

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

San José, 1° de octubre de 2021
Oficio.: FGR-916-2021

Ref.: Respuesta al oficio AL-CJ-22409-611-2021

**Señora
Daniella Agüero Bermúdez
Jefa de Área Comisiones Legislativas VII
Asamblea Legislativa
S. O.**

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. Le escribo con respecto a su oficio AL-CJ-22409-611-2021, remitido a esta Fiscalía General mediante correo electrónico de fecha 28 de septiembre de 2021, y en el cual se solicitó criterio con relación al proyecto de ley número 22.409: *“Reforma al artículo 62 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la función pública, Ley N° 8422, de 6 de octubre de 2004 Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.”*

I.- Antecedentes:

1.- Según la exposición de motivos del proyecto de ley, la propuesta de reforma, tiene dentro de sus fundamentos los siguientes aspectos:

“Debido a su naturaleza, los casos de corrupción y enriquecimiento ilícito en la función pública son realizados por las autoridades, sin que la ciudadanía pueda de inmediato –en la realidad tangible– tener acceso a la justicia, debido a la posición de poder de quién cometió el delito. En la práctica, son muchos los recursos con que cuentan los altos jerarcas para retrasar y dilatar las investigaciones penales. La imposibilidad de investigar infracciones inmediatamente después de recibida una denuncia puede significar la diferencia entre una investigación exitosa y una truncada. El paso del tiempo permite ocultar indicios y desaparecer pruebas, sobre todo si se cuenta con prerrogativas como la inmunidad de los miembros de los supremos poderes y el control de la información y los recursos institucionales.”

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

No obstante, pasados los años y accedido a la información necesaria para presentar una denuncia, la ciudadanía choca con la prescripción de la acción penal porque pasó el tiempo sin que se promoviera el proceso. Con esto la ciudadanía es doblemente ofendida: por el funcionario corrupto y por el Estado cuando le niega la tutela judicial efectiva. De esta forma la aplicación de la prescripción se convierte en el camino de la impunidad.

El advenimiento del plazo de prescripción de la acción penal se convierte entonces en un premio para el delincuente cuello blanco que hasta podría calcularlo; pero, además, en fuente de impunidad como una ofensa al conglomerado social. Es inaceptable en una democracia la denegación de justicia por casos de corrupción. El problema es la impunidad como regla en materia de estos delitos cometidos en la función pública, cuando debería ser la pena o la medida de seguridad impuesta al agresor.

Por lo anterior, urge adoptar la imprescriptibilidad de la acción penal en materia de delitos de corrupción. Con lo anterior se evitarían los problemas usuales en el cómputo del tiempo, a la vez que envía un claro mensaje a la generalidad acerca de las consecuencias procesales por la comisión de esta clase de delitos.”

2.- La propuesta de reforma que se plantea en el presente proyecto de ley, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO ÚNICO- Se reforma el artículo 62 de Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N.º 8422, de 6 de octubre de 2004 y sus reformas, que en adelante se leerá de la siguiente manera:

Artículo 62- La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente ley no prescribirá.

Rige a partir de su publicación.”

II.- Sobre el fondo:

Con la finalidad de disponer de un análisis especializado, se solicitó criterio a la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, siendo ésta la Fiscalía rectora en la materia. Con base a ello, se realizan las siguientes consideraciones:

1.- Antecedente vigentes procesales

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

El actual régimen legal procesal de la prescripción por hechos de corrupción, y los delitos que transgreden los deberes de la función pública, se aplica de la siguiente forma:

La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito, vigente desde el 6 de octubre de 2004, regula en su artículo 62 la prescripción de la acción penal para los delitos contenidos tanto en dicho cuerpo normativo, como los relacionados con los delitos contra los deberes de la función pública, contemplados en el Código Penal, y la Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos.

Así el artículo 62 de la Ley 8422 establece:

ARTÍCULO 62.- Prescripción de la responsabilidad penal
<i>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:</i>
<i>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.</i>
<i>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.</i>

Debido a lo anterior, es necesario mencionar los artículos del Código Procesal Penal a los que dicha norma hace referencia:

Artículo 31.- Plazos de prescripción de la acción penal
<i>Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:</i>
<i>a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.</i>
<i>b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones, excepto en los delitos cometidos por personas jurídicas, en los cuales la prescripción será de diez años.</i>

Artículo 33.- Interrupción de los plazos de prescripción
<i>Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efectos de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente:</i>
<i>a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública.</i>

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

<i>b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada.</i>
<i>c) La resolución que convoca a la audiencia preliminar.</i>
<i>d) El señalamiento de la fecha para el debate.</i>
<i>e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada.</i>
<i>f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.</i>
<i>La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente.</i>
<i>La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.</i>

Este artículo fue adicionado por la Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos; la cual en su **artículo 18, inciso b)** menciona que se interrumpirá la acción penal respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, cuando sea citada positivamente a través de su representante legal, agente residente o apoderado, según corresponda.

Este marco regulatorio establece plazos de prescripción específicos y claros, así como los supuestos de interrupción, otorgando a la persona certeza del proceso en el cual el Estado podrá ejercer su poder punitivo.

Con base en lo expuesto, el régimen de prescripción de la acción penal, aplicable en Costa Rica para los delitos funcionales, establece que, 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.**

Este marco regulatorio, fija plazos de prescripción específicos y claros, así como los supuestos de interrupción, otorgando a la persona certeza del proceso donde el Estado podrá ejercer su poder punitivo.

En relación con la suspensión de la acción penal, el numeral 34, inciso b) del Código Procesal Penal, señala que la prescripción no corre mientras el funcionario público siga ejerciendo su puesto y no se haya iniciado la acción penal: *“El cómputo de la prescripción se suspenderá en los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso”*.

Con respecto a qué se entiende por el inicio del proceso, el artículo 13 del Código Procesal Penal, indica en lo que interesa: *“(...) Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o partícipe en*

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

él”. De igual modo, el artículo 81 del mismo cuerpo normativo reitera que: “(...) *Se denominará imputado a quien, mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe en él*”.

Es importante tomar en cuenta que la responsabilidad disciplinaria es independiente de la responsabilidad penal. Por tanto, las actuaciones llevadas a cabo en un proceso administrativo disciplinario, no corresponden a un acto que el legislador haya previsto a efecto de marcar el inicio del cómputo de prescripción.

Los artículos anteriores, evidencian que el legislador ha dado un tratamiento distinto a los delitos cometidos contra la función pública. Sobre estos temas, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, señaló lo siguiente:

“Este Tribunal, antes como de Casación Penal, con una integración parcialmente distinta, (U. Zúñiga Morales, R. Chinchilla Calderón y L. García Vargas), dimensionó esa normativa y señaló: "A) Lo que se discute es la interpretación del inciso b) del artículo 34 del Código Procesal Penal, en tanto dispone que el cómputo de la prescripción se suspenderá: "En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso.” (Resolución 02124-2014) (El destacado es suplido).

“Desde este punto de vista, no puede considerarse como necesario que el funcionario se mantenga concretamente en el mismo cargo, pues si así fuera, se dejarían de tomar en cuenta hipótesis tan relevantes como la del ascenso, en que el funcionario, habiendo cambiado a un puesto de mayor jerarquía, puede estar ahora en mejores condiciones para impedir u obstaculizar el inicio de la investigación. Lo que corresponde exigir, entonces, es que el hecho de seguir desempeñando la función pública implique también que se mantenga esa posibilidad de influir negativamente sobre el inicio del correspondiente proceso penal. Finalmente, no debe perderse de vista que, conforme a la norma transcrita, no basta que se trate de un delito funcional atribuido, por ende, a un funcionario público, sino que todo ello condiciona el predicado final de la frase que requiere, además, que no se haya iniciado la investigación". (Resolución 2010-0546) (Lo destacado es del original).

En resumen, en el tema de prescripción en delitos funcionales, se establece que, una vez que se da una causal de interrupción, el término vuelve a correr a su plazo original y no se reducido a la mitad como sucede en los delitos convencionales.

Ahora bien, en lo que se refiere a la suspensión de la prescripción, el artículo 34 del Código Procesal Penal dispone que el cómputo de la prescripción se suspenderá: *"En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso"*. (El destacado es suplido).

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

Respecto a este último punto, la línea de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, es que se le debe dar una interpretación literal a la norma, de acuerdo con el principio de legalidad de esta manera: Mientras no se haya iniciado la acción penal en contra de la persona imputada, y esta siga siendo funcionaria pública, se suspenderá el cómputo de la prescripción. A contrario sensu, una vez que se interponga la denuncia en el Organismo de Investigación Judicial o en el Ministerio Público, o la persona imputada deje de ser funcionaria pública, el plazo de la prescripción comienza a correr.

2.- Antecedentes jurisprudenciales relevantes

Mediante las resoluciones de la Sala Constitucional, números: 07689-2008, del 07 de mayo de 2008 y 2013-1011, del 23 de enero de 2013, se determinó que el artículo 62 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, establece una diferenciación que no es irrazonable o desproporcionada, pues siendo los ilícitos de corrupción, delitos que se ejecutan desde el poder que ostenta el funcionario público; tal condición le permite controlar y neutralizar la posible investigación, de manera que la especificidad de algunas causales de prescripción frente a otros infractores, no resulta contraria al principio de igualdad, receptado en el artículo 33 de la Constitución Política.

Por su parte, el antiguo Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, a través del voto número 2010-0546, de las 16:15, horas del 14 de mayo de 2010, dimensionó la interpretación del inciso b) del artículo 34 del Código Procesal Penal, en el sentido que la suspensión del cómputo de prescripción aplica mientras el funcionario continúe desempeñando la función y pueda impedir u obstaculizar el inicio de la investigación. Es decir, que si hay continuidad funcional pero no tiene oportunidad de impedir u obstaculizar la investigación, entonces no aplicaría la causal de suspensión establecida en el numeral 34 inciso d) del Código Procesal Penal.

Otros pronunciamientos del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, reiteran lo expuesto líneas atrás, entre estos las sentencias número 2124-2014, 388-2020 y 2021-1144.

Actualmente existe un caso en etapa de Casación, donde la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, sostiene que los alcances de ese precepto normativo, no se limitan a los supuestos en que el funcionario público pueda impedir u obstaculizar la investigación, sino que, también abarca los supuestos en que pueda interferir en la detección del hecho delictivo; es decir, que la disposición opera con la mera potencialidad de ocultar el hecho para impedir ser descubierto.

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

3.- Antecedentes legislativos

Existen dos intentos en la corriente legislativa, tendientes a promover la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, entre ellos:

El proyecto de ley 20.246: *“ARTÍCULO ÚNICO. - Refórmese el artículo 62 de Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que en adelante se leerá de la siguiente manera: “La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, no prescribirá.”*

También el proyecto de ley 18.774: *“Adición de un artículo 62 bis a la Ley N° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública”*: Imprescriptibilidad respecto a los delitos de cohecho impropio; corrupción agravada; ofrecimiento, otorgamiento o aceptación de dádivas, corrupción de jueces; peculado y malversación.

4.- Posición sobre el proyecto consultado

El proyecto de ley consultado, versa sobre aspectos propios de política criminal-procesal, de resorte exclusivo del legislador, al decretar la imprescriptibilidad de los delitos por corrupción y contra los deberes de la función pública mediante una reforma total estructural al artículo 62 de la Ley contra la corrupción y enriquecimiento ilícito en la función pública; aspectos que deben evaluarse dentro de los principios de un Estado Democrático de Derecho, en cuanto la aplicación de normas de carácter formal - procesal, pero con una incidencia en cuanto la persecución penal en el tiempo para atribuir responsabilidad penal. Dejar abierta en el tiempo la persecución penal, agrava y prolonga desproporcionadamente el poder del Estado de perseguir hechos por corrupción.

Este tipo de reformas de gran aceptación popular, pueden incurrir en la trampa de establecer un poder estatal por medio de un derecho punitivo a ultranza, con rasgos autoritarios, sin ningún tipo de freno, transgrediendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad, seguridad y certeza jurídica; lo cual es incompatible con el Estado de Derecho costarricense.

La duración excesiva de procesos penales abiertos por imprescriptibilidad de investigaciones penales por actos de corrupción, por más lesivos para la sociedad, pueden transgredir la constitucionalización de un derecho a los plazos en procura de prevenir una duración excesiva y no justificada de investigaciones, en violación al principio de justicia pronta contenida en el numeral 33 y 41 de la Constitución Política. Recordemos que toda persona tiene derecho a que su causa sea



Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

resuelta en un plazo razonable, con igualdad ante la ley, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y autoridades judiciales, con consecuencias jurídicas para las partes por la demora; todo según un estándar ordinario propio del proceso penal; por lo tanto, aquellos principios constitucionales, podrían contrariarse con la norma procesal que decreta la imprescriptibilidad de los delitos por corrupción; sospecha suficiente, para ser de conocimiento vía consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sin otro particular se despide atentamente,

Warner Molina Ruiz
Fiscal General a.i
Fiscalía General de la República

SICE. 2362-2021