cantidad de dinero sustraído y su impacto en la institución, así como el daño social (imagen, afectación en la población, etc), la medida alterna daría una clara señal

de impunidad a los grandes casos de corrupción nacional.

#### **Efectos:**

Una de las particularidades de la reparación integral del daño es que es de efectos inmediatos. La aprobación del plan reparador implica su inmediata ejecución y el archivo de la causa mediante el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo. Por tal motivo, la aplicación de dicho instituto **no puede ser pactada a plazo**. Además, entre sus efectos se tiene que todos los imputados, se ven beneficiados por la medida, en virtud de que es a entera satisfacción de la víctima, por lo que sus efectos son extensivos, aunque ellos no intervengan en la negociación y su cumplimiento.

#### **Momento Procesal:**

Es posible aplicar la reparación integral del daño durante la etapa preparatoria, intermedia y de juicio, esta última antes de declararse abierto el debate. **No es necesario** que se plantee protesta por actividad procesal defectuosa, por indicar el código que procede antes del juicio oral.

#### **Supuestos:**

En los mismos supuestos señalados anteriormente, lo que debe valorarse es que

la o las víctimas encuentren satisfacción en el plan reparador propuesto. En virtud de ello, la pretensión punitiva del Ministerio Público no tiene mayor injerencia en el proceso de negociación. Lo que debe plantearse siempre, es un papel de asesoramiento por parte del ente fiscal con la finalidad de promover la efectiva reparación del daño social mediante la inclusión de cláusulas con dicha finalidad en el plan reparador.

### **Aspectos Concursales:**

En cuanto a los concursos, debe tenerse claro que se trata de un instituto pensado para la reparación de delitos que tienen contenido patrimonial, por lo que es aplicable incluso para delitos pluriofensivos, sin embargo, en aquellos casos que concursen delitos que no tienen dicho contenido la posibilidad de aplicar las medidas puede verse afectada.

#### *Concurso material entre delitos funcionales y Concurso material con delitos ordinarios:*

La redacción de la **norma no plantea restricciones** en cuanto a la cantidad de delitos o la penalidad máxima para la aplicación del instituto. Es decir, indistintamente de la cantidad de delitos e incluso prescindiendo de un análisis ex ante de la pena a imponer, es posible pactar una reparación para la totalidad de delitos que

tengan contenido patrimonial. En este supuesto, se propone que, de existir uno o varios delitos funcionales de contenido patrimonial, sea procedente la aplicación de la medida para dichos delitos, quedando pendiente la resolución de la situación jurídica del imputado para los delitos que carezcan del contenido patrimonial.

#### *Concursos ideales:*

En cuanto a los concursos ideales, se plantea una dualidad de posiciones. En primer término, una visión restrictiva interpreta la norma de forma que sea solo aplicable cuando el delito de mayor gravedad tenga el contenido patrimonial. No obstante, no se ha encontrado un fundamento de peso para sostener dicho criterio, siendo más adecuada (y sobre todo legal) una interpretación de la norma de la forma más favorable al imputado, por lo que se propone que en casos de concurso ideal basta con que alguno de los delitos tenga dicho contenido.

Debe considerarse que en caso de concurso ideal en el que el delito más grave NO sea funcional, no competiría a la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción el conocimiento de la causa.

#### *Delito Continuado (Peculado):*

Al margen de la discusión sobre la procedencia del delito continuado en delitos

como el peculado, la eventual aplicación de la figura en nada modifica las posibilidades de aplicar la medida de reparación integral del daño, ya que no es la penalidad del delito la que define la posibilidad, si no su naturaleza y forma de ejecución (sin violencia o fuerza) y su contenido patrimonial (que si se verifica en el peculado).

## Conciliación

Al igual que la reparación integral del daño, la conciliación tradicionalmente fue rechazada por la Fiscalía de Probidad, ya que se alegaba que la probidad no se puede conciliar y que la víctima que es el Estado, no puede aceptar el plan reparador; no obstante, no existe ningún impedimento legal que objetivamente impida la aplicación de la medida. En ese orden de ideas, los representantes del Ministerio Público, deben propiciar la aplicación de la conciliación cuando procesalmente sea aplicable en cuanto a sus requisitos y en el momento procesal oportuno y de esta manera lo haya expresado la víctima de domicilio conocido. De tal suerte deberán sujetarse a los presupuestos legales y de plazo para su aplicación.

El artículo 36 del Código Procesal Penal establece lo siguiente:

*“En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia*

*privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre la víctima y el imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. También procederá en los asuntos por delitos sancionados, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, siempre que concurran los demás requisitos exigidos por esta Ley. Es requisito para la aplicación de la conciliación, cuando se trate de un delito de acción pública y sea procedente su aplicación, que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida, de la suspensión del proceso a prueba o de la reparación integral del daño.*

*En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptan conciliarse.*

*Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados a que designen a un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.*

*Cuando la conciliación se produzca, el tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal. Sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla todas las obligaciones contraídas. Para tal propósito, podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal.*

*Si el imputado no cumpliera, sin justa causa, las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará, como si no se hubiere conciliado.*

*En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no aceptare prorrogar el plazo, o este se extinguiere sin que el imputado cumpla la obligación, aun por justa causa, el proceso continuará su marcha, sin que puedan aplicarse de nuevo las normas sobre la conciliación.*

*El tribunal no aprobará la conciliación, cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervienen no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza; tampoco, en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad. \**

*En los delitos de carácter sexual, en las agresiones domésticas y en los delitos sancionados en la Ley de penalización de la violencia contra la mujer, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten, en forma expresa, la víctima o sus representantes legales.*

*El plazo de cinco años señalado en el primer párrafo del artículo 25, en los incisos j) y k) del*

artículo 30 y en este artículo, se computará a partir de la firmeza de la resolución que declare la extinción de la acción penal.

Los órganos jurisdiccionales que aprueben aplicar la suspensión del procedimiento a prueba, la reparación integral del daño o la conciliación, una vez firme la resolución, lo informarán al Registro Judicial, para su respectiva inscripción. El Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios con estas medidas.”

### Requisitos:

Para efectos de los delitos que se tramitan en la FAPTA, deben concretarse los siguientes requisitos:

- Que los delitos admitan la suspensión condicional de la pena:

artículo 59 y 60 Código Penal (delincuente primario, pena de prisión o extrañamiento menor de 3 años)

- (...) en delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por ley.

- Delitos de acción pública en los que el imputado no se haya beneficiado de esta medida, de la suspensión del proceso a prueba o de la reparación integral del daño en los cinco años anteriores.

- Plan reparador a satisfacción de la víctima.

- Pactar un plazo de máximo un año.

- Debido a la redacción del artículo de cita, se puede conciliar indistintamente la cantidad de delitos contenidos en la acusación o la relación de hechos, ya que,

a diferencia de la Suspensión del Proceso a Prueba, el artículo establece que “**en delitos que admitan la suspensión condicional de la pena y en aquellos con penas no privativas de libertad**” de lo que se interpreta que basta con que cada delito independientemente reúna alguna de esas condiciones.

### Rol del Ministerio Público

De acuerdo con lo establecido en el artículo de cita, el criterio positivo del representante fiscal no es requisito indispensable para la aplicación de la medida, sin embargo, debe siempre emitirse un criterio fundamentado en el adecuado análisis del caso y del cumplimiento de los requisitos legales.

En ese orden de ideas, debe siempre considerarse que la finalidad de cualquier proceso conciliatorio es la construcción de una solución del conflicto por parte de las personas involucradas en él. La teoría de la negociación exige por lo tanto que exista libertad total de las partes y que ninguna de ellas se encuentre en un estado de evidente vulnerabilidad respecto a su contra parte.

En el caso particular de los delitos funcionales, cuando la víctima sea el propio Estado, difícilmente se va a encontrar en un estado de inferioridad respecto del

imputado. En casos en los que la víctima sea el administrado, sí deberá velar el Ministerio Público por que la voluntad de la persona no se encuentre viciada. Por tal motivo, el representante de la Fiscalía no deberá promover o estimular acuerdos conciliatorios, si la víctima ha estado en condiciones desiguales para la negociación, ha dado su consentimiento de manera viciada, bajo coacción o amenaza (por ejemplo, en casos de abuso de autoridad). En estos casos deberá el representante del ente fiscal presentar su oposición de forma fundada haciendo ver las circunstancias que evidencien la vulnerabilidad de la víctima.

Tampoco deberá promover o estimular la conciliación en delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad (por ejemplo, en un abuso de autoridad) ni en delitos de carácter sexual, agresiones domésticas, delitos sancionados en la Ley de Penalización de la violencia contra la mujer (ninguno de estos supuestos se infiere de la naturaleza de los delitos que se investigan en FAPTA).

#### **Efectos:**

- Si se incumple la conciliación, se reactiva el procedimiento (Es posible pactar una única prórroga de seis meses, si la víctima lo autoriza).
- Si cumple, se extingue acción penal.

#### **Momento procesal:**

La conciliación es aplicable durante la etapa preparatoria e intermedia, hasta antes de acordarse la apertura a juicio. En la fase de juicio puede practicarse la conciliación si se demuestra mediante una Protesta de Actividad Procesal Defectuosa que el imputado o la víctima no fueron citados o ubicados para la celebración de la audiencia preliminar, o que vieron de alguna forma limitada la posibilidad de acceder al instituto por causas ajenas a la voluntad de la víctima y del propio imputado.

#### **Supuestos:**

En los mismos supuestos planteados, debe valorarse la procedencia dentro del marco de legalidad, y no cabe la oposición si no es basada precisamente en dichos requisitos. Ya que carece el Ministerio Público de verdaderos alcances dentro de la negociación, se recomienda que el representante fiscal sugiera a la o las víctimas incluir una reparación social dentro del plan reparador.

En aquellos casos que la PGR no se presente a la audiencia, debe procurarse comunicación para contar con el visto bueno de dicha entidad por su carácter de víctima, el cual es ajeno a los representantes del Ministerio Público. Por experiencia, se

conoce que en caso de que la víctima desee conciliar y la Procuraduría no esté en la audiencia preliminar, que se monta la propuesta y el juez se la remite al medio señalado, para que manifieste su anuencia o renuencia, para lo que se vuelve a señalar una nueva audiencia preliminar.

### **Aspectos Concursales:**

Dada la redacción del artículo citado, basta que cada delito de manera individual en su pena mínima abstracta admita la condena de ejecución condicional de la pena, para que se pueda aplicar la conciliación, siendo innecesaria la valoración de los concursos. Solamente debe guardarse el cuidado en caso de que concursen delitos que no admiten la aplicación de la conciliación (ejemplo: corrupción de jueces), lo cual impediría esta medida alterna, salvo si se negocia un abreviado para los delitos no contenidos en el acuerdo conciliatorio.

En cuanto al delito continuado, si bien no hay un criterio pacíficamente admitido, claramente su aplicación anularía la posibilidad de la conciliación debido al rango de penas y la propia penalidad del delito continuado, ya que el aumento establecido en el artículo 76 implicaría un obstáculo para la suspensión condicional de la pena.

## **PROCEDIMIENTO ESPECIAL**

### **ABREVIADO**

A diferencia de las medidas alternas hasta ahora abordadas, el abreviado es un procedimiento especial, y no tiene como finalidad la resolución del conflicto desde la óptica de la justicia restaurativa y el rol preponderante de la víctima, si no que su principal fundamento es la economía procesal al evitar la prolongación de los procesos hasta alcanzar la etapa de juicio.

Dada esta naturaleza no restaurativa del procedimiento especial, el criterio de la víctima no resulta vinculante, y es una potestad que recae en el Ministerio Público.

Dicho procedimiento especial se encuentra regulado en los artículos 373, 374 y 375 del Código de rito, y se pueden extraer los siguientes requisitos y características:

#### **Requisitos:**

- Imputado admita el hecho y consienta el procedimiento.
- Ministerio Público, querellante y actor civil manifiesten su conformidad.

El artículo 374 prevé la posibilidad de que se negocie una **rebaja en la pena de hasta un tercio**. Dicha posibilidad tiene como finalidad tornar atractivo el procedimiento para los imputados al valorar la posible pena

a imponer en contraposición a la pena pactada en el abreviado. Por tal motivo negociar un abreviado sin reducción parece carecer de lógica desde la óptica de la defensa. En ese sentido, se rechazan posturas que nieguen a priori la posibilidad de aplicar la reducción de la pena, principalmente porque se estaría incurriendo en una distinción que la propia ley no hace, lo cual rozaría incluso con la constitucionalidad del criterio.

No se han encontrado supuestos en los que se justifique prohibir al representante fiscal negociar rebajas del tercio, siendo lo correcto analizar cada caso de forma particular, lo cual es además congruente con la naturaleza personalísima del proceso penal costarricense.

En definitiva, lo verdaderamente importante para la aplicación del procedimiento especial abreviado, es que el representante fiscal realice una adecuada formulación de la pieza acusatoria, con claridad sobre la calificación jurídica y se realice un detallado análisis ex ante de la posible pena a imponer (incluyendo la penalidad de los concursos y el delito continuado\*) a efectos de poder ponderar y valorar la reducción del tercio o negociarla dentro de dicho rango atendiendo las

circunstancias propias y únicas de cada caso concreto.

**En caso de abreviados por delitos funcionales, el fiscal a cargo de la audiencia deberá solicitar la autorización al fiscal adjunto de probidad con el fin de valorar la posible pena a imponer, así como tener en cuenta el criterio de la Procuraduría General de la República cuando se presente como querellante, sin embargo, el criterio de la Procuraduría no será vinculante para la celebración del proceso especial.**

**El rebajo de la pena en los procedimientos abreviados dependerá del caso en específico y las políticas de persecución penal dictadas por la Fiscalía General para ese momento.**

### **FÓRMULA DE EQUIVALENCIAS**

Cada caso es diferente, y por lo tanto diferentes serán las condiciones de las partes involucradas. Los planes reparadores en la conciliación y en la suspensión del proceso a prueba en delitos funcionales, normalmente incluyen un apartado de servicio social (cuyo objetivo es “reparar” el daño social derivado de la lesión al deber de probidad. Ese servicio social en términos materiales se ha dispuesto en horas de trabajo comunitario, sin embargo, algunos imputados (principalmente aquellos que no han cesado la función pública) pueden tener condiciones que les

impidan atender el cumplimiento de las horas establecidas en el plan reparador.

De tal suerte, considerando los principios rectores de eficiencia, eficacia y economía orientadores del deber de probidad en atención del interés público, se ha formulado una propuesta para asignar un valor pecuniario a las horas de servicio social (trabajo comunal), con la finalidad de abrir posibilidades reales para que los imputados puedan efectivamente cumplir con los planes reparadores. Ver anexos I, II y III.

El servicio social de trabajo comunitario, tiene como justificación que el Estado reciba de forma gratuita una prestación de servicios que de otra forma debería sufragar con cargo al presupuesto del Estado.

En ese orden de ideas, considerando que la normativa penal utiliza como parámetro habitual el salario base del asistente administrativo 1 del Poder Judicial, se ha considerado viable equiparar las horas de servicio social a su equivalente monetario calculado según el valor de la hora laboral de acuerdo con el salario base. Dichos montos lógicamente están sujetos a las adecuaciones anuales, no obstante, se trata de un parámetro objetivo que incluye valores de indexación anual, lo cual torna más justa la

aplicación de la medida considerando el momento en que se resarce el daño.

**Para el periodo 2019, el salario base se encuentra definido en el monto de  $\text{¢}446.000,00$  colones, lo cual, aplicando una jornada ordinaria de 48 horas por semana, y en total de 192 horas por mes, el salario base se traduce en  $\text{¢}2.245$  colones la hora. Con este parámetro objetivo, se pretende facilitar e impulsar la aplicación de medidas alternas en casos en los que el o los imputados tienen una imposibilidad material de prestar efectivamente las horas de servicio social, y a cambio sufragarían su equivalente en montos de dinero.**

**La cuantía cambia cada año, por lo que se deberá ajustarse el parámetro objetivo con el fin de poder contenido a la formula de equivalencia**

Para ejemplificar esta propuesta de equivalencia, en el caso que un sujeto se opte por una medida alterna que incluya dentro del plan reparador la prestación de doscientas horas de servicio social, podría en cambio optar por sufragar un monto aproximado de  $449.000,00$  colones. La fórmula aplicada es un simple cálculo aritmético:

$200 \text{ horas} \times \text{¢}2245$ $(\text{valor por hora}) = \text{¢}449.000,00$
--

No debe confundirse esta medida con una pena de multa, ya que se trata de un plan reparador que debe ser admitido por el imputado de forma voluntaria, y como alternativa a la prestación de servicios de interés social. Claramente también es posible que el imputado atienda el cumplimiento de una parte de las horas de servicio social mediante la prestación efectiva del servicio, y la otra parte sea sufragada mediante la tabla de equivalencias.

Esta propuesta se fundamenta en la finalidad de resarcir efectivamente el daño social derivado de la lesión al deber de probidad, de una forma directa y mucho más efectiva, eficiente y económica, ya que su cumplimiento se verifica en el momento del pago, sin que sea necesario establecer un control de horas ni habilitar espacios para realizar las horas de servicio.

No se han identificado justificaciones para establecer limitaciones a la propuesta de tabla de equivalencias, por lo que en todos los casos cuando resulte adecuado por las circunstancias particulares de los individuos que se someten a la medida, se podrá optar por la aplicación de la equivalencia a favor de la reparación del daño social.

## **CANTIDAD DE HORAS PARA PLANES REPARADORES**

Otro de los objetivos de esta propuesta, es definir parámetros mínimos de horas de servicio social (horas de trabajo) para los planes reparadores. De conformidad con los principios rectores del proceso penal, esta propuesta no es rígida, sin embargo, se ha fundamentado en parámetros mínimos considerando los propios umbrales punitivos contenidos en las fórmulas penales, por lo que se ha procurado atender el grado de desvalor que el propio legislador le ha asignado a las conductas.

En este contexto la propuesta consiste en dividir los delitos en tres grupos: delitos sancionados con multa, delitos sancionados con inhabilitación y delitos sancionados con penas privativas de libertad. Claramente, cada uno de estos grupos se caracteriza porque el legislador le ha asignado un reproche estratificado, lo cual es un parámetro objetivo para definir los mínimos deseables de horas de servicio en los planes reparadores.

### **1. Delitos sancionados con días multa:**

De esta forma, se ha definido que, en delitos sancionados con multa, el reproche del legislador ha sido menor al de los demás delitos, debido a la importancia de la lesión

producida. En ese orden de ideas, se propone establecer un mínimo de 100 horas de servicio social en delitos sancionados con penas de multa. Ver anexos I, II y III.

## **2. Delitos sancionados con pena de inhabilitación:**

Por otro lado, la inhabilitación se representa como una sanción penal de mayor relevancia si se compara con la pena de días multa. La inhabilitación produce un efecto más duradero y pernicioso para el imputado, quien, a partir de la sanción, ve limitado su acceso al empleo público, pudiendo desmejorarse significativamente su calidad de vida. Esta realidad ilustra el mayor reproche que el legislador ha considerado para este grupo de delitos. Bajo ese análisis, se propone establecer un mínimo de 150 horas de servicio social en delitos sancionados con pena de inhabilitación. Ver anexos I, II y III.

## **3. Delitos sancionados con pena de prisión:**

Finalmente, es evidente la distinción en cuanto al reproche de este grupo de delitos respecto a los otros dos. La pena privativa de libertad representa el mayor reproche que el legislador realiza sobre conductas sancionables. Según lo anterior, se propone asignar un mínimo de 200 horas en delitos sancionados con pena privativa de

libertad, el cual debe aumentar gradualmente según el rango mínimo de la penalidad de cada delito. Ver anexos I, II y III.

Lo anterior quiere decir que, en delitos sancionados **con un mínimo de hasta dos años** de pena de prisión (1 día a 2 años), el plan reparador debe contener como mínimo doscientas horas de servicio social; en delitos sancionados con un mínimo de tres años de pena de prisión, el mínimo sería de trescientas horas y así consecutivamente.

No se omite indicar, que la propuesta trata de mínimos, no de montos rígidos, y se proponen partiendo de una aproximación objetiva a los rangos de las penas, no obstante, cada plan reparador debe ajustarse a las circunstancias y características individualizantes de cada caso y cada imputado. Se recomienda por tanto aplicar los mínimos en casos de mínimo o escaso reproche.

## ***CONSIDERACIONES ADICIONALES***

### **Delito Continuado**

No aplica. Si bien existen posiciones que rechazan de plano el delito continuado en delitos contra los deberes de la función pública, dicho rechazo puede ser cuestionado ya que la normativa exige únicamente que el delito tenga contenido patrimonial, sin excluir de forma alguna los delitos

pluriofensivos (como podría ser el delito de peculado). En ese sentido, se puede considerar que en algunos casos el peculado según el plan de autor, es uno solo desarrollado mediante diversos actos de ejecución en un periodo determinado, siempre que se reúnan los demás requisitos legales. Dicha interpretación, puede sin duda ser tenida como la más favorable para el imputado en casos en los que se pretenda aplicar el procedimiento especial abreviado, lo cual lo tornaría más atractivo para los imputados. Sin duda, es una posición que se debe conocer, ya que, por tratarse de una interpretación beneficiosa para el imputado, los juzgadores tendrían motivación legal y lógica para valorar esta calificación jurídica.

No puede perderse de vista, que no existe unidad de criterios al respecto, ya que la propia Sala Tercera (cuya jurisprudencia no es vinculante) ha mutado de forma vacilante sobre este tema, lo cual deja ver una fluctuación de criterios con la finalidad de ajustar el procedimiento especial a casos concretos. Si bien la fluctuación de criterios puede producir dudas sobre los fundamentos para variar de posición, desde la óptica del ente fiscal esto puede encontrar su aplicación en el principio de oportunidad en atención a la eficacia, economía y eficiencia en la persecución penal y las pretensiones punitivas del Estado.

## **Delito tentado**

Tradicionalmente, en FAPTA, los delitos contra los Deberes de la Función Pública, se han conceptualizado como delitos de mera actividad o de peligro abstracto, por lo que con la sola comisión del delito, se tiene consumado. En ese sentido, no existe posibilidad de que se aplique la tentativa, por lo que no se hacen consideraciones al respecto para el procedimiento especial abreviado. En todo caso, el rebajo de la pena mínima es una facultad del juez, y no puede hacerse un análisis ni fijar pena con relación a dicha facultad; lo cierto del caso es que el juez debe respetar el acuerdo de pena pactada.

## **En consecuencia**

A partir de la publicación de la presente circular, la Fiscalía General insta a los Fiscales y Fiscalas del Ministerio Público a que al momento de tramitar causas por delitos funcionales deberán acatar de manera obligatoria los presentes lineamientos.

Las presentes disposiciones rigen a partir de su publicación y comunicación.

EMILIA NAVAS APARICIO  
*Fiscal General de la Republica*  
MARZO, 2019  
[ORIGINAL FIRMADO]