

N° 31-2.006

Sesión extraordinaria de Corte Plena celebrada a las ocho horas treinta horas del veintitrés de octubre del dos mil seis, con asistencia inicial de los Magistrados Mora, Presidente; Rivas, Solís, León, Escoto, Aguirre, van der Laat, Varela, Ramírez, Chaves, Arroyo, Pereira, Solano, y las Suplentes Margoth Rojas Pérez y Rosario Fernández Vindas; la primera en reemplazo del Magistrado González, quien disfruta de vacaciones y la segunda ocupando la plaza vacante de la Sala Tercera.

ARTÍCULO I

El Presidente, Magistrado Mora, manifiesta: “La semana pasada murió la suegra de don Luis Fernando Solano, y quisiéramos extenderle a él y a doña Dinia, el pesar que embarga a esta Corte por ese hecho. Esperamos que el Señor le de la fuerza necesaria a todos para poder superar un dolor tan fuerte como ese representa.”

Indica el Magistrado Solano: “Aprovecho la ocasión señor Presidente y compañeros Magistrados, para agradecer en lo personal y diría que en nombre de la familia, todas las muestras y testimonios de aprecio y de cariño que hemos recibido con motivo de ese lamentable suceso. Agradecemos de verdad la espontaneidad con que se han manifestado a través de diferentes formas, algunos en la vela, otros en el funeral, incluso asistiendo ya a las misas de septenario que se están realizando. Sé que

algunos otros no pudieron asistir o no pudieron manifestarse, pero yo sé que todos están acompañándonos en este momento. Muchas gracias de verdad.”

Se dispuso: Externar al Magistrado Solano y a su estimable familiar, el sentimiento de pesar por el fallecimiento de su suegra, señora Consuelo Montero Cascante.

ARTÍCULO II

ENTRA EL MAGISTRADO VARGAS.

Se aprobaron las actas de las sesiones celebradas el 28 de setiembre último y 2 de octubre en curso; 27-2.006 y 28-2006.

Por no haber asistido a esas sesiones, la Magistrada Fernández Vindas se abstuvo de votar la aprobación de dichas actas. Y la Magistrada León y el Magistrado Aguirre en lo que respecta a la segunda.

ENTRAN LA MAGISTRADA VILLANUEVA Y LOS MAGISTRADOS VEGA Y ARMIJO.

También se somete a aprobación el acta de la sesión número 30-06, celebrada el 9 de octubre en curso.

Indica el Magistrado Aguirre: “La Sala Segunda desea dejar planteado un recurso de revisión en relación con el artículo que acuerda comunicar a la Asamblea Legislativa que esta Corte no está de acuerdo en asumir la Defensa Pública la asistencia legal en materia de trabajo. Consideramos que el proyecto tal y como fue elaborado originalmente, es

un proyecto de la Corte que fue debidamente negociado con las partes sociales y con el Poder Ejecutivo, y que por lo tanto no sería conveniente a estas alturas ir a decirle al Poder Ejecutivo que no queremos lo que nosotros mismos propusimos.

No es un proyecto que nos lo estén enviando del Poder Ejecutivo hacia nosotros o de una iniciativa distinta hacia nosotros y que podamos decir no estamos de acuerdo. Es algo que nosotros hicimos y que enviamos a través del Poder Ejecutivo por los canales normales para que se aprobara. Por lo tanto creo que estaríamos dando una imagen, a mi juicio, contradictoria e inconveniente en lo que se refiere a las reformas que requiere el Poder Judicial para acelerar el trámite de los distintos procesos.

Por otro lado quisiéramos dejar establecido que en realidad no creemos nosotros, en la Sala Segunda, que el asumir la asistencia legal vaya a tener un impacto como se estableció aquí, inclusive un poco dramático, en el sentido de que podría absorber toda o mucha de la capacidad de respuesta de la Defensa Pública. Pensamos que no, porque en este campo hay otras instancias que de ordinario prestan esta asistencia legal, como son los sindicatos y lo hacen no porque no haya quien de el servicio, sino porque forma parte de los objetivos de sus fines en los distintos entornos laborales donde ellos se desempeñan; de manera que lo que vamos a tener que asumir nosotros va a ser una cuestión residual. Repito una vez más, no nos parece conveniente que habiendo nosotros

enviado un proyecto que ha tenido un desarrollo muy prolongado y que ha sido negociado, que nosotros le pedimos al Poder Ejecutivo que lo apruebe. Reitero, nos parece que daríamos una imagen que es contraproducente cuando ahora le vamos a decir a este Poder Legislativo que esta parte del proyecto que nosotros enviamos no queremos que se apruebe. Es un poco contradictorio porque ¿entonces qué pasaría?, dejaríamos una laguna cuando decimos quítese esto, ¿y qué en lugar de eso?, cómo vamos a resolver el problema a estas alturas. Vamos a ir a decirle al Poder Legislativo que se lo cargue al Poder Ejecutivo, después de que esto fue tratado desde otro punto de vista. Por eso deseamos dejar planteada la respectiva revisión en el entendido de que si se conociere posteriormente podríamos ampliar los razonamientos en forma escrita.”

Señala el Presidente, Magistrado Mora: “Tendríamos por presentada la reconsideración planteada por la Sala Segunda.”

Menciona el Magistrado van der Laet: “Para señalar un aspecto adicional al que señaló el Magistrado Aguirre. Este es un proyecto muy importante en el aspecto de la celeridad procesal y es muy importante también porque dada la conformación de nuestro Código de Trabajo, al modificar lo procesal estamos tocando aspectos de fondo. Precisamente tres aspectos de la mayor trascendencia, tan trascendentes que la misión de la OIT que nos acaba de visitar, su foco de atención era la negociación en el sector público, la protección a las personas que tienen protección por su

fue para que se les reinstale rápidamente en lugar de esperar el fallo de los tribunales después de muchos años, y el aspecto de la negociación colectiva, problemas entre el solidarismo y el sindicalismo; eso está tocado en este proyecto. Pero lo más importante, lo que yo creo que es fundamental que hay que tener muy presente, es que es un proyecto consensuado. Estoy seguro que si ustedes hablan con cualquier ex ministro de Trabajo que le haya tocado tramitar una reforma procesal, les va a narrar la dificultad que existe siempre en estos procesos de legislación laboral, por la mutua desconfianza que existe entre las partes sociales. Si viene un proyecto laboral el trabajador va a sentir que probablemente lo va a perjudicar que le van a quitar algo, y la misma percepción tienen los empleadores. Este proyecto desde el inicio tuvo la virtud de incluir en las rondas de negociación a las partes sociales, tiene la virtud de ser el resultado de un equilibrio entre los intereses de esas partes sociales, y si ahora lo tocamos en algún sentido le va a dar el margen a las personas que siempre existen descontentas en los diversos movimientos sociales, para alegar entonces la reforma es de tal importancia que le afecta el equilibrio que habían logrado, es más, con motivo de la visita de la misión de OIT que antes hacía referencia, ya surgieron discrepancias entre algunos sectores del movimiento sindical que desean que no se apruebe la reforma en los términos que va, y que ya quieren ver como hacen para salirse. El cambiar cualquier aspecto del proyecto va a poner en riesgo que cualquiera

de estas fuerzas sociales que quieren salirse, lo cojan como excusa, y yo creo que eso es muy importante a tomar en cuenta por ser, como señalaba el Magistrado Aguirre, un proyecto generado en esta Corte, un proyecto de la máxima importancia institucional y de la máxima importancia nacional, y yo creo que no debe ponerse en riesgo bajo ningún concepto.”

ENTRA EL MAGISTRADO JINESTA

Indica el Magistrado Vargas: “En realidad hay que referirse un poco a la conveniencia o no del tema, en el cual yo estoy absolutamente de acuerdo. A mí me parece que no sólo las personas que estén bajo alguna línea de pobreza o imposibilidad de pagar asistencia legal privada deben tener derecho a ésta, también los indígenas, me parece, los cubrirá esta reforma, no por su condición de indígenas de minorías, sino por ser por estar bajo la línea de los dos salarios básicos del cargo de auxiliar judicial. Todo esto es muy bueno y es de avanzada, entiendo la posición de la Sala Segunda en el sentido de que este es un proyecto salido de la Corte, aprobado por la Corte y ahora desdecirse es un poco complicado; pero sí hay que ser claros que el problema aquí que yo visualizo y me parece que todos en este pleno lo visualizamos un poco, es el costo. Al Poder Judicial la Constitución le da al menos un 6% del presupuesto, y ha sido una lucha de toda la vida que se le reconozca más allá, que la Asamblea Legislativa reconozca que eso es sólo un mínimo, ha habido que luchar con todos los Ministros de Hacienda y en parte también con las Asambleas Legislativas

del pasado, para que se le de un monto superior al 6%. En la medida que va a tener un impacto yo creo que nadie lo puede negar, yo en esto sí discrepo un poquito del punto de vista de las compañeras y compañeros de la Sala Segunda, eso va a tener un impacto, no cabe la menor duda que una buena porción de la población está por debajo de los dos salarios básicos del cargo de auxiliar, de manera que la demanda de justicia de acceso en materia laboral va a ser absolutamente rotunda y en buena hora. El Poder Judicial que la imparta, estamos de acuerdo, pero eso no puede salir del 6%; ya ni siquiera es garantía que una ley establezca un destino específico, porque a alguien se le pueda ocurrir que no hay recursos y entonces no girarán completo y está de Dios creo yo, que en este país nunca los ingresos van a ser suficientes como para darle a cada quien lo que requiere, siempre va a faltar tela. De manera que eso tenemos que tener especial cuidado, por eso me estoy refiriendo un poquito al fondo pero yo creo que deberíamos manejar el asunto de otra forma, porque negociar con la Asamblea Legislativa alguna garantía, no sé cual, para que esto no vaya a causar un impacto en el escuálido presupuesto del Poder Judicial.”

Expresa el Magistrado Arroyo: “Entiendo que está simplemente dejándose por planteada la revisión. Reiterar que por lo menos la visión que priva en nuestra Sala es que aquí el problema es más de fondo, tiene que ver básicamente con cuáles encargos nuevos podemos asumir desde el Poder Judicial y la Defensa Pública, y eso creo que fue una de las

cuestiones que empezó a la hora de plantearse la necesidad de retrotraer esa recomendación que hay en el proyecto, o esa normativa que hay en el proyecto. También me pareció de mucha importancia en esa discusión anterior el tema de que si bien es cierto en este proyecto se ha tratado de consensuar a la mayor cantidad de gente, cometimos el error de no preguntarle a la Defensa Pública, en su momento, si tenían opinión sobre este tema y eso creo que es lo que nos tiene básicamente ahora en esta encrucijada; pienso que en aquel momento pudiera haberse resuelto una solución adecuada pero repito esto va a ser para el momento en que discutamos y tomemos decisión sobre la propuesta que hace la Sala Segunda.”

Se acordó: Tener por presentada la revisión de la Sala Segunda contra lo resuelto en el artículo XVIII del acta número 30-2006 celebrada el 9 de este mes.

En lo demás se tiene por aprobada la mencionada acta.

Los Magistrados Chaves y Solano se abstuvieron de votar por no haber asistido a esa sesión.

ARTÍCULO III

Con motivo del fallecimiento del doctor Guillermo Bolaños Lobo, esposo de la licenciada Damaris Vargas Vásquez, Juez del Tribunal Agrario y Magistrada Suplente de la Sala Primera, se acuerda expresar el sentimiento de pesar a doña Damaris y a su estimable familia.

ARTÍCULO IV

El Magistrado Armijo manifiesta: “Quisiera agradecerle a la Corte la muestras de apoyo para con la familia de mi esposa en relación al fallecimiento del padre de ella, y a todos y a cada uno de los Magistrados que de una u otra forma me hicieron llegar a mí y a la familia, el sentido pésame.”

Se acordó: Tomar nota de las manifestaciones del Magistrado Armijo.

ARTÍCULO V

Se tomó nota del informe del señor Presidente, Magistrado Mora, sobre la razón por la cual la Magistrada Calzada, se halla ausente en la presente sesión.

ARTÍCULO VI

ENTRA EL LICENCIADO FRANCISCO DALL'ANESE RUIZ Y LA LICENCIADA PATRICIA CORDERO VARGAS, POR SU ORDEN, FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y FISCALA SUBROGANTE.

Se continúa con el análisis del proyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En la sesión celebrada el 28 de setiembre último, se dispuso resolver en la presente sesión, el tema sobre el régimen disciplinario a que se refiere

el artículo 16 del citado proyecto.

Indica el Presidente, Magistrado Mora: “Continuamos con el artículo 16. La diferencia entre la propuesta que hace el Ministerio Público en relación con la que hace la Comisión, está en el tema de la atención de las crisis mayores debidamente declaradas y en el agregado que se hace de la frase “según sea la gravedad” después de “si la hubiera”. En el asunto dispusimos que era conveniente que analizáramos ahora sobre la disciplina del Ministerio Público que tiene que ver con la órdenes impartidas en su momento y si se podrá o no aplicar la revocatoria, ahí teníamos dos posiciones que no se aprobó ninguna, una que propuso el Magistrado Vega para trasladar el contenido de esta norma a la Ley Orgánica del Poder Judicial en el capítulo correspondiente a la disciplina, y la otra del Magistrado Solís para hacer un capítulo en esta ley correspondiente al régimen disciplinario del Ministerio Público. Ese es el tema que debemos entonces que abordar ahora con ocasión del artículo 16.”

El licenciado Francisco Dall’Anese expone: “Cuando el Consejo Fiscal revisó el proyecto de la Corte, incluyó un capítulo octavo que se titula régimen disciplinario, donde va el artículo 45 que se propone al 47, yo creo que con eso quedaría satisfecha la propuesta que está haciendo el Magistrado Solís. Nada más quería señalar eso, ya el capítulo está creado en la propuesta que hace el Consejo Fiscal.”

Indica el Magistrado Solís: “La idea original, don Francisco, era de

que no se estableciesen, por lo menos así lo habíamos manifestado en su momento en la ley, circunstancias que ameriten el ejercicio, la potestad disciplinaria que estuviesen separadas de la normativa que regula la disciplina de los fiscales y las fiscalas; entonces la sugerencia iba en esa orientación, de que todo lo relacionado a conductas susceptibles de ser sancionadas o disciplinadas estuviesen presentadas en un único cuerpo normativo, en este caso en el capítulo correspondiente sobre régimen disciplinario de los funcionarios de la Fiscalía General de la República. Y la idea era no hacer una remisión a la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque las exigencias de probidad y de disciplina funcional que se le pueden exigir a los fiscales, pueden ser distintas a las que se le pueden exigir a los jueces, y yo creo que en la medida en la que haya mayor claridad y mayor regulación en ello, va en beneficio del mismo funcionamiento de la Fiscalía General de la República, por eso era entonces que también la segunda idea era de que hubiese ese cuerpo normativo como en efecto lo hay dentro de la Ley Orgánica de la Fiscalía que se venga a regular en pleno, todas las conductas susceptibles de disciplina por parte del jerarca del Ministerio Público.”

Expresa el Magistrado Vega: “Básicamente mi preocupación en su momento fue que no existiera ninguna contradicción entre el proyecto de Ley Orgánica, que plantea la creación de un Tribunal General Disciplinario, y lo que se planteaba en el proyecto de Ley del Ministerio

Público, pero haciendo la consulta con los compañeros que han trabajado el proyecto de Ley Orgánica consideraban que no había ninguna incompatibilidad o contradicción, Desde ese punto de vista, oyendo el criterio de don Francisco y habiéndolo conversado, yo retiraría la propuesta en realidad yo no le veo ningún inconveniente a que la ley del Ministerio Público tenga regulado eso, lo que me parecía importante era percatarnos de si podía existir o no alguna inconsistencia entre ambos proyectos de ley.”

El Presidente, Magistrado Mora, le expresa al Magistrado Vega: “Si usted retira su moción a algunos los deja sin posibilidad porque solo tendríamos la del Magistrado Solís, que está planteada para trasladar todo lo que se refiera a disciplina del Ministerio Público a la Ley Orgánica del Ministerio Público; nuestro criterio en la Comisión fue, y por eso fue la propuesta que hicimos, de que la mayoría de los temas que se refieren a la disciplina de todos los funcionarios judiciales, también cubren al Ministerio Público, pero que había uno que es casualmente el del artículo 16 que es el no cumplimiento de órdenes recibidas, porque es la única parte del Poder Judicial en donde se dan órdenes con carácter vinculatorio que entonces ameritaba hacer una norma especial, pero en todo lo demás las reglas de la Ley Orgánica del Poder Judicial se aplican también para los fiscales y los demás empleados y servidores del Ministerio Público. A mí realmente no me parece que lo procedente, la técnica legislativa conlleve a que traigamos

un capítulo completo a esta ley de disciplina, si todo lo relacionado con la disciplina del Ministerio Público, reitero, también es aplicable al resto del funcionariado del Poder Judicial, y según las discusiones que hicimos en los talleres, lo que habíamos pensado era que toda la disciplina pasara a un tribunal de disciplina, con un procedimiento establecido para todos, pero aquí pareciera que con la tesis del Magistrado Solís volvemos otra vez atrás y vamos a hacer un capítulo de la disciplina para el Ministerio Público, reglas especiales para éste, y muy probablemente al final hasta vamos a derivar también para otro tribunal solamente para el Ministerio Público.

El Magistrado Solano dice: “Le entendí a la Presidencia que estábamos listos para votar y yo creo que estamos lejos de esa situación. Acabo de escucharle al Señor Fiscal General que ellos están de acuerdo y que es más, de hecho nos dicen que vienen en el proyecto unos artículos relativos al tema de una normativa propia para el régimen disciplinario de Fiscales y Fiscalas, pero la verdad es que yo sigo un poco confundido, inicialmente estaba con la idea de don Román, pero veo que el artículo 45 menciona la Ley Orgánica, menciona las normas propias de la Ley Orgánica del Ministerio Público y menciona la legislación ordinaria, cuando lo ideal es una normativa específica ad hoc, reconociendo que fiscales son un cuerpo profesional con características particulares, con una serie de exigencias y una serie de deberes y responsabilidades, funciones, etc., muy propias del cargo; de manera que debería existir entonces todo un

complejo, no importa que haya que traer en duplicado -por decirlo así- clonar algunas de las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial para esta Ley Orgánica del Ministerio Público, pero yo creo que con una norma tan genérica como esta del 45 no estamos solucionando el problema, según la idea del Magistrado Solís. De manera que definamos en general, ahora, la normativa que estábamos analizando anteriormente, que es si aceptamos un artículo en donde parcialmente se recoge una norma de régimen disciplinario, yo la rechazaría porque diría que es necesario que eso vaya a una normativa específica dentro de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y dejemos a que el Consejo Fiscal elabore esa normativa y ya veremos en qué términos nos lo presenta, pero por lo pronto no podemos hacer mucho con lo que nos están presentando.”

Interviene el Magistrado Jinesta: “Yo tengo una observación respecto del párrafo final del artículo 16, porque en las relaciones supra y subordinación, digámoslo que aquí estamos ante un órgano que ejerce de alguna manera una función materialmente administrativa y de auxilio a la justicia. La duda mía es con relación a este párrafo último cuando dice que “se considerará justificada la desobediencia cuando la orden sea evidentemente ilegal”, aquí si yo quisiera traer a colación la Ley General de la Administración Pública, que sí hace un desarrollo importante en los artículos 107 y siguientes sobre el deber de obediencia, y concretamente el 108 hace un elenco de las situaciones en que existe una posibilidad de que

el subordinado desobedezca justificadamente, y dice el 108 que “la orden tenga por objeto la realización de actos evidentemente extraños a la competencia del inferior”, esa sería la primera hipótesis, es decir, hay una incompetencia material manifiesta; y el inciso b) dice que “el acto sea manifiestamente arbitrario por constituir su ejecución a abuso de autoridad o cualquier otro delito”, en realidad este inciso modernamente en el derecho administrativo en las relaciones de sujeción especial se ha dicho que también comprende cualquier tipo de violación de un derecho fundamental, de modo tal que habría que pensar en esta hipótesis que no está contemplada hoy día en el 108 párrafo 1° de la Ley General de la Administración Pública. Y vean que luego el 109 párrafo 1°, señala que incluso el servidor subordinado deberá obedecer el acto aún cuando sea contrario el ordenamiento si no se presenta ninguna de las causales del 108, son normas mucho más amplias las del 108 y la del 109 que la del párrafo final del 16, porque admite la posibilidad incluso de la ejecución de una orden que aparentemente sea contraria al ordenamiento jurídico, y aquí habría que hacer la disquisición y legalidad lo podemos ver o lo podemos asimilar a un acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico que es un concepto mucho más amplio que el de ilegalidad; de modo tal que creo que el párrafo final es un poco más restrictivo que lo que establece el 108 y el 109, yo no sé si eventualmente se podría y que le parecería al señor Fiscal General, la posibilidad de extrapolar las normas de

la Ley General que incluso le dan un mayor margen al superior porque si la orden no incurre en estas causales del 108, aunque aparentemente sea disconforme con el ordenamiento jurídico, el inferior tiene el deber de ejecutarlo. En otras palabras, la Ley General ya tiene una regulación bastante detallada sobre la relación de jerarquía de subordinación y sobre el deber de obediencia, yo no sé si sería importante rescatar las causales del 108 y la amplitud del 109 de la Ley General. Lo dejo planteado.”

El Presidente, Magistrado Mora, le consulta al Magistrado Jinesta: “¿Le parece que difiramos la discusión sobre este tema una vez que hayamos resuelto el tema anterior, y luego continuamos con esta inquietud suya? Bien.

Para continuar con el tema de la discusión de si pasamos este asunto a la Ley Orgánica o hacemos un capítulo correspondiente a disciplina en esta ley, tiene la palabra el Magistrado Vega.”

Expresa el Magistrado Vega: “Únicamente para complementar lo anterior en el sentido de que hasta donde yo tenía entendido lo que se pretendía con una regulación específica en la Ley Orgánica no era crear un procedimiento distinto y un procedimiento totalmente nuevo, era simplemente crear algunas conductas específicas o especiales de los fiscales y fiscales para efectos de una eventual sanción, pero bajo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Entonces me parece que en esa dirección es que iba la propuesta y ya el otro tema

había quedado resuelto, el de la desobediencia; entonces yo creo que vistas así las cosas se puede perfectamente en el momento en que se esté en condiciones de externar opinión votar el asunto.”

Agrega el Presidente, Magistrado Mora: “La propuesta del Ministerio Público parte también de la base de que vamos a crear en el Ministerio Público un Tribunal Disciplinario con 3 fiscales y todo el procedimiento que habría que establecer ahí, esta no fue la idea de los talleres, y por eso fue que nosotros en la Comisión buscamos esa otra solución, desde luego lo dispuesto en los talleres no está escrita en piedra y se puede modificar, pero sí es una solución totalmente diferente a la que en aquella oportunidad habíamos pensado de llevar un procedimiento único ante un Tribunal único para toda la disciplina del Poder Judicial.”

Adiciona el Magistrado Vega: “Entonces sí habría, señor Presidente, una contradicción entre las dos posiciones, pero cuando yo consulté la vez pasada, se me decía que no, ahora con lo que usted diciendo pues obviamente queda muy claro de que no es solo un tema de fondo de creación alguna de tipificar algunas conductas para efectos sancionatorios, sino que también entra la parte procedimental y a la creación de órganos disciplinarios especiales, en ese sentido sí habría una contradicción y me parece que deberíamos de optar por un Tribunal disciplinario a nivel institucional en términos generales para poder ordenar las cosas como en los talleres fue discutido y decidido en su oportunidad.”

Señala la Magistrada Varela: “Nada más para recordar que el resultado de los talleres y la amplia discusión que se dio, con participación de todos los sectores, se arribó a la conclusión, por mayoría, que era mejor tener un solo tribunal. También recuerdo que una de las opciones fue la integración, para que la administración de justicia disciplinaria fuese mejor que ese tipo de tribunal fuese integrado por personas de diferentes áreas, y cuando se discutía el tema de lo del Ministerio Público, recuerdo que se habló de que tenía que estar integrado por personas que tuviesen conocimiento en la materia, en el área que se desempeñan las fiscalas y los fiscales, y de esa manera se iba a dar una mejor respuesta y más justa a los procesos disciplinarios, creo que eso está bien pensado y por eso la propuesta original debe de mantenerse.”

Expresa el Magistrado Arroyo: “En efecto en la línea de razonamiento de la Magistrada Varela, yo creo que quizá estemos complicando innecesariamente las propuestas que finalmente deban aprobarse. Esta discusión efectivamente ya la tuvimos hace un par de años en el marco de los talleres de reforma, y en efecto la mayoría en ese momento consideró que era importante unificar el sistema disciplinario dentro del Poder Judicial, tener un Tribunal Disciplinario que atendiera los hechos más graves a través de un conjunto de jueces que decidieran estas cosas, y lo que me llama la atención ahora es que en razón del artículo 16, es decir de una norma específica que de alguna manera quiere calificar el

tema de la desobediencia en el Ministerio Público, por las características particulares que tiene el Ministerio Público, nos hemos embarcado en una discusión que nos lleva incluso a propuestas sistemáticas distintas. Yo quisiera llamar la atención en el sentido de que sigo sin visualizar la necesidad de un régimen disciplinario autónomo y mucho menos si ya estamos hablando no solo de la normativa sustancial, sino también procedimental o de los órganos encargados de tener esta facultad, y lo digo porque aparte del tema este de la responsabilidad por la desobediencia, yo no he oído todavía en qué medida pueda ser diferente las faltas disciplinarias que pueda tener este funcionario público que se llama fiscal, respecto del juez o del defensor o de cualquier otro funcionario del Poder Judicial, tanto así que han salido a colación las normas generales de la administración pública en esta materia. Yo diría entonces con mucho respeto compañeras y compañeros que pensemos dos veces si vamos a hacer mucho más complejo el procedimiento, las instancias y los órganos encargados de este tema porque nunca había hasta ahora emergido la necesidad de tal solución compleja, sino por el contrario la necesidad de poder puntualmente resolver algunas cuestiones como esta de la desobediencia en caso de los fiscales. De manera que yo llamaría la atención sí, porque recuerdo específicamente en uno de los acuerdos de los talleres donde se decía que el Tribunal General Disciplinario no necesariamente a de constituirse con personas que provengan del

Organismo de Investigación Judicial, del Ministerio Público, de la Defensa Pública; debe por el contrario constituirse libremente con jueces, en el entendido de que se le iba a dar el carácter de juez disciplinario a las personas encargadas de esto, es decir, en aquel momento ni siquiera la tesis de que convenía tener un fiscal, un defensor, un juez que pudieran de alguna manera tener el conocimiento específico de los diferentes sectores, ni siquiera esa tesis prosperó en su momento, mucho menos ahora la especialización de un tribunal por sectores, porque me da la impresión de que no hay suficientes argumentos de cómo cualitativamente un fiscal es distinto para poder constituirle un régimen disciplinario autónomo.”

Indica Magistrada Fernández Vindas: “Yo no he estado en las discusiones anteriores, pero oyéndolos a ustedes tengo algunas inquietudes. Lo que me preocupa un poquito es la coherencia del sistema, yo sí estaría de acuerdo por supuesto en una autonomía total, en una independencia, es más, que el Ministerio Público no estuviera dependiendo del Poder Judicial, porque yo creo que eso produce una afectación; pero no estamos en ese sistema, dentro de ese sistema por supuesto que tendría que tener su propio Tribunal Disciplinario, pero como seguimos en realidad esta ley no sé si significará un paso con respecto a lo anterior en cuanto a la autonomía de la independencia del Ministerio Público, pero no está pensado en ese sentido, sino que sigue estando dentro de un Poder Judicial con una jerarquía y entonces en esas condiciones yo no creo que sea conveniente

esto de crear dos tribunales, uno disciplinario es el que conoce la mayoría de las sanciones y otro específico. Sin embargo, si recuerdo que con respecto a la Defensa ellos tienen alguna posibilidad, la Defensa Pública de sanciones menores que supongo yo que es que lo dice la misma Ley Orgánica, supongo que el Ministerio Público está en esas mismas condiciones y que el artículo 45 podría referirse a esa situación cuando le corresponde al jerarca o al Ministerio Público la sanción, que sería un poco más democrático, creo yo, esta forma de que se está regulando acá con que sean tres integrantes escogidos por el Consejo, si se interpretará así, yo creo que la norma podría tener sentido, sin embargo, yo concuerdo con quienes han expresado que el sistema fue pensado de otra manera y que esto significaría una ruptura si se creara un tribunal específico para la cuestión disciplinaria en el Ministerio Público.”

Manifiesta el Presidente, Magistrado Mora: “Recuerdo que en aquella oportunidad, y sé que este no es el tema que estamos discutiendo ahora, que es el del artículo 16, pero está íntimamente relacionado con el 45, por lo que se pretende dada la intervención de don Román y luego el complemento de don Francisco; recuerdo que en los talleres había casi aceptación unánime era de que era indispensable que nosotros quitáramos de los órganos superiores, me refiero a la Corte y al Consejo, el resolver el tema de la disciplina, y eso lo aceptamos yo diría que por unanimidad o casi por unanimidad, bueno ahora con la propuesta del Ministerio Público

volvemos totalmente atrás, al final de cuentas quien va a tener la posibilidad de resolver en definitiva sobre estos temas es el Consejo Fiscal, formado por el Fiscal General y un grupo de Fiscales Adjuntos. Lo que estábamos discutiendo pues ahora lo reinstalamos en el sistema. Si es que vamos a hacer algo congruente con los pensamientos que teníamos en aquella oportunidad, aquí vamos a tener que hacer un procedimiento especial para el Ministerio Público, con un tribunal especial para el Ministerio Público, con otro especial para que conozca de los recursos de apelación y vamos a complicar sustancialmente este tema. Yo no veo por qué razón, si lo que se trata es de un tema unitario, la disciplina, pues no podamos tener un único procedimiento y que lo conozca un único tribunal, y al mismo tiempo que apliquen las mismas reglas para todos, con excepción de aquellas que sean indispensables para adaptar la disciplina a las conductas que pueden ser de los fiscales, y esa fue la idea que tuvimos en la comisión en su momento cuando hicimos el planteamiento, porque encontramos y así nos lo hizo ver la gente del Ministerio Público, que había un único tema que se diferenciaba la actuación de los fiscales del resto de los funcionarios del Poder Judicial.”

Menciona el licenciado Dall’Anese: “Yo en realidad traigo en este texto la voz de los fiscales adjuntos, que fue a quienes se les consultó o puse en conocimiento de ellos la consulta que hacía la Presidencia de la Corte con relación al proyecto de ley. Creo que no habría, me tomo esa

atribución ahora, no habría ninguna diferencia en el Ministerio Público en que el régimen disciplinario lo administre un tribunal unitario para todo el Poder Judicial, siempre y cuando se hagan las diferencias que tiene el Ministerio Público. Hay una gran insatisfacción de algunos fiscales adjuntos porque muchísimas veces la Inspección Judicial se limita a decir este es un asunto de interpretación legal en que la Inspección Judicial no puede intervenir, por ejemplo; y es un asunto de desobediencia, el Ministerio Público tiene solo una interpretación, y lo que hace la Inspección es respetarle al fiscal del menor jerarquía su independencia que no tiene, en detrimento del fiscal adjunto o del Fiscal General, esta es la cuestión, hay un sistema distinto los jueces tienen independencia y ahí la Inspección no puede intervenir, pero en un sistema jerárquico de reacción inmediata ante la criminalidad y ejecutando una política de persecución, la ley establece una jerarquía, y esa es la insatisfacción que hay. Si se garantizara que este tribunal disciplinario unitario para todo el Poder Judicial va a saber diferenciar cuando tiene un asunto disciplinario de jueces, y cuando de fiscales, con legislación y con régimen diferente, creo que no habría ninguna dificultad; pero básicamente lo que privaba en la discusión era esa insatisfacción de cómo se termina tratando como jueces a los fiscales cuando en realidad son funcionarios diferentes.”

Indica el Magistrado Solís: “Ciertamente que lo que acaba de explicarnos don Francisco, retoma la idea original, la necesidad de

establecer un cuerpo de naturaleza disciplinaria dentro de la propia ley orgánica del Ministerio Público. Se ha dicho aquí que no se entiende cuál es la diferencia en la aplicación del régimen disciplinario para un funcionario juez o un funcionario fiscal, y es mucha la diferencia, un fiscal que no plantea dentro del plazo requerido un recurso de casación en un proceso penal, está incumpliendo un deber del cargo y puede ser objeto de una sanción; un juez que se retrase cinco meses en el dictado de una sentencia al día de hoy, no recibimos ninguna sanción; un fiscal que se relaciona de manera indebida con la parte que está siendo investigada puede ser meritorio de alguna sanción cuando se determine que esa relación conlleve a alguna irregularidad objetiva, un juez que lo haga de cualquier materia en esa misma construcción hipotética, difícilmente podría ser sancionado; un recurso planteado por un fiscal que verdaderamente sea expresión de una serie de desaciertos doctrinarios ilegales, puede ser objeto de una sanción; un juez al cual se le anula una sentencia, porque es un conjunto de desaciertos doctrinarios y legales, a lo sumo una llamada de atención porque eso siempre queda amparado por el principio de independencia judicial, porque las pocas veces que aquí no llegan temas sobre el 199, en esas muy pocas veces siempre se hace defensa de ese principio constitucional de la independencia del juez. Desde esa perspectiva entonces es muy distinto el régimen disciplinario, el juez queda cubierto por el principio de la independencia judicial, desde el punto de

vista subjetivo, el fiscal queda cubierto por el principio de subordinación, porque por la misma estructura jerárquica de esa oficina, el fiscal está subordinado al jerarca máximo de esa oficina, y por lo tanto no puede haber interpretaciones distintas, no puede alegarse independencia de criterio, etc., de ahí que entonces se hace más necesaria la idea de establecer un conjunto normativo que regule el tema de las conductas meritorias de disciplina para el caso del Ministerio Público.”

SALE EL MAGISTRADO VARGAS

La Magistrada Varela externa: “En cuanto a la inquietud del Magistrado Solís, creo que es muy válida; pero me parece que eso se podría solucionar no con tener dos órganos encargados de la disciplina, sino con establecer, tipificar conductas en cada área que se consideran como faltas y de esa forma evitamos el problema.”

Adiciona el Magistrado Solís: “Yo estoy plenamente de acuerdo, yo no defiendo la existencia de dos procedimientos y dos órganos, eso no, lo que yo sí defiendo es la existencia de un conjunto normativo que regule las conductas meritorias de disciplina para los fiscales del Ministerio Público; esas conductas van a ser valoradas por un único tribunal que fue lo que acordamos en aquellos seminarios que va a tener que aplicar la potestad disciplinaria.”

El Magistrado Vega adiciona: “Por eso es que con esto que acaba de decir el Magistrado Solís, yo había entendido desde el principio que las

posiciones eran totalmente compatibles. Es decir, en lo que no estamos de acuerdo es en crear un procedimiento y un tribunal especial y en lo que si estamos de acuerdo es que en la Ley Orgánica del Ministerio Público puedan existir principios o conductas especiales definidas de manera específica para el régimen sancionatorio a la hora de que el Tribunal lo aplique, régimen sancionatorio de los fiscales, pero eso yo creo que es perfectamente viable, factible y ocurre en muchos otros casos, lo que pasa es que no estaríamos en ese sentido validando la propuesta que viene planteada en términos de crear procedimientos y órganos totalmente distintos que yo creo que eso es lo que va en sentido contrario a la propuesta general que viene planteada en el proyecto de ley orgánica.”

El Magistrado Arroyo dice: “Yo quisiera insistir ante todos ustedes en que la cuestión aquí es el tema del artículo 16, por algo esta sobre el tapete la propuesta de ese artículo, porque es este el único tema en donde hay una diferencia cualitativa entre el tratamiento que se tiene que hacer de los fiscales y de cualquier otro funcionario del Poder Judicial. Yo insistiría en que las diferencias que plantea don Román para justificar una propuesta independiente, digamos, una normativa sustantiva de faltas, así lo entiendo yo, para los fiscales no se justifica, y por el contrario los problemas generados por el tema de la naturaleza propia del Ministerio Público y la jerarquía particular que hay ahí se resuelven a través de una norma de responsabilidad ante la desobediencia como finalmente se ha articulado

aquí.

Yo les pediría con todo respeto pero con vehemencia que por favor no nos embarquemos en una propuesta que haga más complejo el sistema y que por el contrario tratemos de darle la mejor redacción y el mejor contenido a este artículo 16 con las cuestiones que aquí se han discutido para solventar el caso particular que requiere el Ministerio Público en este tema de la desobediencia.”

Adiciona el Magistrado Jinesta: “Yo creo que don Francisco Dall’Anese ahora señalaba el punto clave, decía que nada impediría que exista un tribunal disciplinario único pero que no asuma las causales por ejemplo disciplinarias para juzgar a un juez para aplicarlas a un fiscal, yo creo que ahí es el punto medular. En realidad esto pasa por una adecuada capacitación de quienes vayan a conformar el órgano disciplinario, que efectivamente deben entender, como lo señalaba el Magistrado Solís, que el Juez está sujeto al principio de independencia judicial y el fiscal está sujeto a una relación de sujeción especial de subordinación, de modo tal que evidentemente todo el tema del 199 no se le podrá ni pensar en aplicar a un fiscal. Desde ese punto de vista yo creo que tal vez en el Poder Judicial ha existido la tendencia a judicializar los procedimientos disciplinarios, creo que si se va a crear un tribunal disciplinario único que eventualmente podría tener sus secciones especializadas para cada uno de los estamentos funcionariales que estimo que sería adecuado, es decir, que hay una sección

a la larga especializada para lo que es el Ministerio Público otra para la Defensa, cosa por el estilo y otra para jueces. Creo que hay que volver a los fueros y tener muy en cuenta, y esto quienes vayan a integrar ese órgano disciplinario, nunca deben perder la perspectiva que están ejerciendo una función materialmente administrativa, no están ejerciendo funciones jurisdiccionales, de modo tal que ahí, ahí es donde está, pienso yo la clave.”

El Presidente, Magistrado Mora indica: “Vamos a tomar el voto, entiendo que la propuesta del Magistrado Solís es por crear un capítulo correspondiente a los hechos disciplinables en la Ley Orgánica del Ministerio Público. La propuesta del Magistrado Vega es agregar en la Ley Orgánica del Poder Judicial un artículo en donde se especifiquen cuáles son las conductas que además de las que son atribuidas a todos los servidores judiciales son específicas de los fiscales o los servidores del Ministerio Público.”

Agrega el Magistrado Arroyo: “Yo entendería que ambas propuestas se oponen a la propuesta original.”

El Presidente, Magistrado Mora manifiesta: “Sí, porque las dos propuestas originales, ya perdimos el tema, ya esas fueron votadas y la propuesta tanto de la Comisión como del Ministerio Público no se aprobaron.”

El Magistrado Jinesta expone: “Una aclaración sobre la posición del Magistrado Vega, es que yo llegué un poco tarde y entonces no tengo clara

la posición de él.”

Aclara El Presidente, Magistrado Mora: “La propuesta del Magistrado Vega es para que en el capítulo correspondiente a las sanciones disciplinarias de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregar un artículo con los hechos específicos de los Fiscales y funcionarios del Ministerio Público que puedan ser sancionables, además de las generales.”

El Magistrado Arroyo consulta: “A ver si nos entendemos, o sea las propuestas son, o una norma o un par de normas en la Ley Orgánica del Ministerio Público con esas normas disciplinarias o un par de normas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ¿esas son las opciones.?”

El Presidente, Magistrado Mora aclara: “No, la propuesta del Magistrado Solís es que todo lo relacionado con la disciplina del Ministerio Público esté en la Ley Orgánica del Ministerio Público.”

La Magistrada Pereira pregunta: “Una duda en realidad por la dirección funcional, si nosotros establecemos esto acá, debimos haberlo previsto también respecto al Organismo de Investigación Judicial, porque las directrices son en el mismo sentido, entonces me preocupa que lo digamos solamente respecto al Ministerio Público si en realidad las opiniones o directrices del Director del OIJ también estaría en la misma situación. Sólo para que lo pensemos.”

Se procede a recibir la votación correspondiente y por mayoría de once votos, **se acordó:** Aprobar la propuesta del Magistrado Vega,

tendente a que en el capítulo referido a las sanciones disciplinarias de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregar un artículo con los hechos específicos de los Fiscales y funcionarios del Ministerio Público que puedan ser sancionables. Así votaron los Magistrados Mora, Aguirre, Villanueva, Varela, Vega, Ramírez, Chaves, Arroyo, Pereira, Armijo y la Suplente Fernández Vindas.

Los Magistrados Rivas, Solís, León, Escoto, van der Laat, Solano, Jinesta y la Suplente Rojas Pérez, emitieron su voto por aprobar la propuesta del Magistrado Solís.

- 0 -

Continúa el Presidente, Magistrado Mora: “Pasaríamos a discutir el tema planteado por el Magistrado Jinesta, entiendo que lo que él nos solicita es que ese párrafo último del artículo 16 -ahora sería en el capítulo correspondiente en la Ley Orgánica del Poder Judicial- le busquemos empatía con lo dispuesto en la Ley General de Administración Pública en cuanto a la obediencia de vida.”

Agrega el Magistrado Jinesta: “En realidad la Ley General de la Administración Pública, si uno relaciona el 108 con el 109, fortalece aún más la relación de jerarquía que lo propuesto en párrafo final, porque le señalaba que el 108 hace un elenco de dos causales tazadas y luego el 109 dice que cuando no se presenta ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo anterior el servidor deberá obedecer, aunque el acto del

superior está contrario al ordenamiento por cualquier otro concepto. La propuesta del párrafo final habla de que sea evidentemente ilegal, que debilita la relación de jerarquía porque da una mayor amplitud para que el inferior pueda desobedecer las órdenes, en cambio en la Ley General, repito, sólo hay dos causales, las del 108.”

El Presidente, Magistrado Mora indica: “Me parece que la propuesta del Magistrado Jinesta es procedente.”

Señala el Magistrado Arroyo: “Entiendo que además habría que hacer referencia a la violación de los derechos fundamentales, que no está en la Ley General de Administración Pública, esa era una observación inicial suya que debería incluirse.”

Sin objeción de las señoras y señores Magistrados presentes, **se dispuso** aprobar la propuesta del Magistrado Jinesta, con la adición del Magistrado Arroyo.

- 0 -

Se somete a discusión el artículo 17, del cual el Ministerio Público propone la siguiente redacción:

“Artículo 17.- Principio de jerarquía. Los fiscales deberán acatar las orientaciones generales e instrucciones específicas que el superior jerárquico imparta sobre sus funciones.

En los debates y las audiencias orales, el fiscal actuará y concluirá conforme a su criterio, siempre que no contravenga los lineamientos señalados en párrafo anterior”

Manifiesta el Presidente, Magistrado Mora: “En este artículo la

diferencia que hay es que la propuesta del Ministerio Público después de instrucciones se incluye el término “específica” y el segundo párrafo se leería “en los debates y las audiencias orales, el fiscal actuará y concluirá conforme a su criterio, siempre que no contravenga los lineamientos señalados en el párrafo anterior”. Me parece a mí, y en esto no he consultado con los compañeros de la Comisión, que lo de la inclusión de las instrucciones específicas eventualmente podría aclarar el asunto de que no se trata de simples instrucciones, pero yo creo que agregarle lo de “siempre que no contravenga los lineamiento señalados en el párrafo anterior” pues es una reiteración en el propio artículo en donde en la primera parte es eso casualmente lo que se está diciendo.”

Menciona el Magistrado Arroyo: “Yo atendería la sugerencia de los fiscales del Ministerio Público, porque pareciera que el segundo párrafo de alguna manera matiza o excluye el principio general propuesto en el primer párrafo; nótese que se dice *“Los fiscales deberán acatar las orientaciones generales e instrucciones específicas que el superior jerárquico imparta sobre sus funciones. En los debates y las audiencias orales, el fiscal actuará y concluirá conforme a su criterio...”*, podría perfectamente entenderse o mal entenderse que en los debates ya no rige ese principio, y por eso la aclaración del Ministerio Público me parecería pertinente.”

ENTRA EL MAGISTRADO CRUZ

El licenciado Dall’Anese expresa: “Es que han habido casos como

por ejemplo uno que se dio en una Fiscalía Adjunta, fuera de San José, donde se había hecho un gran operativo para detener a un secuestrador norteamericano, tuvo que entrar el SPII, hubo intercambio de disparos y entonces la orden la Fiscal Adjunta a una propuesta de la Defensa fue que no se podía hacer un proceso abreviado, porque estaban todas las pruebas, el caso era muy grave y lo que esperaba la Fiscal Adjunta era pena máxima. Cuando la Fiscal Auxiliar va a la audiencia preliminar, ella interpreta que es totalmente independiente y que queda relevada de la orden y termina pactando un abreviado con una pena muy baja que permitía al imputado gozar del beneficio de ejecución condicional y entonces pareciera que si se deja el texto habría una contradicción, porque si se libera de las órdenes, como decía don José Manuel Arroyo, al fiscal que va a la audiencia, o que dice que puede concluir en forma totalmente independiente, de nada tiene sentido las órdenes que de, como en este caso que ponía en el ejemplo, el Fiscal Adjunto; al final de cuentas los policías arriesgaron su vida, tuvo un gran costo económico el operativo, un gran costo de tener a este hombre en prisión preventiva y al final por una desobediencia, amparada a la independencia que goza el fiscal en las audiencias, simple y llanamente el fulano quedó en libertad, y pareciera que esto no es lo correcto. Es sobre todo por casos como ese, ese es un caso extremo pero hay otros casos menores.”

Expone el Magistrado Solano: “Yo creo que la explicación que da

don Francisco aclara bien, pero yo quisiera dejar constando, únicamente para el registro, que estoy pensando también en el artículo 16, en donde el fiscal también tiene un último reducto, de independencia digo yo, cuando las instrucciones específicas puedan ser manifiestamente ilegales, o disconformes con el ordenamiento jurídico, porque hay casos y yo que he tenido oportunidad de trabajar con fiscales franceses, en donde más se quejan de que a veces, allá no es un fiscal general independiente es el Ministerio de Justicia, pero en fin, le da ordenes de archivar un expediente cuando lo que procede es continuar con la causa, de manera que yo bis a bis, tomo en cuenta para estar de acuerdo con este 17.”

Expresa la Magistrada Villanueva: “Hay algo que a mí me preocupa tal vez por la configuración en que está dispuesto el Ministerio Público que es difícil visualizarlo, sobre todo por el aspecto tan jerárquico. Yo tengo la idea particular de que cada institución a de generar, en lo interno, su propio cambio, y que hay que dejar mecanismos para que las cosas afloren internamente, y mucho de esto tal vez me lo reafirma la idea de que he visto pasar fiscales a quejarse a nuestras oficinas por actuaciones que le suceden, y yo creo que esto no sucedería si internamente tuvieran un mecanismo y un lugar donde ir a decir. Mucho de lo que fue el cambio por la estabilidad de los fiscales, se dio por las tantas habladas que venían a darnos a nosotros y nosotras que no somos parte del cuerpo de la Fiscalía; muchas de las reuniones que recuerdo que me citaron sobre tratos de fiscal

a otras fiscales, que nos las venían a decir a nosotros, aquí fuera del mismo ente y del mismo Ministerio Público. Entonces reafirmo, mi idea es que las jerarquías no han de ser tales que ahoguen en lo interno las válvulas de escape para que se analicen y evolucione una institución de manera natural. Entonces no es crear mecanismos de este tipo no es cuestionar autoridades, y a eso voy, sino más bien dejar posibilidades de que las cosas varíen cumpliendo requisitos calificados que no entorpezcan, pero que permitan desde lo interno una propia evolución. Esa es mi idea al proponer y no voy a discutirlo, es mi idea, solo quiero dejar constando mi posición, yo propondría, a mí esto tan absoluto del artículo 17 que es el principio de jerarquía, dice *“los fiscales deberán acatar las orientaciones generales e instrucciones que el superior jerárquico imparta sobre sus funciones. En los debates y las audiencias orales el fiscal actuará y concluirá conforme su criterio”*, propongo el siguiente párrafo *“Las inconformidades sobre criterios técnicos deberán ser presentadas al Consejo Fiscal, quien solo por mayoría calificada de dos terceras partes de sus miembros, podrá variar lo dispuesto jerárquicamente. Esta disposición no suspende la ejecución de la orden”*, esa es mi propuesta para el artículo 17.

Quiero también decirles que revisando la estructura que tiene esta ley no veo que tengan como un órgano del Ministerio Público, ni el Consejo Fiscal aparece en la estructura como órganos, habría que concebirlo como un órgano al cual se le va a poner entre sus tareas esta que les estoy

diciendo. Y también no está visualizado como un órgano, que me parece que es importante que se visualice, la Comisión de Enlace que está prevista en el artículo 4, sobre la Coordinadora con el Organismo de Investigación Judicial, no aparece como órgano eso, sí se crea pero no es un órgano, y yo creo que es necesario variar la definición de los órganos para introducir el Consejo de Fiscales, e introducirle entonces esta tarea que estoy proponiéndole, y también la Comisión Coordinadora con el O.I.J., que está integrada por el Director del O.I.J. y por el Jefe del Ministerio Público con dos nombrados por ellos mismos que los auxilian, eso debe ser un órgano institucionalizado y aparece creado en el artículo 4 pero no visualizado como tal en el resto de la normativa, esa es mi propuesta concreta.”

Indica el Magistrado Jinesta: “En realidad yo no me opongo a la propuesta que se está haciendo, nada más para efectos de que quede constando en actas; al tratarse de una relación de jerarquía dentro de lo que son los actos administrativos internos, hay una tipología tripartita, que son las ordenes, las instrucciones y las circulares. La orden es un acto concreto dirigido a un sujeto en particular, es decir, tiene ese carácter específico que está señalado por ahí; la instrucción obviamente es un acto interno de alcance general pero no normativo; y la circular es un acto general y de alcance normativo; pero bueno, eso desde la perspectiva del derecho administrativo. Nada más lo quería señalar para que quedara constando en actas, que a la larga podría orientar eventualmente la interpretación que se

haga de la norma. Quizás el término instrucción específica es un tanto contradictorio porque toda instrucción tiene la vocación de ser general, a diferencia de la orden. Instrucción y circular siempre son generales.”

Agrega el licenciado Dall’Anese: “Con relación a lo que decía la Magistrada Villanueva está el artículo 22, que permite a los subalternos pedirle reconsideración al superior cuando considere que no debe cumplir la orden, yo sí quiero aclarar que sería muy difícil que estas reconsideraciones las resuelva el Consejo Fiscal, porque a medio operativo no se puede estar convocando al Consejo Fiscal para que revise las ordenes del superior para ver si se actúa o no se actúa. Nada más quería hacer estas dos observaciones, la posibilidad de reconsideración existe por una vía más rápida que está en el 22.”

Agrega el Presidente, Magistrado Mora: “Yo había pensado que la propuesta del Magistrado Jinesta la resolviéramos con posterioridad pero sí me parece que debemos incluirla ahora, es decir, tener como sustituido tanto en uno como en el otro la propuesta de la Comisión o del Ministerio Público, sustituido el término instrucciones por órdenes.”

Aclara el Magistrado Jinesta: “Si le quisiéramos dar una mayor amplitud a la norma, y fortalecer la relación de jerarquía como debe ser un órgano administrativo, podría señalarse que los fiscales deberán acatar las órdenes, instrucciones y circulares que el superior jerárquico imparta sobre sus funciones, y de esa manera se le da una amplitud y ya no solo actos

concretos dirigidos a un funcionario en particular, que es la orden sino también actos de carácter general dirigidos a un grupo determinable de funcionarios, como es la instrucción; y desde luego ya la circular que todos conocemos en el ámbito judicial que tiene alcance normativo, es decir, a un grupo amplio pero ya con efectos normativos, vinculantes desde el punto de vista normativo.”

Consulta el Presidente, Magistrado Mora: “Magistrado Jinesta, ¿sería acatar las orientaciones generales, circulares, e instrucciones, ordenes?”

Menciona el Magistrado Jinesta: “Serían órdenes, instrucciones y circulares que el superior jerárquico imparta; que son los tres tipos de actos internos que pueda dictar.”

Señala la Magistrada Villanueva: “Nada más para hacer la aclaración respecto a mi propuesta. La reconsideración que está prevista en el 22, es una instancia específica, que no tiene un efecto general. La propuesta mía tiende a cuestionar de manera general la disposición del Fiscal de manera general, no específica como es el caso que está contemplado en esto. Y además puse para evitar lo que se dice que no suspende la ejecución.”

Indica la Magistrada León: “Sólo para aclararme, me parece que la propuesta que hace doña Zarela va orientada al modelo que aquí conocimos para efectos de la Defensa Pública, en el sentido de que la directriz que diera la jefatura podía ser revisada en una instancia, bueno en aquel caso de defensores, yo no se si se llaman adjuntos o cómo; entonces la pregunta

más bien va orientada por qué en la Defensa hay una propuesta de que a la directriz u orden de la jefatura pueda tener una segunda instancia y en el Ministerio Público no, independientemente de la diferente naturaleza que tenga una u otra de las labores que se llevan a cabo; pero me parece que si el modelo se está encaminando a una apertura en lo que en cada caso se pueda y en lo que respecta a las orientaciones generales o las órdenes que se imparten varía ¿quién debe o cómo debe ser atendido el caso?

Indica el Magistrado Arroyo: “En parte no sé si contestaré la inquietud de la Magistrada León, el Fiscal General por ejemplo tendría que dar ordenes con respecto a bloqueos de calles, a salidas o no del país de un testigo o de una persona, a la atención inmediata de sí se solicita un operativo o no. Es decir, nosotros estamos hablando de actuaciones funcionales de autoridades públicas, frente a una emergencia en donde el tiempo es fundamental, es decir, una hora después, cinco horas después pueden hacer la diferencia entre si una cuestión puede tener éxito o puede fracasar; obviamente aquí nosotros estamos hablando de una actuación cercana a la actuación policial o cercana si ustedes quieren en otro regímenes a la actuación militar, o sea, se requiere de una cierta jerarquización y disciplina interna de un órgano que permita atender la emergencias de la manera más adecuada posible; pienso por ejemplo qué sentido tendría que nosotros a posteriori podamos tener un órgano que diga sí eso debió de hacerse a o zeta manera, aquí sencillamente hay que atender

las emergencias de la manera más expedita posible y darle la respuesta inmediata. A esa órdenes es a las que probablemente va tener que recurrir el Fiscal General o la Fiscala General que esté en ese puesto, en el futuro y que obviamente obedece a la encomienda fundamental que tiene el Ministerio Público que es la de definir una política de persecución penal. De manera que a mí me parece que el Consejo que ha sido concebido para la Defensa Pública es un Consejo para políticas generales de largo y corto plazo, para las directrices para las circulares, en una institución que no tiene que atender ni tomar estas decisiones de emergencia; muy por el contrario el Ministerio Público tiene esas decisiones estratégicas, de largo plazo, de mediano plazo, de corto plazo, pero además tiene en la cotidianidad que atender la persecución penal de los delitos. De suerte que sí hay una diferencia cualitativa entre las tareas de uno y otro y la necesidad de atenderlas con mecanismos también diferentes.”

Adiciona la Magistrada León: “Lo que pasa es que la redacción del artículo 17 no marca la diferencia, yo puedo entenderlo en situaciones de emergencia, pero lo que yo leo es acatar orientaciones generales e instrucciones específicas, y entonces en el caso de la Defensa con el planteamiento que usted hace, y agradezco en el sentido de que me aclara una buena parte, me parece recordar que en el caso de la Defensa hablábamos que también ese tipo de orientaciones generales que pudiera generar la jefatura podían ser revisadas por un Consejo. Entonces yo no sé

si aquí la redacción a lo mejor confunde, en el sentido de que hay algún grado de diferencia, porque tampoco podríamos entender como situaciones de emergencia, o de toma de decisiones urgentes el que además tenga que sujetarse en los debates y en las audiencias orales a esos criterios siempre que no contravenga esos señalamientos, entonces me parece que estamos comprendiendo tanto lo general como lo específico y más allá dejando de lado ya no solo el principio de urgencia o emergencia, sino el caso concreto al punto de que tanto las instrucciones como las órdenes deberán ser acatadas en las audiencias orales y el debate.”

Agrega el Magistrado Arroyo: “En el artículo que se le dan competencias al Consejo de Fiscales, ahí me parece que habría la posibilidad de entender que hay dos distintos niveles de intervención.”

Señala el Presidente, Magistrado Mora: “Sí es el artículo 25.”

Expresa la Magistrada León: “Por ejemplo ahí ya marca una diferencia, es un órgano asesor, y en el caso de la Defensa podía revocarle a la Jefatura. Entonces sí es cierto que existe y sí es cierto que puede conocer o avocarse al conocimiento de ciertas cuestiones relacionadas con lo que hablamos, pero en calidad de asesor, que era un poco lo que comentábamos en el caso de la Defensa que era dejar a la Defensa a quien ejerza la Jefatura desarmada, en el tanto un Consejo con características de asesor podía revocar la orden que en general la Jefatura girara en términos generales.”

Manifiesta el Magistrado Armijo: “Sólo era una propuesta de forma, es que si se va a votar por cuatro aspectos, uno por mantener lo que propone la Comisión, otro por proponer lo que el Fiscal dice, otro por la propuesta de la doña Zarela, y otro por la propuesta de don Ernesto; creo que aquí serán dos los temas sobre los que se vote, que será por la propuesta del Ministerio Público, por la propuesta de la Comisión, dejando por fuera dos temas que pueden ser accesorios a cualquiera de las dos decisiones. Entonces la propuesta mía sería para que se conociera, primero sobre la decisión si mantener la propuesta de la Comisión o la propuesta del Ministerio Público y ulteriormente la propuesta de la Magistrada Villanueva y del Magistrado Jinesta, pero es solamente de forma.”

El Presidente, Magistrado Mora manifiesta: “Magistrado Armijo, yo había pensado que la propuesta del Magistrado Jinesta goza de aceptación y le consultaría a la Corte si estaríamos dispuestos a incluirlo ya fuera porque aprobemos la de la Comisión o la del Ministerio Público, y entonces votar por la propuesta de la Comisión, la del Ministerio Público o la de la Magistrada Villanueva.”

Indica el Magistrado Cruz: “Yo creo que la discusión va probablemente a uno de los dos o tres fundamentos de lo que es Ministerio Público, es una decisión política de mucha trascendencia porque estamos revisando aquí si el Ministerio Público se achata y se horizontaliza para que la Fiscalía no tenga una jerarquización y un principio de unidad, pero eso

es un problema medular que va al corazón propio de lo que es la Fiscalía. Difícilmente hay posibilidad de comparar Fiscalía y Defensa Pública, porque la verdad es que prácticamente en esencia el Jefe de Defensores Públicos es un coordinador administrativo, no dicta las políticas como bien lo señalaba el Magistrado Arroyo, yo creo que se puede optar por un modelo u otro pero entonces las consecuencias estructurales para el sistema son de mucha trascendencia, podemos revisar probablemente el sistema de la Procuraduría, cómo funciona, por un lado es asesor y por otro lado representa al Estado, pero las funciones del Ministerio Público requieren. Significaría eso entonces que también en la política de persecución tenga un efecto determinante lo que diga la Asamblea o el Consejo de Fiscales, entonces eso es una opción que modifica uno de los pilares del proyecto de ley y por otra parte va a contrapelo en general de lo que es el principio del Ministerio Público, que es el principio de unidad y de jerarquización, con una responsabilidad política para el Fiscal General, que en alguna época en un proyecto que se propuso se pretendía por ejemplo que el Fiscal diera su informe ante el parlamento, ¿por qué? porque ahí es donde va a tener su responsabilidad. Aquí mismo se rechazó esa posibilidad porque se estimó que era peligroso para el Fiscal General y se estimó que el foro natural en donde debía dar su informe era en la Corte, pero una variación de esta entidad significa, en gran medida, pasar a una Fiscalía General atomizada, horizontalizada, en cuyo caso el Fiscal General pierde la importancia que

ha tenido o que puede tener según le imprima cada uno de los jefes y es una decisión política de muchísima trascendencia, que por lo menos yo no tengo en esto como una esencialidad y me parece que se puede discutir muy bien, pero si va al corazón del tema, al tema fundamental; con el gran problema y lo reitero y lo he dicho varias veces que la Constitución no define qué es el Ministerio Público, no está, entonces tiene una orfandad y una vulnerabilidad muy grande porque no tiene esa condición de sujeto, de reconocimiento constitucional que le permita muchas veces defender muchos de los problemas que le dan la definición institucional y constitucional al Ministerio Público. Pero yo sí creo que esa posibilidad de hacer una jerarquía para cuestionar lo que señala va al corazón del tema y es que entonces modifica la naturaleza del Consejo Fiscal de manera significativa.”

La Magistrada Fernández Vindas interviene: “Primero quiero que quede claro que el artículo 17 no se refiere a las situaciones de crisis a las que se refiere el artículo 16, y la referencia que hace el último párrafo es con respecto al primero del artículo 17, o sea, que los Fiscales deben acatar las orientaciones generales, bueno como se propone ahora que sean órdenes, instrucciones y circulares que el superior jerárquico imparta sobre sus funciones, en los debates y las audiencias orales el Fiscal actuará y concluirá conforme a su criterio, siempre que no contravenga los lineamientos señalados en el párrafo anterior, o sea, no se refiere al artículo

anterior, ¿qué significa? que en el fondo en los debates pues en realidad no va a tener ninguna o muy poca independencia el fiscal porque siempre estará limitado por esas órdenes y estas circulares, ¿que si está bien o está mal? bueno ese es otro punto, igualmente creo que la preocupación de la Magistrada Villanueva, porque sí es cierto que es preocupante si pensamos que una sola persona pueda dirigir todo lo que pueda implicar una política de persecución criminal, pero yo creo que no está en ese sentido y el asunto está más bien no en este artículo 17, sino en saber como se confeccionan estas órdenes, estas circulares, estas instrucciones si ahí es tomado por una única persona, a mi sí me preocuparía, pero si ahí hay un poco de participación de los Fiscales, sea como un consejo, yo creo que se trata de una situación de equilibrio y que sí tiene que haber una jerarquía, no podemos establecer un Ministerio Público de otra manera creo, pero en la toma de decisiones anteriores, no en esta última toma de decisión, a mí sí me parece que debe de haber una mayor participación y creo que es ahí donde debe regularse el problema no acá porque yo sí estoy de acuerdo que los fiscales deben de acatar, si en el debate no tuvieran que hacerlo imagínense que por ejemplo disposiciones en el sentido de que el procedimiento abreviado no procede en esta etapa, pues un fiscal podría decir aquí lo acuerdo, pero también me preocupa una cuestión arbitraria como digan la conciliación que una sola persona dijera no se puede conciliar, a todos los fiscales darle órdenes, no se puede conciliar en tales

situaciones y que esa decisión sea tomada por una única persona, sí sería preocupante. Yo creo que se trata de una cuestión de equilibrio, no se puede ignorar que tiene que haber una cuestión jerárquica en este tipo de organización, pero yo creo que tampoco podemos ignorar cómo se toman las decisiones, ya estas que van a ser vinculantes para todos los fiscales y ahí es donde yo sí creo que debe de haber una mayor participación.”

SALE EL MAGISTRADO SOLANO

El Magistrado Arroyo adiciona: “Quisiera insistir en que efectivamente hay un antecedente sobre un tema similar, recuerdo que los argumentos que dio don Román Solís para que al final de cuentas en el caso de la Defensa Pública el jerarca fuera el que asumiera la responsabilidad de una decisión final independientemente de un colegio asesor, y que esa era una de las cuestiones que deberíamos revisar de las propuestas que venían originalmente de la comisión, yo creo que ese es un argumento muy fuerte, es decir, yo he reconsiderado hasta el día de hoy que es en la Defensa Pública donde eso debería modificarse, y que tanto el jerarca de la Defensa como el jerarca del Ministerio Público terminen asumiendo la responsabilidad administrativa, política y jurídica de las decisiones que en última instancia se tomen. De manera entonces que lo que habría que replantearse es allá en su momento cuando lo discutamos, y mucho menos aquí con el carácter particular que tiene el Ministerio Público. De manera que a mí me parece que sí, en efecto yo hablé de un

caso de emergencia para ejemplificar lo que sería una orden o una instrucción en un asunto particular pero obviamente el carácter del Ministerio Público en el artículo 17 me parece que se rescata en sus líneas fundamentales y hay que mantenerlo. Por cierto que entendería con la preocupación que tiene el Magistrado Armijo que las propuestas del Magistrado Jinesta son tanto para la propuesta original de la Comisión como para la propuesta del Ministerio Público y entonces ahí, es más, se están asumiendo como necesarias sin necesidad de ponerlas a votación, y sí entonces serían tres las propuestas que habría que someter a votación.”

La licenciada Patricia Cordero Vargas manifiesta: “Mi presencia del día de hoy obedece a que básicamente yo he sido testigo de un proceso que quiero compartir con ustedes. Desde que don Francisco asumió la Fiscalía General, el Consejo Fiscal se activó en forma absoluta, casi que indefectiblemente mensualmente nosotros sesionamos y trabajamos sobre las políticas sobre las cuales asesoramos al Fiscal General. Solamente recuerdo un caso específico en el cual don Francisco se separó del consejo del Consejo Fiscal y fue en la implementación del plazo administrativo, el primero Consejo Fiscal que tuvimos no había orden y don Francisco dijo el plazo administrativo se debe fijar y el Ministerio Público debe ordenar y nosotros debemos saber qué es lo que tenemos, y yo creo que el resultado ha sido bastante exitoso. Las políticas de persecución y lo que es importante para la institución normalmente se discuten en el Consejo

Fiscal, por adelantado, y ahí a raíz de eso surgen las circulares del Fiscal General, sin embargo la situación que apuntaba el Magistrado Arroyo, es una situación muy cierta, nosotros somos un órgano reactivo que tenemos que en determinado momento actuar sobre la marcha; obviamente y casi en la mayoría de los casos tenemos que acatar los lineamientos anteriores, pero en un determinado momento le corresponderá al jerarca decir bueno en este caso específico se debe actuar de esta manera y por las razones que señalaba el Magistrado Jinesta, entonces vendrá la valoración a posteriori de si la actuación estuvo bien o estuvo mal, pero pese a que se ha tendido a una marcada democratización en el Ministerio Público, todas las decisiones no pueden ser absolutamente democráticas, deben ser tomadas en determinado momento sobre la marcha. No lo quiera Dios, pero el día de hoy sucede alguna situación particular, el Fiscal General no puede convocar al Consejo Fiscal para que nosotros tomemos una decisión en torno a las manifestaciones o a consecuencias delictivas de manifestaciones, y le corresponderá al Fiscal General tomar la decisión. Yo sí les quería contar esto para tranquilizar a las y los señores Magistrados que piensen que esto implica un excesivo poder en la persona del Fiscal General; en el Consejo Fiscal se discute previamente lo que se va a decidir en torno a las actuaciones de los fiscales, básicamente la persecución criminal.”

Agrega el Magistrado Armijo: “En realidad yo creo que la ley es

equilibrada porque permite en determinados momentos que pueden ser claves, por ejemplo en el artículo 17, que el fiscal tenga también un grado de autonomía para determinar de acuerdo a los elementos de prueba que existen en la audiencia, supongo que se refiere a la audiencia de debate, de acuerdo a los elementos que se hayan recibido si concluye acusando o no, no podríamos entender esto al absurdo de decir que si el Fiscal le dio orden de que había que mantener la acusación la mantenga aún pese a casos donde evidentemente se hayan desvirtuado a través de los elementos de prueba que haya visto, porque fundamentalmente el fiscal tiene un deber de objetividad y de imparcialidad que es un principio general establecido en la ley, y en última instancia este capítulo segundo de la unidad y jerarquía del Ministerio Público me parece que es indispensable en una actividad como la que ejerce el Ministerio Público que es la persecución y el diseño de políticas criminales que deben ser implementadas y desde luego acatadas por todas las partes. Desde ese punto de vista yo no le veo tanto problema a la regulación, quizás el problema viene porque se ha hablado mucho en épocas previas a esto de que todo el Poder Judicial debe democratizarse y debe ser lineal absolutamente y que todos deben opinar en relación a todos los casos y en relación a todas las situaciones, pero la verdad es que una organización como el Poder Judicial no puede serlo siempre así, porque bien lo decían ahora, imagínense que el Fiscal General tuviera que estar convocando a los fiscales adjuntos para tomar decisiones sobre casos muy

concretos; la Fiscalía necesita más o menos un orden y una unidad en cuanto a la dirección hacia donde va el Ministerio Público en relación a las políticas de persecución y desde ese punto de vista yo estaría apoyando las tesis que se han presentado en relación a esto mismo, pero desde luego tiene razón la compañera a veces suena un poco extraño porque el discurso ha sido de democratización y aquí hay un clarísimo criterio de unidad y de dependencia jerárquica establecido como una construcción ideológica, pero es una decisión de la Corte en última instancia decidir si sigue todas las directrices en todos los campos o no. Yo en lo concreto apoyaría esta ley.”

Menciona la Magistrada León: “Solamente para aclarar dos aspectos del planteamiento que hacía, una a la que ya responde el Magistrado Arroyo, en el sentido de que más bien lo que habría que revisar es el tema de la Defensa porque independientemente de que en un caso haya necesidad de una mayor jerarquía que en otro, pues lo cierto es que en ambas instancias hay un jerarca que de alguna forma, llámesele coordinador, como dice el Magistrado Cruz, o Fiscal General como lo plantea la Ley de Ministerio Público, lo cierto es que al final de cuentas tienen a cargo un personal y desautorizar a quien lo tiene es muy difícil, sobre todo también difícil de comprender si para el caso del Ministerio se fortalece la figura y en el caso la Defensa se debilita, pero entonces creo que tendríamos que ir por una línea coherente y será en su momento cuando habrá que replantear en los términos en que ya aquí se dijo lo que

sucede en el caso de la Defensa.”

El Presidente, Magistrado Mora indica: “Vamos a tomar el voto. Tendríamos por incorporadas las observaciones que nos hace el Magistrado Jinesta, tanto en la propuesta de la Comisión como del Ministerio Público, sea para señalar que se deben acatar las órdenes o instrucciones y circulares específicas que el superior jerárquico imparta, en eso todos estamos de acuerdo. Entonces vamos a votar con respecto al proyecto de la Comisión del Ministerio Público y de la Magistrada Villanueva.”

Se procede a recibir la votación respectiva, y por mayoría dieciséis votos, **se dispuso:** Aprobar la redacción del artículo 17 conforme lo recomienda el Ministerio Público. Así votaron los Magistrados Mora, Rivas, Solís, Escoto, Aguirre, van der Laat, Vega, Ramírez, Chaves, Arroyo, Pereira, Armijo, Jinesta, Cruz y las suplentes Rojas Pérez y Fernández Vindas.

Las Magistradas León y Villanueva, emitieron su voto por aprobar la propuesta de redacción formulada por la segunda.

La Magistrada Varela votó por mantener la redacción del proyecto elaborado por la Comisión redactora.

- 0 -

Para el artículo 18 el Ministerio Público propone la siguiente redacción:

“Artículo 18.- Delegación y dependencia. Los funcionarios del

Ministerio Público actuarán siempre por delegación y bajo la dependencia del Fiscal General.”

Expresa el Presidente, Magistrado Mora: “En lo personal me parece que refleja mejor la propuesta del Ministerio Público, que la que hacemos en la Comisión.”

Sin objeción de las señoras y señores presentes, se acordó aprobar la redacción del artículo 18 conforme lo propone el Ministerio Público.

- 0 -

**SALEN LA MAGISTRADA FERNÁNDEZ Y EL
MAGISTRADO ARROYO.**

El Ministerio Público propone la siguiente redacción para el artículo 19:

“Artículo 19.- Intervención válida. A los miembros del Ministerio Público, para intervenir válidamente, les bastará comparecer ante los tribunales de justicia, instituciones u organismos públicos o privados, en los cuales deban ejercer actos propios de su cargo. Procederán oralmente, a menos que la ley requiera expresamente de la escritura.

De no contarse con registro escrito o con cualquier otro medio de grabación, de las argumentaciones de los fiscales, los jueces al resolver consignarán en sus resoluciones las razones expuestas por aquéllos.”

Manifiesta el Presidente, Magistrado Mora: “Creo que bien podríamos aceptar la propuesta del Ministerio Público en este caso.”

Sin objeción de las señoras y señores Magistrados presentes, se acordó aprobar la redacción del artículo 19 conforme lo propone el Ministerio Público.

- 0 -

Se entra al análisis del artículo 20, para el que el Ministerio Público propone la siguiente redacción:

“Artículo 20.- Desistimiento. El Ministerio Público, mediante dictamen fundado, tendrá facultad para desistir de sus recursos, excepciones, incidentes o articulaciones, aun cuando los hubiere interpuesto un representantes de grado inferior.”

Indica el Presidente, Magistrado Mora: “La diferencia está en que después de “articulaciones” en la Comisión ponemos “aun sí”, y la propuesta del Ministerio Público es “aun cuando”. Parece que en este caso también la propuesta del Ministerio Público mejora la redacción.”

Se dispuso: Aprobar la redacción del artículo 20 en la forma propuesta por el Ministerio Público.

- 0 -

ENTRA LA MAGISTRADA FERNANDEZ

Para el artículo 21 el Ministerio Público propone la siguiente redacción:

“Artículo 21.- Enmienda. El superior jerárquico podrá enmendar, mediante dictamen fundado, los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente.

Igualmente, una vez dictadas estas resoluciones o cualesquiera otras, dicho superior podrá ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento.

Independientemente de la petición formulada por el inferior, una vez dictada la resolución solicitada o cualquiera otra, el superior podrá ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento.”

El Presidente, Magistrado Mora, manifiesta: “Le solicitaría a don Francisco Dall’Anese que me aclare por qué el Ministerio Público incluye un párrafo último que me parece o incluye todo o es igual al párrafo penúltimo. No entiendo exactamente cuál es la diferencia.”

ENTRA EL MAGISTRADO ARROYO

Aclara el licenciado Dall’Anese: “Nosotros hemos topado con un problema práctico que es una trampa entre la ley y la interpretación del Tribunal de Casación. El Tribunal de Casación dice que se reconoce la potestad de enmienda del superior jerárquico, eso implica que los recursos de casación que se presenten contra las sentencias absolutorias que se dictaron por petición del Ministerio Público tienen que ser admitidos para su conocimiento, pero rechazados en cuanto al fondo siempre porque no habría interés en la impugnación. Entonces lo que nos dicen es reconocemos que la ley le da al superior jerárquico una potestad de enmienda, por eso no se puede declarar inadmisible el recurso, pero nunca se puede declarar con lugar porque el fiscal en juicio pidió la absolutoria y falta de interés. Esta es una trampa que hay, entonces para qué la ley le da al superior jerárquico llamase Fiscal o Fiscal Adjunto o Fiscal General, la potestad de enmienda presentando una casación si lo que le van a decir es que “resulta admisible pero nunca se declarará con lugar porque no hay interés”, para esa gracia, disculpen, quitamos el artículo y quitamos la potestad de enmienda porque un artículo que hace perder tiempo al superior

jerárquico para plantear un recurso, y lo único que le van a decir es “tiene derecho a que se le admita pero no a que se le declare con lugar”. De manera que lo que se pretende solventar con este último párrafo es esa interpretación que hace el Tribunal de Casación.

Lo que se agrega es el último párrafo nada más para tratar de salvar esta última situación, la dos primeras partes son exactamente iguales a las que propone la Comisión.”

Indica la Magistrada Fernández: “Desde que vi este agregado al artículo sabía por donde venía el señor Fiscal, precisamente porque el Tribunal de Casación mantiene este criterio, y lo mantiene conforme al artículo 177 del Código Procesal Penal y al 424 que dice que tratándose de la actividad procesal defectuosa, o las nulidades no podrá alegarla quien ha contribuido a ella; y el artículo 424 que se refiere a que en los recursos se requiere que haya agravio, y hemos considerado como puede haber agravio si el Ministerio Público que es uno, único, y lo hemos visto con esta cuestión jerárquica ha pedido absolutoria y después viene recurriendo en casación porque pretendía una condenatoria cuando lo que solicitó fue absolutoria, yo creo que simplemente es ser coherente, coherente con toda la normativa, yo no estoy de acuerdo con introducir este párrafo, pero aunque lo introdujéramos no cambia nada, porque ¿qué es lo que está diciendo? que “independientemente de la petición formulada por el inferior una vez dictada la resolución solicitada o cualquiera otra el superior podrá

ordenar otro representante del Ministerio Público en la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento”, sí, pero esto no quiere decir que vaya a haber agravio y que vayamos a reformar la legislación procesal penal que nos dice que nadie puede prevalerse o prevalecerse de su propia actuación. Pide una absolutoria al Fiscal y entonces ahora ponemos a otro Fiscal para que vaya a pretender una condena, ¿y por qué esto no puede ser?, bueno primero por la cuestión de lealtad, segundo por la unidad que hay en el Ministerio Público y en tercer lugar porque como va a ser que el juez tenga que prever una condena cuando el Ministerio Público pidió una absolutoria, cuando prácticamente -y en esto hay diferencias de oposiciones- pero no ha continuado con el ejercicio de la acción penal, y cómo va a ejercerse la defensa entonces suponiendo una condena que ni siquiera ha sido pedida. O sea todo esto crearía un problema que afectaría más allá de introducir este artículo, sin embargo yo diría que aun dejando este párrafo nada cambia, y que la posición que ha venido sosteniendo el Tribunal de Casación se basa precisamente en esa normativa, sobre los recursos.”

Adiciona el Magistrado Cruz: “Probablemente si se mantiene la interpretación que expresa la Magistrada Fernández, es cierto que tiene razón, a base de esa interpretación se anularía el efecto, asumo que el párrafo lo que pretende es tratar de corregir un problema práctico muy serio, tiene muchos matices el problema, yo estimo que el tema de la

lealtad procesal es un poco dudoso, hay muchos casos en que el propio imputado ha estado de acuerdo con un abreviado y luego formula casación, y nunca se ha dicho que esa deslealtad procesal deslegitima su pretensión, me parece muy bien en función de la tutela del imputado, pero también en función del otro aspecto, del otro tema, que es el de la unidad es muy probable que un fiscal por extrema ignorancia o por corrupción pida una absolutoria cuando no procedía, y ya estamos viendo esa posibilidad en algunos asuntos fuera de San José. De tal manera que me parece que la interpretación que señala la Magistrada Fernández es una interpretación que requeriría una modificación estructural o de las normas que ella señala del Código Procesal Penal, pero en todo caso lo resuelven. Yo creo que en algunas ocasiones realmente el Fiscal puede solicitar una absolutoria porque simplemente no tiene la capacidad para valorar bien -lo cual no es un problema ajeno al Poder Judicial por la gran cantidad de personas que se han tenido que incorporar-, pero bien podría ocurrir que a él se le ocurra una absolutoria porque simplemente tomó un acuerdo incorrecto, ilegítimo y lo solicita, entonces queda amarrado todo el organismo del Ministerio Público y su unidad en función de un acto espurio de un funcionario que en la contrapartida de la Defensa no se le aplican los mismos principios, lo cual me parece muy bien, pero sí estimo que efectivamente la Magistrada Fernández tiene razón en cuanto a que es probable que aun con ese párrafo no logre conjurar o resolver el criterio respetable que el Tribunal de

Casación Penal ha tenido, en todo caso creo que la explicación dada resuelve la duda que tenía el señor Presidente, en el sentido que ese párrafo parecía que sobraba, pero lo que pretende es puntualizar o señalar un problema serio. Yo recuerdo que en otra época había algunos fiscales que no les gustaba hacer casaciones, entonces pedían la pena, una pena que era condena pero la pena no les permitía ir a casación, entonces no se les podía obligar a que hicieran la casación, lo mismo puede pasar en esto y en el tema del proceso abreviado también se da una distorsión en función del tiempo del fiscal, algunos fiscales estiman que para que van a ir a un juicio prolongado que les va a quitar mucho tiempo y mucho esfuerzo y mejor acuerdan un abreviado por una pena mínima, lo cual distorsiona totalmente el tema del ejercicio de la acción penal que tiene una definición de parte del jerarca. Así es que las dos intervenciones, la de don Francisco señala el punto práctico y la de la de la Magistrada Fernández señala que es como un párrafo con una cuestión pírrica, porque el Tribunal va a seguir interpretándolo así. Pero nada más quizás es como un párrafo testimonial para establecer o señalar un problema que me parece que es serio, y una gran distorsión en el ejercicio, pensemos en casos muy importantes de mucha trascendencia social, económica o política en el que un fiscal pueda tomar una decisión de esta entidad, y queda el ejercicio de la acción penal en total imposibilidad de corregir ese yerro a través de un recurso.”

Señala el Magistrado Arroyo: “Yo quisiera compartir con todos los

compañeros y compañeras de esta Corte, un tema trascendental que está sucediendo con el proceso penal en Costa Rica, y es el de que hay una discusión a veces fuerte sobre qué modelo de proceso penal tenemos nosotros. Algunos criterios muy respetables, vía jurisprudencial, han ido afirmando que nosotros tenemos un sistema acusatorio casi puro, si es que eso existe en alguna parte del mundo; otros consideramos que más bien nosotros tenemos un proceso que enfatiza lo acusatorio, sigue manteniendo sin embargo institutos, instituciones y controles recíprocos entre jueces, fiscales, defensores, de manera que nosotros no podemos hablar por lo menos, y ese es el criterio que en este punto concreto ha sostenido la Sala Tercera, que nosotros podamos hacer interpretaciones como las que respetuosamente digo han hecho compañeros del Tribunal de Casación, y precisamente porque nosotros no podríamos o por lo menos no admitimos la posibilidad de que un fiscal por ignorancia o por corrupción, como lo ha señalado el Magistrado Cruz, pudiera simplemente hacer una solicitud que después no tenga ningún control, y ese es el control que nosotros creemos que puede y debe seguir teniendo el juez frente a una decisión y que no es cierto que nuestro sistema -por lo menos así lo sostenemos nosotros- deba vincularse a las solicitudes del Ministerio Públicos solo porque en un esquema acusatorio puro ese es el efecto que tiene una solicitud del Ministerio Público, la vinculación al juez de sus solicitudes. Esa discusión está ahí en el fondo del tema y creo que es lo que explicaría los distintos

criterios que hay sobre este asunto. Yo me quedaría con la propuesta de la Comisión, sin embargo, porque efectivamente me parece que este problema que es un problema procesal no conviene resolverlo a través de una norma como ésta, está el Código Procesal Penal que en su momento tendría que reformarse, pues habrá que reformarlo en orden al criterio de los compañeros de la casación penal o en orden a lo que la Sala sigue sosteniendo en este tema, pero me parece que no es conveniente meter un tema procesal tan particular en una norma como la que estamos discutiendo, así que mi posición va a ser mantener la posición de la Comisión y no el agregado que hace el Ministerio Público porque sí sería conveniente en último caso, que si el criterio de los jueces de casación y Magistrados de casación va a ser al final de cuentas que con el tiempo prevalezca la posición del Tribunal de Casación o de la Sala o nos mantengamos divididos por mucho tiempo, lo cierto es que es en esa instancia donde se tiene que ir definiendo esto y en último caso en la ley procesal, o sea, en el Código Procesal, que es el que directamente le atañe definir estos puntos.”

SALE EL MAGISTRADO ARMIJO.

Agrega la Magistrada Fernández: “Nada más para aclarar. Yo coincido con el Magistrado Arroyo que no sería esta normativa la idónea para tomar una posición sobre el punto, pero en realidad no es que en el Tribunal de Casación -nada más para aclararlo, estemos diciendo que el

sistema es acusatorio; en primer lugar no hay un sistema acusatorio puro en ningún lugar, y el de nosotros evidentemente es inquisitivo más bien, con algunos rasgos acusatorios diría yo; pero el problema no es de eso, el problema es de imparcialidad del juez que esa es una exigencia constitucional y no tiene nada que ver con un sistema u otro; pero la normativa en el fondo ha sido interpretada un poquito diferente pero no cambia, la Sala más bien se basa en la ausencia de agravio, porque la persona hizo tal solicitud entonces no hay agravio, como lo dice el Código, y alguna Sección del Tribunal de Casación más bien es la falta de acción, pero en el fondo la decisión no ha sido tan diferente tampoco. Yo sí estoy de acuerdo que pueden haber situaciones de corrupción que puedan ser un problema, pero los problema de corrupción ya se salen del sistema de la normativa común y corriente, ya el Código Procesal no ve los correctivos, sino que tendríamos que acudir a delitos o a desobediencia o a otros factores; no quiere decir que el fiscal esté, ya vimos antes como si hasta desobedece está sometido a sanciones muy estrictas, no es que la arbitrariedad podría quedar impune, también puede cometer delito por supuesto.”

Menciona el licenciado Dall'Anese: “Yo quisiera insistir porque este problema le causa un perjuicio enorme al Ministerio Público, por las razones que apuntaba el Magistrado Cruz, porque no se trata solo del tema de que el fiscal que actúa incorrectamente por ignorancia o por corrupción

tenga que ser disciplinado, es el problema de impunidad que se genera en el caso concreto, y es el problema de las víctimas que se ven afectadas también y que no hay forma de corregirlo. Yo creo -con todo respeto para el Tribunal de Casación- que están en un error de conflictos de normas, ellos recurren a normas generales para desaplicar una norma especial y por supuesto que esto no obedece a una técnica jurídica correcta, pero bueno yo solicitaría que algún Magistrado, ya que yo no lo puedo hacer, me ayudara sustituyendo del proyecto de Corte el segundo párrafo, e incluyendo el que nosotros ponemos como tercero para que quede más específica la regulación en el sentido de la potestad de enmienda jerárquica que tiene el Ministerio Público.”

Expresa el Presidente, Magistrado Mora: “A mi me parece que bien podríamos atender la solicitud de don Francisco y tener por sustituido el segundo párrafo por el tercero, al momento de que fuéramos a votar. Ahora, sigo pensando que la solución del tema, al igual que lo dijo el Magistrado Arroyo, no está propiamente en esta ley, sino que necesariamente debería darse en el Código Procesal Penal. Aquí me parece que no obstante la introducción de ese párrafo último, pues la interpretación que se le ha venido dando a las normas del Código Procesal Penal, aunque ahora no estemos de acuerdo con ellas, es la correcta, por eso al menos en mi caso yo voy a votar por la propuesta que hace la Comisión. Sí le pediría a don Francisco que en el párrafo primero hay una

diferencia, el Ministerio Público señala “mediante dictamen fundado” y la Comisión dice “mediante dictamen fundado y con indicación del error o errores cometidos”, ¿esta supresión que le hace el Ministerio Público tiene alguna razón?

Expone el licenciado Dall’Anese: “Hablar de dictamen fundado es más amplio que hablar de error o errores, los errores son los errores in procedendo, pero el dictamen fundado puede también basarse en el tema de las órdenes, circulares y de las instrucciones de las que señalaba el Magistrado Jinesta, de modo que extiende las razones por las cuales se puede hacer la enmienda.”

Continúa el Presidente, Magistrado Mora: “Tomaríamos el voto, la propuesta sería por la propuesta de la Comisión o la propuesta del Ministerio Público, entendiendo que el Ministerio Público sustituye el párrafo tercero y lo pone de segundo, eliminado el párrafo segundo.”

Se procede a resolver el tema y en la segunda votación, por mayoría de nueve votos, **se dispuso:** Aprobar la redacción del artículo 21 en la forma que lo propone la Comisión. Así votaron los Magistrados Mora, León, Aguirre, Villanueva, Chaves, Arroyo, Pereira y las Suplentes Rojas Pérez y Fernández Vindas.

Los Magistrados Rivas, Solís, van der Laat, Varela, Vega, Ramírez, Jinesta y Cruz, emitieron su voto por acoger la redacción recomendada por el Ministerio Público.

En la primer votación los Magistrados Mora, León, Aguirre, Villanueva, Chaves, Arroyo, Pereira y las Suplentes Rojas Pérez y Fernández Vindas; votaron por la propuesta de la Comisión.

Los Magistrados Rivas, Solís, Escoto, van der Laat, Varela, Vega, Ramírez, Jinesta y Cruz; lo hicieron por la propuesta de redacción del Ministerio Público.

ANTES DE RECIBIRSE LA SEGUNDA VOTACIÓN SALIÓ LA MAGISTRADA ESCOTO.

La Magistrada Villanueva agregó a su voto: “Yo pondría una constancia que cambio “podrá”, no le pongo el “deber” al Fiscal de hacerlo “deberá”.

- 0 -

En razón de no existir ninguna observación por parte del Ministerio Público al artículo 22, se aprueba conforme lo propone la Comisión.

- 0 -

Con relación al artículo 23, el Ministerio Público propone la redacción que de seguido se transcribe:

Artículo 23.- Integración. Integran el Ministerio Público:

- a) El Fiscal General de la República
- b) El Fiscal General Adjunto
- c) Los fiscales adjuntos
- d) Los fiscales
- e) Los fiscales auxiliares.

Indica el Presidente, Magistrado Mora: “Se cambia el epígrafe de

“órganos” por “integración”, pareciera que se puede atender la propuesta del Ministerio Público.”

Indica el Magistrado Arroyo: “Para recordar que esta ley restituiría el puesto de Fiscal General Adjunto, que en su momento fue condicionado a su extinción y que ahora la experiencia ha enseñado que es un puesto importante que debe existir, y que por supuesto con las funciones que luego se le establecen; pero que sí se tome nota de que efectivamente el Fiscal General Adjunto vuelve a ser una figura que acompaña al Fiscal General y que conforman juntos la cabeza del Ministerio Público.”

Menciona la Magistrada Villanueva: “Hay dos órganos que menciona la ley y no los veo aquí, que es el Consejo Fiscal y la Comisión Coordinadora con el Organismo de Investigación Judicial, que está contemplada en el artículo 4 y el Consejo Fiscal que está en el 25, y si es que no son órganos, no sé, pero ahí lo dice, la Ley sí dice respecto al Consejo Fiscal que es un órgano, dice que es un órgano asesor y no sé por qué no lo ponen ahí. Las dos son parte de la estructura.”

SALE EL MAGISTRADO RAMÍREZ.

El Presidente, Magistrado Mora indica: “Pareciera que tiene razón la Magistrada Villanueva, habría incluir las dos comisiones.

Expone el licenciado Dall’Anese: “Con todo respeto para la propuesta de la Magistrada Villanueva. Yo me opongo absolutamente a que se incluya como órgano del Ministerio Público a la Comisión Permanente

entre el Ministerio Público y OIJ. Ni siquiera el Ministerio Público tiene ingerencia directa entre los órganos de la Policía, que son subordinados del Ministerio Público, pero incluye a la Comisión donde el Director y el Subdirector de la Policía van a venir a aceptarse de igual a igual con el Fiscal General, entonces mejor pongamos al Ministerio Público como un Departamento del O.I.J. y cerramos el negocio, porque yo si creo totalmente contraproducente este tema. Hasta ahora no ha habido roces en tema de dirección funcional con don Jorge Rojas ni con sus subalternos, hemos separado muy bien las competencias, el Ministerio Público dice qué se hace, la policía establece cómo se hace y nos hemos respetado esas competencias, pero sí sé que históricamente ha habido la tentación de la policía de estar dirigiendo al Ministerio Público en algunos temas específicos, y yo en esto sí me opondría totalmente, yo no creo que el Ministerio Público tenga que tener un órgano donde está la policía dictando políticas, cuando es el Ministerio Público el que le tiene que dictar las políticas a la Policía.”

Agrega la Magistrada Villanueva: “Yo entiendo muy bien que de lo que no se habla no existe, pero resulta que el artículo 4 está contemplando esa Comisión, y si está ahí hay que darle algún rango, no desaparece o no se le ponen otras funciones, las funciones están dadas en el artículo 4, lo dice muy claramente, nadie está variando eso, sino que algo que se pone pues debe existir o debe visualizarse en la estructura, nada más es

visualizar, nadie está diciendo quién manda a quien, ni está variando las funciones, nada más tenemos una instancia y démosle un lugar donde sea con las mismas funciones pero no hay ninguna variación de sus atribuciones, o no es esa mi propuesta, aunque tengo por otro lado otra propuesta en relación con la policía, para no invisibilizarla, no me parece que la policía deba de estar invisibilizada en realidad en el fondo de lo mío si tiene razón no creo que deba estar invisibilizada, pero la cuestión es que viene el artículo 4, veamos que dice el artículo 4: *“El Fiscal General podrá requerir informes de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial cuando exista lentitud o deficiencias en algún departamento o sección de ese Organismo. En estos casos, cuando lo estime conveniente, el Fiscal General podrá establecer las directrices y prioridades que deben seguirse en la investigación de los hechos delictivos.”* y vemos aquí la parte que nos interesa: *“...Existirá una comisión permanente, integrada por el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial y dos funcionarios más de cada uno de estos entes, designados por sus respectivos jefes,”* ¿y para qué?, lo dicen ustedes: *“con la finalidad de coordinar funciones y evaluar, periódicamente, la labor.”* esa es la función que tiene ese órgano, *“Dicha comisión la presidirá el Fiscal General. Además de lo anterior, el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial, y los directores de las policías administrativas, se reunirán periódicamente para coordinar estrategias y*

políticas por seguir en la investigación de los delitos.” Lo que yo pretendo es que se visualice esto, pero nadie le está cambiando las funciones, ni diciendo quién obedece a quién fuera de lo que dice esa norma, es nada más con esa idea. Pues con la misma idea de visualizar algo que existe donde sí se pone que es un órgano, porque yo creí que me iban a decir que no era un órgano, y vamos entonces al artículo 25, el cual sí dice muy claramente que *“El Consejo Fiscal del Ministerio Público será el órgano asesor del Fiscal General de la República.”* ¿Y aquí de qué estamos hablando?, ¿qué dice de la organización artículo 23? y ahí no veo al Consejo Fiscal. Es simplemente eso lo que estoy proponiendo que no veo que tenga que ser un cambio de nada en el fondo.”

El Magistrado Cruz dice: “Tal vez la preocupación de don Francisco tiene una raíz histórica y en todo caso en la relación entre Ministerio Público y Policía ha sido muy compleja y difícil. Al final de cuentas esa Comisión que pareciera que tiene que ver con la dirección funcional pues es una negociación, porque políticamente la policía siempre ha sido más importante que el Ministerio Público. Yo recuerdo una vez cuando estaba en la Fiscalía General, que yo convoqué al Director de la Policía Judicial y no llegó a reunirse conmigo; a él le pareció que la convocatoria del Fiscal General pues era probablemente la convocatoria de algún vecino indispuerto con la actividad de la Policía en esta zona y que no tenía que ir, y nunca me dio una explicación. El peso de la policía judicial ha sido muy

grande y lo es todavía, las dificultades que recuerdo que existieron en el año 86, cuando creo que estaba don Luis Paulino de Ministro de Justicia, y yo me atreví a incluir una norma que establecía una jerarquía sobre la Policía Judicial, me originó a mi muchos problemas en la Asamblea y una reacción muy subterránea de los jefes de la Policía de aquella época. De tal manera que esto es materia de nuevo extremadamente vidriosa, al punto que por eso Perfecto Andrés y Ferrayoli, dicen que los sistemas penales son en muchos sentidos lo que la Policía es y que los jueces muchas veces lo que han hecho es legitimar las actuaciones policiales. Y voy más lejos, me llama la atención porque el tema de la Policía es un tema apasionante, por ejemplo, Foucault dice que la prisión es un instituto policial, no dice que fue creado para la rehabilitación, es un instituto policial, de tal manera que bajarle el protagonismo a la policía no es asunto fácil. En Honduras, por ejemplo, al ex Fiscal General Orellana le dieron la dirección funcional y esto de dirección funcional es para que haya o no cunda la incertidumbre, de que vaya a cundir un tema de incertidumbre, pero en el fondo es porque hay una resistencia institucional muy grande a la Policía a ser sometida a la dirección funcional, que no es dirección funcional, es dirección, entonces quizás aquí la reacción de don Francisco, tiene elementos históricos del pasado muy fuertes que me parece que eso de la dirección funcional es una negociación, pero la verdad es que en sentido genuino el sistema que con tanta idealmente se estableció para que hubiera una verdadera policía

judicial, cosa que no se ha logrado en Latinoamérica y yo creo que Costa Rica es un país en eso que de nuevo es otra área muy importante y tiene un gran liderazgo. La policía judicial tiene que tener una subordinación al Ministerio Público; recuerdo por ejemplo, que cuando propuse la norma de la Dirección sobre la Policía directamente y hay que recordar que primero surgió la Policía Judicial, surgió la tesis casi como de recuadro en los anales de los derechos humanos, que es que fuera necesario que la Policía fuera independiente porque era como un factor de garantía para los derechos de los imputados, bueno, esos argumentos a veces tienen mucho peso, de tal manera que a mí me parece que tal como está el artículo que menciona la licenciada Villanueva sobre el tema de la coordinación, es una negociación, porque cuesta mucho que el Ministerio Público tomara su verdadero protagonismo, que no lo pudo tomar durante muchísimos años y ha habido resistencia pasiva en el pasado respecto de esto; a mí me parece que no es necesario la inclusión que se señala porque al fin y al cabo el artículo que cita la Magistrada Villanueva es un artículo de negociación, y una coordinación no significa que lo convierte en un órgano; yo creo que la reacción de don Francisco tiene tal vez elementos simbólicos por lo que ha significado la relación entre los órganos jurisdiccionales, el órgano requirente y la policía. Reitero que es un tema fascinante, complejo y ya se decía en el año 87 en el informe sobre derechos humanos que tantas veces cito, que coordinó Zaffaroni con el ILANUD, se hablaba del tema de la

policialización del sistema penal, así es que estamos hablando y me parece muy bien la sugerencia que hace la Magistrada Villanueva, porque ella está de nuevo oyendo a otro nervio neurálgico, otro elemento neurálgico en la definición del órgano requirente. De tal manera que, efectivamente puede ser que lo que ella dice no tiene el efecto práctico, pero si tiene un efecto simbólico importante. La coordinación de la policía judicial al Fiscal General en Costa Rica ha sido un tema que se ha logrado resolver, en Centroamérica no se ha logrado resolver; yo diría que casi en todos los países de la región y aun los españoles hablan de ese tema como una cuestión a alcanzar, así que me parece que sería inconveniente tomando en cuenta en todo caso que son muy atinadas las observaciones que desde el punto de vista estrictamente racional hace la Magistrada Villanueva, pero me parece que tiene un efecto simbólico significativo. No ha sido nada fácil políticamente que la Policía Judicial se someta a la Dirección Funcional, que es un invento digamos Dirección Funcional para que la Policía no se sienta invadida en esa función que le ha correspondido, y claro, para muestra un botón, se puede tomar el presupuesto de la Policía, el presupuesto del Ministerio Público, o en el pasado lo que era desde el punto de vista del apoyo institucional de la policía y del Fiscal General y se pueden deducir que ha significado. Yo recuerdo que el apoyo que tenía hasta hace pocos años el Director General de la Policía Judicial, era mucho mayor que el Fiscal General, así que me parece que ese es el telón de fondo

del tema que plantea la Magistrada Villanueva y de la tesis que señala don Francisco.”

El Magistrado Arroyo manifiesta: “Ya ha sido suficientemente ilustrativa la intervención del Magistrado Cruz. Yo quisiera agregar que en efecto a mí me parece pertinente la inclusión del Consejo Fiscal como un órgano dentro del listado que se hace en el artículo 23, y no así esta Comisión Coordinadora porque efectivamente esa es una instancia sui géneris que no integra al Ministerio Público y que como bien se ha dicho, es la instancia que ha permitido resolver un problema muy complejo en esto del sistema penal y la relación entre policía, Ministerio Público y Jueces. La verdad es que en efecto la solución que Costa Rica ha logrado tener es un delicado equilibrio entre la necesidad de fortalecer el Ministerio Público, la necesidad de reconocer el protagonismo que tiene la Policía en todo este tema y la importancia que tiene de darle alguna solución a esto, tanto es así que quizá con la reforma del 96, vigente a partir del 98, uno de los temas fundamentales fue este y nos llevó años, les estoy diciendo hasta cinco o seis años después, es decir, hasta muy recientemente lograr coordinar al Ministerio Público con la Policía Judicial; me parece que estaríamos metiendo el bisturí en un tema que más allá del valor simbólico pueda tener puede volver a traer a la discusión una gran cantidad de cuestiones que con mucho tino, con mucha paciencia y con mucha sabiduría, el sistema penal costarricense ha ido logrando resolver. Yo

insistiría en que la dirección funcional tiene un órgano coordinador que es esta Comisión Mixta que se instituye en el artículo 4º, que esa Comisión Coordinadora no es un órgano que integra el Ministerio Público y que por tanto debería de quedar fuera. En concreto señor Presidente yo me permito mocionar para que entre los órganos del Ministerio Público se considere en tercer lugar al Consejo Fiscal, y que sí, no podemos darnos el lujo de introducir como órgano integrante del Ministerio Público una instancia que es simplemente coordinadora entre dos distintos entes.”

Adiciona el licenciado Dall’Anese: “No creo que la posición mía sea un asunto de epidermis, es un asunto simplemente de la policialización del Estado, en Costa Rica la policía es muy visible, es muy simbólico que de los tres Edificios que forman el Circuito Judicial el del centro es el de la Policía, el Ministerio Público está arrimado en el Edificio de Tribunales de Justicia, no tiene edificio propio siquiera. Para acceder a la oficina de don Jorge Rojas y los miembros de la Comisión de la Policía saben que esto es cierto, tienen que pasar algunas puertas de seguridad y varias secretarías y para llegar a mi oficina posiblemente ustedes llegarán y tocarán mi puerta y yo les voy a abrir. Esa es la diferencia que marca la notoriedad de la Policía, el poder de la Policía y el poder que tiene el Ministerio Público. Yo suscribo en todo lo que señaló el Magistrado Cruz, y nada más es para aclarar que yo no me opongo a que el Consejo Fiscal esté en esta lista, pero sí la Comisión de Policía. Introducir funcionarios de la policía ya como

órgano del Ministerio Público, supone ya institucionalizar lo que ya es evidente por los edificios, por los recursos, por el poder y por todo lo que tiene la Policía, nada más quería hacer notar esto y reiterar la solicitud original.”

Expresa el Magistrado Jinesta: “He escuchado aquí razones de muchísimo peso acerca del tema de la instancia de coordinación, y quisiera agregar desde el punto de vista del derecho administrativo de la organización que lo que son instancias de coordinación, ínter orgánicos o ínter subjetivos, en sentido estricto no son órganos ni forman parte de la estructura de un ente público de un órgano, porque están creados precisamente para establecer canales de comunicación y de coordinación, pero estas comisiones o instancias de coordinación evidentemente no ejercen las dos funciones clásicas, ni de gobierno que le correspondería al jerarca, ni por supuesto labor de administración operativa ya se a en la vertiente de administración consultiva O en su vertiente de administración de fiscalización. De modo tal que desde el punto de vista del derecho de la organización parece ser, y esto coincidiría desde otra perspectiva con las conclusiones o las propuestas que se han hecho acá de no incluir esa comisión dentro de la estructura del Ministerio Público, porque efectivamente no tiene carácter de órgano decisor ni de órgano operativo.”

Indica el Presidente, Magistrado Mora: “Magistrado Jinesta, ¿su posición sería concurrente con la de el Magistrado Arroyo, de incluir el

Consejo Fiscal solamente?”

Aclara el Magistrado Jinesta: “Sí porque el Consejo sí tiene una función consultiva típicamente administrativa.”

Continúa el Presidente, Magistrado Mora: “Tomaríamos el voto, sería por la propuesta de la Magistrada Villanueva o por la propuesta del Magistrado Arroyo. La de la Magistrada Villanueva es para incluir a los dos y la del Magistrado Arroyo es para incluir a solo uno.”

ENTRA LA MAGISTRADA ESCOTO.

Expresa el Magistrado Chaves: “Son coincidentes la de la Magistrada Villanueva y el Magistrado Arroyo, en cuanto al Consejo Fiscal, la diferencia sería en cuanto a la Comisión Consultiva.”

Sin objeción de las señoras y señores Magistrados presentes, se acuerda integrar dentro de los órganos del Ministerio Público, al Consejo Fiscal.

Se procede a continuación a recibir la correspondiente votación, en el sentido de si se acoge o no la propuesta de la Magistrada Villanueva, para que también se incluya en el artículo 23 a la Comisión de enlace a que se refiere el artículo 4; y por mayoría de trece votos, **se dispuso:** No acoger la propuesta de la Magistrada Villanueva, y por ende no incluir la referida Comisión en el artículo 23. Así votaron los Magistrados Mora, Rivas, Solís, Aguirre, van der Laat, Varela, Vega, Chaves, Arroyo, Pereira, Jinesta, Cruz y la Suplente Fernández Vindas.

Las Magistradas León, Escoto, Villanueva y la Suplente Rojas Pérez, emitieron su voto por aprobar la propuesta formulada por la tercera.

- 0 -

Para el artículo 24 el Ministerio Público propone la siguiente redacción:

“Artículo 24.- Estructura básica. El Ministerio Público se organizará en fiscalías adjuntas, que actuarán en un determinado territorio o por especialización, según se requiera para un buen servicio público. Serán creadas, modificadas, fusionadas o disueltas por el Fiscal General y podrán ser permanentes o temporales.

A las fiscalías adjuntas se adscribirán las fiscalías y las fiscalías auxiliares necesarias, según la actividad o el territorio en que deban cumplir sus funciones.

Estas oficinas tendrán el personal de apoyo indispensable para desempeñar, adecuadamente, su función.

Disposición final.- Las Fiscalías Adjuntas creadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, continuarán brindando el servicio público tal como les fuera acordado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24 anterior.”

Menciona el Presidente, Magistrado Mora: “En el artículo 24 conlleva una modificación que le agrega la propuesta del Ministerio Público, que es después de crear las fiscalías adjuntas también modificarlas funcionarlas o disolverlas. Me parece que la propuesta estaría de acuerdo también a las funciones que tiene la Corte en relación con los tribunales; si no hubiera ninguna observación podríamos aceptar esa parte. Y después trae una disposición final que también estimo que podríamos acordar, que es sobre el mantenimiento de las ya creadas.”

Se acordó: Aprobar la redacción del artículo 24 en la forma

propuesta por el Ministerio Público.

- 0 -

A las 11,30 horas finalizó la sesión.