

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

SEDE HEREDIA

CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

“Dificultades en la investigación del delito de peculado”

ELABORADO POR

CARLOS MANUEL JIMÉNEZ ROBLETO

HEREDIA, COSTA RICA

AÑO

2018

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Heredia, de 17 de marzo del 2018

Sres.
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado:

“Dificultades en la investigación del delito de peculado” elaborado por el estudiante: **Carlos Manuel Jiménez Robleto**, como requisito para que el citado estudiante pueda optar por el grado académico **MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



MSc. Miguel E. Fernández Calvo

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL LECTOR DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Heredia, de 17 de marzo del 2018

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado:

“Dificultades en la investigación del delito de peculado” elaborado por el estudiante: Carlos Manuel Jiménez Robleto, como requisito para que el citado estudiante pueda optar por el grado académico **MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,

Msc. Irena Barrantes Mora

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL FILÓLOGO TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Heredia, 17 de marzo del 2018

Señores
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado **“Dificultades en la investigación del delito de peculado”** elaborado por el estudiante **Carlos Manuel Jiménez Robleto**, como requisito para que el citado estudiante pueda optar por el grado académico **MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Corregí el trabajo en aspectos tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Suscribe de ustedes cordialmente,



Prof. Mario Boza Chacón. Filólogo
Afiliado al Colegio de Licenciados y
Profesores N°5034. Cédula 103580444



“Carta Autorización del autor(es) para uso didáctico del Trabajo Final de Graduación”

Vigente a partir del 31 de Mayo de 2016

Instrucción: Complete el formulario en PDF, imprima, firme, escanee y adjunte en la página correspondiente del Trabajo Final de Graduación.

Yo (Nosotros):

Escriba Apellidos, Nombre del Autor(a). Para más de un autor separe con " : "

Carlos Manuel Jiménez Robleto

De la Carrera / Programa: **Maestría Profesional en Derecho Penal**
autor (es) del (de la) *(Indique tipo de trabajo):* **Trabajo Final de Graduación**
titulado:

“Dificultades en la investigación del delito de peculado”

Autorizo (autorizamos) a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI o Biblioteca), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página web institucional, así como medios electrónicos en general, internet, intranet, DVD, u otro formato conocido o por conocer; así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos dentro o fuera de la Red Laureate, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley No. 6683 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información; únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos de la obra en caso de usar información textual o paráfrasis de esta.

La presente autorización se extiende el día *(Día, fecha)* 17 del mes marzo del año 2018 a las 9:00 . Asimismo declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: que soy el autor(a) del presente trabajo final de graduación, que el contenido de dicho trabajo es obra original del (la) suscrito(a) y de la veracidad de los datos incluidos en el documento. Eximo a la Universidad Latina; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente, por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo, de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.

Firma(s) de los autores *Según orden de mención al inicio de ésta carta:*

RESUMEN EJECUTIVO

Los delitos de la función pública ostentan un grado de punibilidad que necesariamente se aplica de forma férrea y a menudo, ejemplarizante, con la finalidad de demostrar que en efecto, el sistema no va a permitir que sus funcionarios o servidores, fallen en su deber de lealtad hacia el mismo. El delito de peculado es una suerte de categoría en la que se puede incluir a quienes desvían su íter en el ejercicio de la función pública. La sanción contemplada para este tipo penal, si bien es jurídico penal, tiene repercusión en otras esferas, puesto que conlleva una sanción accesoria de inhabilitación de cargos públicos y suele traer consigo el reproche social en conjunto con la noción generalizada de que el aparato institucional está funcionando de manera defectuosa. Sin embargo por ser un delito no convencional presenta una serie de particularidades en su investigación como lo es el tipo de evidencia, la forma compleja de comisión del hecho delictivo, la cantidad de imputados en la comisión del delito, entre otros, que obligan necesariamente a que el personal encargado de las investigaciones este debidamente capacitado, aunado a que se requiere contar con suficiente recurso humano y económico para poder hacer una lucha efectiva a este tipo de corrupción.

Ahora teniendo claro que en la investigación del delito de peculado nos enfrentamos a particularidades especiales que lo convierten en un delito no convencional, el presente trabajo de investigación tiene por objetivo principal determinar y analizar las dificultades para la investigación de los delitos de peculado, como uno de los delitos que forma parte del fenómeno delincencial de corrupción pública, en primer lugar se efectuarán algunas precisiones teórico - conceptuales en torno al concepto y fenómeno de corrupción pública.

Asimismo, dado que parte de la hipótesis de trabajo plantea la posibilidad de que este tipo de delincuencia presente características propias de la delincuencia no convencional, conviene efectuar una aproximación al concepto de delitos no convencionales. De seguido, se hará un análisis del tipo penal de peculado, su regulación normativa en Costa Rica. Por último, relacionado con los elementos objetivos y subjetivos que se deben probar para la demostración del tipo penal.

Para cerrar con el análisis de las dificultades prácticas y teóricas en la investigación del delito de peculado y específicamente por parte de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción así como de la Unidad Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial.

TABLA DE CONTENIDOS

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN	ii
CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL LECTOR DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN.....	iii
CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL FILÓLOGO TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN	iv
“CARTA AUTORIZACIÓN DEL AUTOR PARA USO DIDÁCTICO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN”v	
RESUMEN EJECUTIVO.....	vi
CAPITULO 1	3
I.- PROBLEMA Y PROPÓSITO	3
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
III. JUSTIFICACIÓN.....	6
IV.- OBJETIVOS GENERALES.....	7
V.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
CAPITULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	8
1. Corrupción pública	8
2. Delito de peculado	13
3.- Investigación del delito de peculado.....	16
4.- PAUTAS GENERALES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE PECULADO	20
4.1.1. Fijación de Objetivos	21
4.1.2. Recolección de información.....	21
4.1.3. Análisis de la información existente.....	22
4.1.4. Realización de investigación patrimonial. (en aquellos casos en que se amerite)	22
4.2 Dificultades en la investigación del delito de peculado por parte de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción:	23
4.3. Dificultades en la investigación del delito de peculado por parte del Organismo de Investigación Judicial.....	25
CAPITULO III: METODOLOGÍA	27
I.- Paradigma Interpretativo.....	27
II.- Enfoque Metodológico.....	28
III.- Método de Investigación: Instrumento aplicado.....	29
IV.- Descripción del contexto del sitio, en donde se lleva a cabo	30
V.- Las fuentes de información	30
VI.- Técnicas e instrumentos de la investigación empleados en el presente proyecto	31

CAPITULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	32
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	34
CAPITULO VI: PROPUESTAS.....	37
Bibliografía	39
ANEXOS	43

CAPÍTULO 1

I.- PROBLEMA Y PROPÓSITO

El problema como se describirá infra, deviene del fenómeno de la corrupción en la función pública, el cual es un fenómeno delincuencial prácticamente intrínseco en las sociedades. Este se da en el marco de relaciones de poder, siendo que el abuso del poder degenera muchas veces en corrupción y, precisamente, dado ese marco de poder en que se desenvuelven los actos criminales de corrupción, con muchas posibilidades, pueden resultar impunes.

La impunidad no es un accidente, no es un resultado fortuito, es inherente al abuso de poder (...). “(...) el abuso del poder siempre desarrolla acciones u omisiones que garanticen la impunidad. La indisoluble relación entre impunidad y corrupción son los dos extremos de la misma lacra: el abuso del poder. (Cruz, 2004, p. 19)

Lamentablemente, a pesar de los graves efectos sociales, políticos y económicos con que viene aparejada la corrupción, en razón de los sujetos que la realizan, del poderío económico que estos detentan, de las altas esferas de poder político y económico en que se desenvuelven y la complejidad con que se llevan a cabo estos actos delictivos, en la mayoría de los casos se dificulta una eficaz y certera investigación de los delitos de corrupción, de tal manera que se individualice a los responsables y se visibilice el modo de operar. En este sentido, el Dr. Fernando Cruz (2004) considera que:

Una visión real del comportamiento efectivo del sistema penal, permite comprender que la impunidad de la criminalidad dorada, incluida la corrupción, es una tendencia estructural del sistema. En el caso de la policía, su diseño político e histórico tiende a invisibilizar los hechos delictivos vinculados con el abuso de poder, pues su perfil tradicional se orienta hacia la persecución de delincuencia convencional, especialmente los delitos contra la vida y en menor medida, los delitos contra la propiedad, de manera que es indiscutible que la actividad policial no está preparada para enfrentar, técnica y políticamente la investigación de los actos vinculados con el abuso de poder. El origen social de jueces, policías y fiscales, su lejanía frente a las grandes esferas de poder, las debilidades de los sistemas de nombramiento y ascenso son factores que dificultan notablemente, la capacidad de acción y

la actitud que deben asumir todos los actores del sistema penal cuando se produce un hecho delictivo. (p. 20)

De igual manera, debemos acotar que la investigación y descubrimiento de casos de corrupción, precisamente por sus efectos dañinos en el nivel social y económico, resultan de particular interés no solo a nivel nacional sino a nivel internacional. Al respecto se ha indicado:

Existen razones de tipo tanto formal (una mayor percepción del problema de la corrupción) como material (mayor presencia del fenómeno en las sociedades y economías actuales) para explicar el interés por el estudio de los efectos macroeconómicos de la corrupción. En el primer sentido, los últimos años se han caracterizado por el descubrimiento y divulgación de casos significativos de corrupción, el protagonismo del tema en los discursos pronunciados en las reuniones anuales del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, así como la formación de grupos de estudio sobre la corrupción en ambas instituciones, los profundos análisis que aparecen en los Informes sobre el Desarrollo Mundial de finales de los años noventa y la creciente influencia de la organización no gubernamental Transparencia Internacional dedicada a combatir la corrupción y entre cuyas actividades destaca la publicación de índices de percepción de la corrupción y de pagadores de sobornos [...] (Muriel Patino, p. 37).

En este mismo sentido, la existencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción resulta un precedente claro de la relevancia que ha adquirido el tema en el nivel mundial. Este instrumento internacional también conocido como Convención de Mérida, entró en vigor el 14 de diciembre de 2005 y en su artículo 1 establece las finalidades de su instauración, entre éstas:

a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción.

b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos.

c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos (United Nations Organization, sitio web, 2017)

En Costa Rica esta normativa internacional tiene plena vigencia, pues el país firmó la Convención en Mérida el 10 de diciembre de 2003, la Asamblea Legislativa, mediante Ley N° 8557 del día 29 de noviembre del 2006, publicada en La Gaceta N° 242 del 18 de diciembre del 2006 la aprobó y el instrumento fue ratificado por la Presidencia de la República entrando en vigencia el 9 de enero de 2007. Esta convención se ocupa de regular temas como medidas preventivas, penalización de actos de corrupción, cooperación internacional, recuperación de activos y asistencia técnica e intercambio de información.

Preocupados asimismo por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados,

Convencidos de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella,

Convencidos también de que se requiere un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción, (...) (United Nations Organization, sitio web, 2017)

Queda plasmada así la preocupación de la comunidad internacional por abordar los casos de corrupción de una manera amplia, con el fin de minimizar los efectos dañinos que ésta necesariamente genera en todos los países y que, cada vez más, en razón del fenómeno de la globalización, traspasa las fronteras de lo nacional, convirtiéndose en un tema de relevancia mundial.

Partiendo de que el presente trabajo de investigación tiene por objetivo principal determinar y analizar las dificultades para la investigación de los delitos de peculado, como uno de los delitos que forma parte del fenómeno delincencial de corrupción pública, se plantea si la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción del Ministerio Público y la Unidad de Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial enfrentan dificultades para la investigación del delito de peculado, determinando por las posibles razones consideradas desde el punto de vista teórico como empírico.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema desde la dimensión teórica plantea ¿si el delito de peculado, como parte del fenómeno delincencial de corrupción pública, presenta características que dificultan su investigación por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial?

Y desde la dimensión empírica se busca determinar si la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y la Unidad de Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial tienen dificultades para la investigación del delito de peculado en razón de: 1) el tipo y la cantidad de evidencia objeto de análisis, 2) la falta de especialización y capacitación del personal encargado de dirigir las investigaciones, 3) la insuficiencia de recursos económicos y humanos.

Tenemos, entonces, que son múltiples los factores que pueden incidir en la impunidad del delito de peculado, al empezar por las características propias de este tipo de delincuencia, considerada delincuencia no convencional y propia de los delitos de cuello blanco. Asimismo, los modelos estructurales y organizativos de los órganos de encargados de la investigación, como la Policía Judicial y el Ministerio Público, así como la predisposición histórica a invisibilizar este tipo de delincuencia, potenciado por las dificultades que plantea su investigación y la gran cantidad de recursos que se requiere para que esta sea efectiva, pueden incidir, en alto grado, en la impunidad que se genera respecto de la corrupción en la función pública.

III. JUSTIFICACIÓN

El trabajo encuentra justificación al determinar si, el modelo estructural y de organización del Sistema Judicial Costarricense, propiamente en cuanto a sus órganos de investigación (Ministerio Público y Organismo de Investigación Judicial), resulta acorde con las exigencias del fenómeno de la delincuencia de corrupción en la función pública, o si, por el contrario, a pesar de existir gran cantidad de normativa que regula la penalización de las conductas, en la práctica judicial real, el descubrimiento y averiguación de estos hechos se dificulta, pues no se visibiliza el tratamiento diferenciado que requiere ni se le brinda las herramientas que requieren los órganos de persecución penal, para la investigación de este tipo de criminalidad.

IV.- OBJETIVOS GENERALES

Dimensión teórica

- Determinar si el delito de peculado, presenta características particulares que generan dificultades para su investigación por parte del Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial.

Dimensión empírica

- Establecer cuáles dificultades enfrentan la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción del Ministerio Público y la Unidad de Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial para la investigación de los delitos de peculado.

V.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Dimensión teórica

- Examinar y estudiar el delito de peculado como uno de los delitos de corrupción en la función pública.

- Identificar si los delitos de peculado pueden considerarse delincuencia no convencional o delitos de cuello blanco.

- Determinar si las características particulares del delito de peculado generan dificultades para su investigación.

Dimensión empírica

- Determinar si existen dificultades para la investigación de los delitos de peculado en la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción del Ministerio Público.

- Establecer si existen dificultades para la investigación de los delitos de peculado en la Unidad Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial.

- Identificar cuáles son las dificultades para la investigación de los delitos de peculado.

- Identificar las dificultades y clasificarlas por criterios, de tal manera que posibilite determinar su origen y la clase de dificultad.

- Proponer posibles soluciones para las dificultades establecidas, según los criterios de clasificación.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

1. Corrupción pública

Si bien la palabra “corrupción” desde el punto de vista gramatical puede definirse de una manera específica -como ya veremos- lo cierto es que la corrupción como fenómeno delincinencial tiene muchas aristas y factores de estudio que permiten enfocar el tema desde distintas perspectivas.

De esta manera, antes de brindar un concepto de corrupción, debe advertirse que el término es relativo y su delimitación teórica depende de una serie de factores, por lo que puede afirmarse que no existe un concepto único de corrupción, como lo destaca Barahona (2004):

Cualquier aproximación conceptual al fenómeno de la corrupción, se encuentra predispuesta por un cierto grado de relativismo, esto por cuanto “la imagen” de la corrupción depende del trasfondo cultural, económico, político y social que se le atribuya. En ese sentido, la corrupción se percibe de manera distinta según las capas sociales. Y es que no puede ser de otra manera, porque no es lo mismo la corrupción que sobreviene en los medios empresariales y en ciertas esferas altas del poder público, o en todo caso, entre estos dos sectores, que la que ocurre entre mandos medios e incluso bajos y un simple usuario de un servicio que bien puede ser público o privado. (p. 56).

Ante tales circunstancias, queda claro que no es tarea fácil, definir el término de corrupción. Debe admitirse, en primer lugar, que el concepto que se adopte está sometido y se deriva de un contexto particular (condiciones culturales, económicas, políticas, sociales, entre otros), e incluso de un área específica. No obstante, de manera genérica, puede servir como un primer acercamiento la definición literal-gramatical de la palabra que brinda la Real Academia Española(RAE, sitio web 2018), que, en lo que aquí nos interesa, la define como:

Acción y efecto de corromper...En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores. En cuanto a lo que se entiende por corromper,

este mismo Diccionario lo define como “alterar y trastocar la forma de algo”, “echar a perder, depravar, dañar, pudrir”, “sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”, “pervertir o seducir a alguien”, entre otras acepciones. (RAE sitio web 2018)

Simonetti (1995) explica que la corrupción tiene una doble estructura, por cuanto requiere como mínimo de dos partícipes en el acto, primero, el corruptor y por otro lado, el corrupto, quién es al final, la que se echa a perder, se pudre y se corrompe (p. 176).

En un sentido estricto, la corrupción consiste en volver privado lo que es público, porque hay una apropiación de lo que debe ser de todos, generalmente resultante del abuso de la prerrogativa que alguien ejerce sobre el monopolio de su uso. Se privatiza lo que por definición, no puede ser privado; o se utilizan en situaciones públicas los procedimientos privados, lo que significa simplemente un apartamiento de los modos de comportamiento socialmente exigibles para la situación de la que se tratare.

Por eso, no cualquiera puede ser corrupto, ni mucho menos corruptor en el sentido antes indicado. El poder, la ubicación social y la capacidad de maniobra necesarios como para producir estos efectos no se encuentran al alcance de todo el mundo, como así tampoco la ubicación privilegiada de acceso a la resolución de las situaciones que tiene el funcionario. (Simonetti, pp.182)

La doctrina y los entes internacionales abarcan un concepto amplio de corrupción, con puntos en común entre las delimitaciones que cada autor y organización realiza del término. Por ejemplo, Rowland (1998) define el fenómeno como aquel “por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa” (p. 3). Corrupto es, entonces, dice el autor, “el comportamiento desviado de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal” (Rowland, p. 3).

Por su parte, Kaufmann y Gray (1998) dan una definición un poco más amplia del concepto, en la que indican, un catálogo de conductas que pueden incluirse dentro del espectro del término:

Una definición general de la corrupción es la utilización de un cargo público en beneficio propio. Ello incluye el soborno y la extorsión, en los que necesariamente intervienen al menos dos partes, y otros actos delictivos que un funcionario público puede

cometer por sí solo, como el fraude y la malversación de fondos. La apropiación de fondos públicos para uso privado y la malversación de fondos públicos por políticos y altos funcionarios suponen un perjuicio tan claro y directo para el desarrollo económico de un país que no es necesario analizar en detalle su impacto. El análisis del soborno de funcionarios públicos por particulares y, sobre todo, su efecto en el desarrollo del sector privado es, en cambio, más complejo. (Kaufmann & Gray, p. 7).

La delimitación hecha por Fabián (2008) abarca el concepto desde una perspectiva criminológica, al analizar el impacto que genera para distinguirlo como delitos sin víctima:

Con el término corrupción se suele dar nombre a la oferta o la prestación directa o indirecta a un servidor público de una ventaja indebida, pecuniaria o de otro género, con la finalidad de inducirlo a ejecutar un acto contrario a los deberes de su cargo o para ejecutar u omitir un acto debido. Su esencia consiste en el uso de medios públicos para fines privados, produciéndose con ello un desvío de recursos de lo general a lo particular. Los intereses privados condicionan el funcionamiento de los poderes públicos, al perjudicar el ejercicio de los derechos individuales y colectivos garantizados por el propio Estado, que se deslegitima.

Desde el punto de vista criminológico, la corrupción podría adscribirse a la categoría de los denominados “delitos sin víctima”, en los que no hay un directo perjudicado, sino un daño colectivo, difuso. Es más: si concebimos la corrupción como un negocio recíproco, ambas partes estarán interesadas en conservar su acuerdo y, por ello, convendrán que debe permanecer oculto a las autoridades. Entre ellos llega a establecerse una relación de confianza o de buena fe, respetada entre las partes (pp 273-274).

Para otros autores, la corrupción viene a ser “un intercambio oculto para tener acceso a una ventaja indebida, pero un intercambio que se funda en el conjunto de transacciones sociales que se dan entre las élites económicas y políticas. (...) Una teoría de la corrupción impone entonces el análisis de las interacciones entre el orden económico y el orden político”. (Cartier, 1996, pp. 110).

Con respecto a las organizaciones internacionales de lucha contra la corrupción o estudio del fenómeno, es frecuente la tendencia a no brindar un concepto único de corrupción. El Consejo de Europa y las convenciones de las Naciones Unidas no definen lo

que engloba el término corrupción, sino que establecen las ofensas para un rango de comportamientos corruptos.

La Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, refiriéndose a la corrupción, señala:

“...es un complejo fenómeno social, político y económico que afecta a todos los países del mundo. En diferentes contextos, la corrupción perjudica a las instituciones democráticas, desacelera el desarrollo económico y contribuye para la inestabilidad política. La corrupción destruye las bases de las instituciones democráticas al distorsionar los procesos electorales, socavando el imperio de la ley y deslegitimando la burocracia. Esto causa la ajena a los inversionistas y desalienta la creación y el desarrollo de empresas en el país, que no pueden pagar los "costos" de la corrupción (Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito)...”

Es posible asegurar, entonces, que el concepto de corrupción es amplio y existen múltiples concepciones y definiciones. Incluye actividades ilícitas como el soborno, fraude, peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de recursos por un funcionario público, pero no es limitado a ello. La corrupción también puede ocurrir en los casos de nepotismo, extorsión, tráfico de influencias, uso indebido de información privilegiada para fines personales y la compra y venta de las decisiones judiciales, entre varias otras prácticas. (Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito. s.f).

En la actualidad, la definición de corrupción más utilizada por los científicos sociales es la elaborada por el profesor de la Universidad de Harvard, Joseph S. Nay(como se citó en [Beraldi, 1995]); de acuerdo con su explicación la corrupción es una “conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales. (pp.36-37).

En cuanto a autores costarricenses, Ricardo Salas Porras (2013), entiende que la corrupción ocurre en el Sector Público por el uso de la cosa pública, pudiéndose dar en cualquier nivel. Asimismo, considera que la corrupción no sólo se manifiesta mediante acciones de los servidores públicos sino, por medio de omisiones, que lamentablemente, son las más dañinas, pero sobre las cuales, lamentablemente, no se presta atención.

Entiendo por “corrupción” el uso de lo público (recursos o potestades) para fines privados, por parte de un servidor público o de quienes tienen a cargo su administración. Ese tipo de acciones u omisiones, usualmente tendrán una finalidad lucrativa para el agente o para su favorecido (en caso de que no se trate de los mismos sujetos); pero no es necesario que ello se traduzca ni que tenga por objeto un beneficio económico, pudiendo ser de cualquier índole. Por lo tanto, puede ocurrir en todos los niveles de la cosa pública, desde el pago que se le entrega o promete a alguien para que cumpla o incumpla sus deberes, hasta aquellos casos en que se dan cuantiosos desfalcos o gruesas desatenciones para el provecho de algunos. Curiosamente, se pone más énfasis en las faltas activas que en las faltas omisivas, las cuales han dado muestras de poder ser más dañinas que aquellas. (p.708).

Muchos de los tipos penales del catálogo de la delincuencia contra los deberes de la función pública, incluyendo el delito de peculado, se enmarcan dentro de los llamados delitos no convencionales, cuya definición, podría decirse, es negativa, al referirse a todos aquellos delitos que no se ajustan a las reglas más tradicionales que ha diseñado el derecho penal y procesal penal. Pastor (1994) señala en este sentido:

(...) con la expresión ‘delitos no convencionales’ la literatura se refiere a los hechos que de un modo más intolerable afectan la convivencia pacífica de una sociedad, los llamados globalmente delitos económicos, esto es, la utilización de una estructura de poder para obtener abusivamente, es decir, más allá de lo razonable, o desviar en provecho propio, recurso, riquezas y bienestar que son patrimonio de la comunidad. Pero no solamente estos hechos punibles encuadran en la categoría de “no convencionales”. Un catálogo informal y sin pretensiones de exhaustividad quedaría integrado, por lo menos, con los hechos punibles siguientes: fraudes fiscales, monopolio, oligopolio y otros fraudes a la competencia, fraudes a la banca, al crédito público y al sistema financiero estatal... sin embargo, también es posible decir que, en verdad, no se trata, propiamente, de hechos punibles ‘no comunes’ o ‘no tradicionales’, sino que se trata, antes bien, por un lado, de nuevas formas de comisión de los hechos punibles de siempre o, por el otro lado, de la utilización de nueva tecnología, de nuevos instrumentos, para cometer delitos que podríamos llamar clásicos. Así, puede entrar en el catálogo también la problemática de los llamados delitos informáticos”. Empero, un hilo conductor que nos permita contener en un

mismo conjunto –el de los ‘delitos convencionales’- hechos que afectan distintos bienes jurídicos y de modo diverso, se debe construir a partir de un denominador común: el enorme daño social, concreto o potencial (recuérdese que las figuras en cuestión se presentan mayoritariamente como delitos de peligro, incluso abstracto) que estas acciones acarrearán para el desarrollo político, económico, social y cultural de la población afectada (pp. 272-274).

Existen autores como Barahona (2004) que llevan a cabo un análisis más exhaustivo a nivel conceptual del término corrupción, por cuanto distinguen la corrupción como un fenómeno con diferentes campos de acción. Así, señala existe corrupción pública o privada, y dentro de la primera, una amplia gama de divisiones. Indica el autor inicialmente, a modo de concepto preliminar:

(...) la corrupción ha de ser entendida como la inobservancia de la legislación, por parte de aquellos funcionarios públicos que se encuentran en posición de garantes de la aplicación efectiva de la misma y de aquellos sectores civiles (empresas –incluidos los medios de comunicación–, partidos políticos, sindicatos o ciudadanos) que lejos de exigir el cumplimiento del derecho, se constituyen en corruptores, instigando por medio de presiones o dádivas, la comisión de actos de carácter ilícito que uno a uno componen el gran bulto de la corrupción. (p. 65)

En la determinación de si se está ante un tipo de corrupción pública o no, debe tomarse en consideración, los intereses que se afectan, que son precisamente, intereses públicos.

(...) conduce a pensar que esta se da cuando un funcionario en un cargo de poder con responsabilidades es remunerado con dinero u otros recursos no obtenidos legalmente, o sea, inducido a tomar decisiones que favorezcan a quien administra la remuneración, afectando negativamente los intereses públicos (Barahona Krüger, 2004, p. 66).

2. Delito de peculado

Los delitos de la función pública, ostentan un grado de punibilidad que necesariamente se aplica de forma férrea y a menudo, ejemplarizante, con la finalidad de demostrar que en efecto, el sistema no va a permitir que sus funcionarios o servidores, fallen en su deber de lealtad hacia el mismo. El delito de peculado es una suerte de categoría en la que se puede

incluir a quienes desvían su *iter* en el ejercicio de la función pública. La sanción contemplada para este tipo penal, si bien es jurídico penal, tiene repercusión en otras esferas, puesto que conlleva una sanción accesoria de inhabilitación de cargos públicos y suele traer consigo el reproche social en conjunto con la noción generalizada de que el aparato institucional está funcionando de manera defectuosa. Etimológicamente, la palabra peculado proviene del latín *peculare* cuya traducción corresponde al hurto o fraude de cosas que eran propiedad del Estado. En la actualidad la normativa le define como la sustracción o distracción de dinero o bienes que administre, perciba o custodie un funcionario público por razón de su cargo. Previamente esto se tomaba como una suerte de protección extra a los bienes que son objeto de confianza por parte del Estado y se pretende la sanción de la extracción de la esfera de custodia de la Administración. Sin embargo, la interpretación ha variado con el pasar del tiempo y es mucha la agua que ha corrido debajo del puente, siendo así que el aspecto pecuniario o patrimonial que tutela el tipo penal ha pasado a un segundo plano y es actualmente que un constructo etéreo como lo es el Deber de Probidad ha tomado preponderancia, de forma tal que, se puede hablar de dos bienes jurídicos que busca proteger la norma penal: uno material consistente en el patrimonio público y uno abstracto compuesto por el deber de probidad. Una de las ventajas que ofrece la tipificación penal es la de funcionar con definiciones técnicas . Si bien es cierto que no siempre hay un acuerdo o convención total en el uso de los vocablos, el hecho de tener una base definida presenta la facilidad de contar con un punto de partida para el análisis de situaciones como la presente. Para el caso en estudio utilizaremos definiciones lexicográficas, es decir, aquellas que podemos encontrar en un diccionario y definiciones técnicas que son comúnmente aceptadas dentro de nuestra práctica forense.

El delito de peculado se encuentra sancionado en el numeral 361 del Código Penal, el cual señala:

Artículo 361.- Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.

Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.(Ley N°4573, 1970)

Como vemos, este tipo penal contempla distintas conductas bajo la denominación de peculado. No obstante, debe aclararse que, para efectos de esta investigación, únicamente se analizará las dificultades para la investigación de los delitos de peculado, entendidos como aquellas conductas donde se sancione “el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo.” No se incluirá, entonces, las conductas que encuadren con la descripción del delito conocido como peculado de uso, en el cual lo que se sanciona es el empleo, en provecho propio o de terceros, de trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes de su propiedad.

El bien jurídico primordialmente tutelado por el delito de peculado es el deber de probidad en el ejercicio de la función pública. Algunos autores como Manzini consideran que el peculado protege como bien jurídico secundario el patrimonio (Castillo González, 2000, p.16). Así, tenemos que el Patrimonio, en este caso el patrimonio estatal, de conformidad con el artículo 361 en análisis, puede verse afectado con las conductas contrarias al deber de probidad llevadas a cabo por funcionarios públicos que sustraigan o distraigan bienes sobre los cuales tenían la percepción, administración o custodia y que les habían sido confiados en razón de cargo.

El delito de peculado es un delito especial propio. Hablamos de un delito especial propio cuando el tipo penal exige que el sujeto activo tenga una cualidad o característica particular. En el caso del delito de peculado, la característica o cualidad requerida es la condición de funcionario público. Al respecto señala Castillo (2000):

Los delitos especiales, llamados también delitos propios (*delicta propria*), se oponen a los delitos comunes (*delicta communia*) y puede distinguirse en delitos especiales propios e impropios. Característico de los delitos especiales es que solamente pueden ser cometidos, si el autor, lesiona una específica obligación especial, dirigida a él.

Los delitos especiales propios son aquellos en los que, conforme al tipo penal, solamente pueden ser autores las personas mencionadas como tales (por ejemplo, “el funcionario público”, en algunos tipos penales). (p. 27)

En los delitos de peculado el objeto material sobre el que recae la acción de distraer o sustraer es el dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia hayan sido encargados al funcionario público justamente en razón del cargo que éste ostenta. Lo que implica que son elementos objetivos del tipo penal es que el funcionario público tenga la administración, custodia o percepción de los bienes o el dinero que sustrae o distrae

Las acciones delictivas contempladas en el delito de peculado son “distraer” y “sustraer”. Al respecto señala Castillo (2000):

(...) sustraer significa apropiarse del dinero o de la cosa, lo que ocurre cuando se saca el dinero o el bien de la esfera de custodia con ánimo de apropiación, mientras que distraer es sacar la cosa de la esfera de custodia, en provecho propio o de un tercero. Hay autores que consideran que la distracción comprende una apropiación, porque desde el momento en que el funcionario público dispone arbitrariamente de la cosa, se sirve de ella como propietario; otros consideran que la apropiación comprende la distracción, precisamente porque en ambos el agente, traicionando el título, se comporta como propietario. (pp. 60-61)

El peculado es un delito que requiere el elemento subjetivo de dolo. Es decir, que requiere que el autor conozca los elementos objetivos del tipo y quiera su realización. Esto es, que tenga pleno conocimiento de su condición de funcionario y que, en razón de su cargo tiene la administración, custodia o percepción de los bienes o dinero que le confiaron en razón de su cargo y quiera sustraerlos o distraerlos.

3.- Investigación del delito de peculado

El proceso penal en nuestro país está constituido por distintas etapas: preparatoria o de investigación, intermedia, de juicio oral y público, etapa recursiva y ejecución de las sanciones. Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996 se trasladó el ejercicio de la acción penal y la investigación preparatoria al Ministerio Público, quedando sus actuaciones sujetas al control de la legalidad de sus actuaciones y de la obtención legítima de la prueba, al juez de la etapa preparatoria. Asimismo, el Código Procesal Penal

le otorga al Ministerio Público la dirección funcional de la policía judicial y de la policía administrativa en labores de investigación.

En relación con la dirección funcional que debe brindar el Ministerio Público a la policía judicial durante la fase de investigación González (1997), al citar a Ferrajoli, refiere:

Esta dirección técnica del Ministerio Público sobre la policía es fundamental, puesto que, como bien se ha afirmado, aun cuando “la titularidad de la acción penal está reservada por la ley y la Constitución a los magistrados del Ministerio Público, son en realidad los cuerpos de policía los que, mediante sus denuncias e informes, ejercen el poder de dar impulso a la misma, controlan e influyen la marcha de la instrucción, recogen las pruebas, orientan o desvían las investigaciones (...) (pp. 83-84)

En este sentido, resulta claro, entonces, que existe una relación directa entre las funciones del Ministerio Público y las distintas policías encargadas de la investigación de hechos delictivos, principalmente del Organismo de Investigación Judicial, por lo que, en el mayor de los casos, un trabajo coordinado y conjunto es lo que permite un correcto abordaje de investigación de los hechos que se investigan.

En Costa Rica, el Organismo de Investigación Judicial fue creado mediante Ley 5524 denominada Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial como una policía integrante del Poder Judicial. El artículo 67 del Código Procesal Penal, al referirse a la función de la Policía Judicial indica que “como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control, la Policía Judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consumen o agoten, individualizará a los autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación...”.(Ley N° 7594) De esta manera se tiene que la policía judicial es un ente auxiliar del Ministerio Público en la investigación de los hechos delictivos.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Organismo de investigación Judicial señala que la Policía Judicial “(...) procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables, y a reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación.”(Ley N° 5524)

De igual manera, el artículo 68 del Código Procesal Penal estatuye que (...) “el Ministerio Público dirigirá la policía cuando esta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Los funcionarios y los agentes de la policía judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces.”(Ley N°7594)

A partir de la normativa antes señalada es posible concluir que el ejercicio de la acción penal, así como las facultades y deberes de investigación recaen en la policía y el Ministerio Público, siendo que a éste último le corresponde la dirección legal de la investigación y el Organismo de Investigación Judicial es un auxiliar del Ministerio Público en las labores de investigación, por lo que la investigación debe siempre ser direccionada por un fiscal.

Según lo indicado, siendo el delito de peculado un delito de acción pública, corresponde al Ministerio Público, con el auxilio de la Policía Judicial, su investigación.

Mediante Ley 8221 de 8 de marzo de 2002, se creó la Fiscalía Penal de Hacienda y de la Función Pública para conocer de los delitos de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública. En esa misma línea, mediante Circular 03 – PPP – 2010 de la Fiscalía General de la República, el fiscal general Jorge Chavarría Guzmán, creó la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción

(...) con la finalidad de desarrollar en el Ministerio Público un sistema de integridad institucional, una cultura de valores, buenas prácticas y un sistema de aplicación de consecuencias eficiente, objetivo y justo, todo bajo una visión antropocéntrica orientada al servicio del ciudadano, pero además tendrá a su cargo el grupo de Fiscales que atienden los asuntos de corrupción conforme a la especialidad dispuesta por la Ley 8221 de 8 de marzo de 2002, Ley de Creación de la Fiscalía Penal de Hacienda y de la Función Pública. (Fiscalía General de la República, 2010)

Por su parte, mediante el memorándum 01- 2011, el fiscal adjunto de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, Juan Carlos Cubillo Miranda, delimitó las competencias de esta Fiscalía especializada, estableciéndose que ésta, además de conocer de todos los delitos funcionales contra los deberes de la función pública que se tramiten en el territorio nacional a partir de la etapa intermedia, será competente para conocer e

investigar, desde la etapa preparatoria, los delitos contra los deberes de la función pública, siempre que cumpla con algunos de los criterios que denominó: 1) Subjetivo (concerniente al autor), 2) objetivo (concerniente al hecho) o 3) de efectos (relacionado con el daño general que los hechos puedan causar) (Fiscalía General de la República, 2011), o bien los delitos de corrupción siempre que sean cometidos por un funcionario judicial.

Con respecto de los delitos regulados en la legislación costarricense que se consideran lesivos de los deberes de la función pública, tenemos los comprendidos en el Título XV del Código Penal y los sancionados en la Ley No. 8422 Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de 6 de octubre de 2004. El delito de peculado se encuentra sancionado en el Título XV del Código Penal, en el artículo 361.

En relación con la investigación de los delitos de corrupción o denominados “contra los deberes de la función pública”, incluido el delito de peculado, según el memorándum 01-2011, antes mencionado, los casos que no cumplan con los criterios allí descritos, se investigarán en las respectivas fiscalías territoriales con el auxilio de la Oficina del Organismo de Investigación Judicial que corresponda, siendo que, una vez finalizada la investigación y emitido el acto conclusivo correspondiente, la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción (en adelante FAPTA) asumirá el conocimiento de estos a partir de la etapa intermedia, para lo cual se cuenta con un grupo de trabajo integrado por un fiscal coordinador y tres fiscales auxiliares.

Por otro lado, los casos en los que se investigue hechos de corrupción, incluyendo hechos que podrían encuadrar en el delito de peculado, que cumplan con los criterios objetivo, subjetivo o de efectos, o bien, que, aun no cumpliendo estos criterios, se trate de funcionarios judiciales investigados por los delitos de cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádiva por un acto cumplido, corrupción de jueces, penalidad del corruptor, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles, contemplados en la Sección II del Título XV del Código Penal, los delitos de concusión y exacción ilegal, contemplados en la Sección III, los delitos de peculado y malversación de fondos públicos, regulados en la Sección V del Título XV del Código Penal o, bien, los delitos contemplados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, son de conocimiento de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción desde la etapa de investigación, para lo cual existen dos grupos de trabajo;

que cuentan cada uno con un fiscal coordinador y cuatro fiscales auxiliares (10 fiscales en total)

Con respecto a la Policía Judicial, la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción lleva a cabo las investigaciones con la Sección de Fraudes del Organismo de Investigación Judicial, que es una Sección adscrita al Departamento de Investigaciones Criminales. La Sección de Fraudes cuenta con tres unidades: la Unidad de bancos, la unidad de otros delitos y la unidad de Anticorrupción. (Poder Judicial). Esta unidad de anticorrupción está conformada por seis investigadores.

Dado que esta investigación se limita a identificar y analizar las dificultades para la investigación de los delitos de peculado por parte de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y la Policía Judicial, habiendo explicado cuáles son los casos que se tramitan e investigación desde el inicio en esta Fiscalía especializada, debemos señalar que serán los delitos de peculado que cumplen con los criterios antes mencionados los que sean objeto de análisis en esta investigación. Es decir, los delitos de peculado que cumplen con los criterios objetivos, subjetivo y de efectos y que, por lo tanto, se investigan por parte de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción con el auxilio de la Unidad Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial.

4.- PAUTAS GENERALES DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE PECULADO

Dentro de este epígrafe se desarrollarán algunas de las pautas que con carácter general deben aplicarse en las distintas fases de investigación de los delitos relacionados con peculado. En relación con lo anterior, es necesario distinguir la casuística en cada expediente, ya que no todos estos delitos requerirían de los mismos instrumentos para su persecución.

Es importante que, de previo a fijar los objetivos de la investigación, las personas investigadoras junto con los fiscales encargados procedan a realizar un análisis de los hechos denunciados por investigar, de tal forma que a partir de la teoría del delito se determine el comportamiento delictivo, la tipicidad y la antijuridicidad, de tal manera que la configuración del hecho permita orientar la línea de investigación, por ende, determinar

con claridad las diligencias por realizar. Lo anterior facilitará la ruta por seguir en la teoría del caso que se trace.

4.1.1. Fijación de Objetivos

Al inicio de la investigación es necesario determinar los objetivos que se pretenden lograr con la misma. Esta necesidad se nutre de la imposibilidad de abarcar de forma conjunta un gran número de elementos por investigar con una cifra limitada de recursos, asumiendo con ello el riesgo de perder eficacia.

El ámbito de investigación implica determinar el círculo de personas por investigar, de tal manera que se determine quienes tenían la administración, percepción o custodia de los bienes sustraídos o distraídos y sus posibles partícipes. Esto servirá de punto de partida, al atender el entorno, además determinar el círculo de personas a investigar, tanto físicas como jurídicas, que servirá de punto de partida, atendiendo al entorno personal, familiar, laboral y mercantil, posibles testafierros, etc

El investigador Luis Rojas, mencionó en la entrevista realizada algunos aspectos que conllevaría la definición del ámbito de la investigación se centrarían en los siguientes (L. Rojas, comunicación personal, 01 de marzo 2018)

- Entorno familiar más directo de los investigados.
- Entorno laboral, empresarial y social.
- Identificación de testafierros.
- Detección de posibles colaboradores en actividades delictivas.
- Identificación plena de los titulares de los bienes o servicios.
- Igualmente se incluiría una relación de las personas físicas y jurídicas por investigar, al justificar su inclusión como objetos de investigación. Este documento servirá tanto para los propios investigadores como forma de ordenar los elementos que constituyen el punto de partida, como para informar sobre dichos elementos a las Autoridades competentes, si fuera necesario.

4.1.2. Recolección de información.

Este punto supone la base de la investigación por lo que es de vital importancia contar con una teoría del caso para establecer qué prueba se necesita para demostrar la distracción

o sustracción de fondos públicos. La evidencia útil podría ser la obtención de prueba bancaria, prueba tributaria, prueba contable o prueba informática

4.1.3. Análisis de la información existente.

En esta fase se llevará a cabo la determinación de las relaciones existentes entre las personas y entidades públicas objeto de la investigación. En esta fase se trataría de identificar a todos los implicados, incluyendo a posibles testaferros, y conectarlos con los bienes que pudiesen atribuírseles a través de la interposición de otras personas (testaferros), o mediante el empleo de sociedades pantalla y la forma en que se dio la sustracción, distracción de bienes que el funcionario público tenía bajo su administración, percepción o custodia.

En este sentido, es conveniente contrastar la información obtenida mediante el empleo de técnicas de investigación, tales como vigilancias y seguimientos, con el fin de detectar el uso de otros bienes o propiedades de los que podrían estar disfrutando sin figurar como propietarios de los mismos.

4.1.4. Realización de investigación patrimonial. (en aquellos casos en que se amerite)

La importancia de la realización de una investigación patrimonial sobre cada uno de los implicados en la investigación, se sustenta principalmente, en la necesidad de recuperar los activos provenientes de las actividades delictivas con una doble finalidad:

- Privar a las personas criminalmente responsables del disfrute de los beneficios derivados de las actividades ilícitas.
- Recuperar los activos provenientes de las actividades delictivas con el fin de que reviertan tanto en beneficio de las víctimas y la sociedad, como en la lucha contra las organizaciones criminales.

Es importante que en casos donde se requiera realizar un análisis patrimonial de los imputados, porque del estudio de la prueba es inminente un incremento patrimonial vertiginoso por parte de los imputados y de su núcleo familiar cercano, que el mismo se realice tomando en cuenta el periodo de sospecha para demostrar el incremento patrimonial(cuánto dinero o bienes adquirieron en ese periodo), y contrastarlo con el estilo

de vida que tenían los investigados un año antes a la comisión del hecho delictivo, para que se evidencie claramente el aumento en el haber de los sospechosos. Sin olvidar de solicitar a tributación directa la declaración anual de resumen de clientes, proveedores y gastos específicos (modelo D-151) en los casos donde se alegue que el dinero que aparezca en las cuentas de los imputados sea producto de una relación comercial y no de la sustracción distracción de bienes. Con ello demuestro que entre los imputados no hay una relación comercial que justifique dichas transacciones.

El objetivo de toda investigación patrimonial es la localización de los bienes de las personas investigadas, sus allegados, colaboradores, posibles testaferros, sus sociedades, sociedades interpuestas, al elaborar un perfil económico-patrimonial completo de cada uno de ellos, por lo que será necesario realizar un levantamiento de secreto bancario, tributario y estudio de bienes muebles e inmuebles.

Así, se deberá tener en cuenta:

- El patrimonio propio a su nombre.
- El patrimonio a nombre de empresas patrimoniales controladas por esta persona (directa o indirectamente) y su entorno familiar.
- El patrimonio a nombre de terceras personas que se pueda atribuir de cualquier forma (vigilancias y seguimientos).

4.2 Dificultades en la investigación del delito de peculado por parte de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción:

Según información proporcionada en la entrevista realizada al Fiscal Josué Hidalgo Brenes, al 23 de marzo de 2018, la fiscalía involucrada en este estudio: la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia (FAPTA), acumulaba un circulante final de 83 asuntos que cumplen con los criterios antes mencionados en memorándum 01- 2011, de los cuales 31 corresponden a delitos de peculado. Dichos expedientes están distribuidos en 8 fiscales auxiliares coordinados por dos fiscales, siendo que cada uno de los fiscales auxiliares tramita un promedio 10 expedientes de los cuales 3 son de peculado y cada coordinador supervisa un promedio de 41 causas de las cuales 15 son de peculado. Aunado a lo anterior

la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción con la Instrucción 01-2016 de Fiscalía General se constituyó en Rectoría en materia de delitos funcionales, cuya finalidad es la definición de los criterios penales sustantivos y adjetivos a aplicar y la definición de los estándares probatorios, además de tener a cargo el fortalecimiento en el nivel nacional de la probidad y la transparencia como principios fundamentales en la función pública y la coadyuvancia al fortalecimiento y mejoramiento de la calidad de las resoluciones mediante una adecuada revisión de los proyectos sometidos a análisis, que provienen de las fiscalías de las provincias de Cartago, Limón, Heredia, San José y Puntarenas, siendo que en promedio los 8 fiscales auxiliares de FAPTA, revisan mensualmente 15 expedientes lo cual provoca que su carga de trabajo sea bastante elevada, tomando en cuenta la complejidad de los expedientes que tramitan.(J. Hidalgo. comunicación personal, 28 de febrero de 2018).

Además de esa carga de trabajo que dificulta la investigación, el fiscal Alexander Valverde, es claro en indicar que la coordinación interinstitucional en la lucha contra la corrupción en Costa Rica es nula. No existe una coordinación institucional para investigar las causas, sino que todo se realiza de una manera muy desordenada y poco planificada, es decir, si realmente la corrupción como tema nacional interesara, entonces el Ministerio Público desde hace muchos años atrás hubiera implementado métodos de seguimiento de casos o de supervisiones en el nivel nacional para reprimir el fenómeno criminal. Del mismo modo indica que otras de las dificultades es que la actividad corrupta del delito de peculado, supone además de una infracción penal, la violación de normativa de carácter administrativo sobre temática compleja como licencias, urbanismo o contratación pública, entre otras. Para detectar los delitos económico-financieros vinculados a la actividad corrupta será necesario contar con información tributaria, fiscal, aduanera o financiera y con la capacidad para extraer de la misma los indicios que apunten a la comisión de los ilícitos. Como se puede comprobar son múltiples las instituciones que deben participar en estas investigaciones pues son ellas las expertas en cada una de las materias que deberá ser objeto de análisis. (A. Valverde, comunicación personal, 01 de marzo 2018).

Las investigaciones de actividades de corrupción, como el peculado, tal y como lo mencionó el fiscal Freddy Calderón, exige la capacitación previa de los funcionarios encargados de estas. Dado el papel central que desarrolla la Fiscalía como Director

Funcional de las investigaciones se considera que los Fiscales especializados deben ser objetivo prioritario de las actividades de capacitación. Esto tomando en cuenta que para lograr determinar la forma en que se cometió y quienes podrían ser los posibles responsables de un delito de peculado es necesario, en el mayor de los casos, allanar muchos lugares, decomisar gran cantidad de evidencia documental -muchas veces de instituciones públicas y de empresas privadas- y analizar información financiera, bancaria y tributaria, lo que hace necesario que el fiscal a lo hora de formar su teoría del caso tengan esos conocimientos especializados. (F. Calderón, comunicación personal, 27 de septiembre de 2017)

No cabe duda de que, en la actualidad, los delitos de corrupción conforman una de las problemáticas más relevantes debido a su gran incidencia social, por lo que es de vital importancia que la investigación de los mismos se afronte de una manera integral y ordenada, al recopilar todos aquellos indicios que lleven a la detección de la comisión de un hecho delictivo de esta naturaleza.

4.3. Dificultades en la investigación del delito de peculado por parte del Organismo de Investigación Judicial

El Organismo de Investigación Judicial (OIJ) es un órgano auxiliar asesor y de consulta de los Tribunales de Justicia y del Ministerio Público de Costa Rica en la investigación, para el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables, contando para ello con recurso humano calificado, con vocación de servicio, objetivo e imparcial. Es el Organismo Judicial de investigación criminal, técnica, científica, objetiva e independiente, respetuosa del ordenamiento jurídico, con capacidad de respuesta tecnológica y operacional ante las modalidades delictivas, que contribuye con el desarrollo y mantenimiento de la seguridad, igualdad y paz de Costa Rica.(Poder Judicial, sitio web 2017)

A través de su auxilio técnico se logra individualizar a los autores y partícipes de los delitos y se reúnen los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación.

Su labor contra la corrupción se encuentra concentrada en una Unidad de Anticorrupción, que depende de la Sección de Investigación de Fraudes, que engloba tres Unidades: delitos bancarios; anticorrupción y una tercera polivalente. Dada la compleja

investigación de este tipo de delitos se considera oportuno fortalecer a la Unidad de Anticorrupción dotándola de la dimensión, personal y medios necesarios para poder afrontar estas investigaciones con garantías. (L. Rojas, comunicación personal, 01 de marzo 2018)

El agente investigador de la Unidad Anticorrupción, Luis Rojas Soto, manifiesta que existe la necesidad de aumentar la especialización de los funcionarios del Organismo de Investigación Judicial, mediante una capacitación integral que les permita realizar con eficacia las funciones de auxilio al Ministerio Público recogidas en la legislación vigente. (L. Rojas, comunicación personal, 01 de marzo 2018)

A estas actividades de especialización le deben de preceder una formación amplia de todos los miembros del Organismo de Investigación Judicial, sea a través de planes formativos durante la fase de acceso al Organismo o bien mediante el diseño de un plan de carrera profesional vinculado a la obtención de capacitación en las materias propias de su profesión.

Sobre esas actividades de especialización, el investigador Gustavo Madrigal considera que las actividades de capacitación centradas en la lucha contra la corrupción se podrán articular a través de actividades formativas impartidas no solo por organismos ajenos al propio O.I.J. como pudiera ser: Ministerio Público, Contraloría General de la República o Ministerio de Hacienda, sino también por los distintos departamentos del Organismo que acumulan experiencia en este campo. Del mismo modo indicó el entrevistado que existe una alta rotación de los funcionarios adscritos al O.I.J y encargados de luchar contra la corrupción que en la actualidad, la cual se considera muy elevada, lo cual perjudica que en los casos donde el investigador ya ha adquirido un conocimiento empírico en la investigaciones del delito de peculado, es trasladado a otra dependencia sin tomar en cuenta el conocimiento ya adquirido. (G. Madrigal, comunicación personal, 8 de marzo de 2018).

Del mismo modo el investigador Luis Rojas, fue claro en indicar que la excesiva rotación de los funcionarios adscritos a la Unidad de Anticorrupción limita la eficacia de esta, provoca un constante gasto de recursos en actividades de formación que no redundan en una mejora en la práctica laboral y, en definitiva, hace que sea más difícil cumplir con

las funciones que tiene asignadas. Se considera necesario realizar un análisis de la rotación de efectivos en este departamento con el fin de detectar las causas que lo provocan y tomar las medidas oportunas para reducir esta rotación, de otra forma las actividades de capacitación no conseguirán su objetivo.(L. Rojas, comunicación personal, 01 de marzo 2018)

La investigación del delito de peculado necesita incorporar profesionales con perfiles formativos especializados en contabilidad, ciencias económicas o empresariales cuyos conocimientos resultarían útiles para la investigación a las unidades anticorrupción (L. Rojas, comunicación personal, 01 de marzo 2018).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

Clásicamente se habla de tres tipos de investigaciones: la histórica, la descriptiva y la experimental. La experimental describe lo que será, la histórica describe lo que era y la descriptiva describe lo que será (Tamayo, 2003, p. 45). Asimismo, la investigación descriptiva comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre cómo una persona, grupo o cosa se conduce o funciona en el presente.

De esta forma las investigaciones descriptivas trabajan sobre realidades de hecho, con el fin de describir y analizar las circunstancias reales en que se desenvuelve el fenómeno en estudio y brindar una correcta interpretación de esos hechos.

De conformidad con la clasificación realizada por Tamayo podemos decir que esta investigación es descriptiva, pues pretende describir, registrar y analizar la realidad sobre las dificultades para la investigación del delito de peculado en Costa Rica, propiamente por parte de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y la Unidad Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial.

I.- Paradigma Interpretativo

Siendo el paradigma un método de investigación que persigue la búsqueda del conocimiento sobre determinado objeto o situación, se torna indispensable acotar que el tipo de paradigma utilizado en este trabajo es el descriptivo. Según refiere Tamayo (2003,

p. 46) este tipo de investigaciones tiene ocho etapas que incluyen: 1) Descripción del problema, 2) Definición y formulación de hipótesis, 3) Supuestos en que se basan las hipótesis, 4) Marco teórico, 5) Selección de técnicas de recolección de datos (población y muestra), 6) Categorías de datos, 7) Verificación de validez de instrumentos y 8) descripción, análisis e interpretación de datos.

En el desarrollo de esta investigación es posible verificar todas estas etapas, empezando con el planteamiento de los problemas tanto en su dimensión empírica como teórica, pasando por la formulación de hipótesis y objetivos, desarrollando un marco teórico base de la investigación, principalmente en relación con la corrupción pública, el delito de peculado y los órganos encargados de su investigación, al seleccionar los instrumentos para la recolección de datos, en este caso la entrevista estructurada con preguntas abiertas a persona experta y, por último el análisis e interpretación de la información obtenida a partir de las entrevistas realizadas.

II.- Enfoque Metodológico

Las investigaciones pueden tener dos enfoques metodológicos, sea el cualitativo o el cuantitativo, siendo que por el tipo de recurso consultado para la elaboración del presente trabajo se requirió de un enfoque cualitativo. Nótese que para desarrollar el tema se requirió de una base importante de documentos recopilados, sean doctrina de autores nacionales o de derecho comparado, acopio de leyes y convenios; todo lo cual permitió conceptualizar el término de corrupción y determinar de las particularidades del delito de peculado que lo colocan como un delito no convencional.

El método cualitativo o la investigación cualitativa como también se le llama, es una técnica o método de investigación que alude a las cualidades, es utilizado particularmente en las ciencias sociales, pero de acuerdo con ciertas fuentes también se utiliza en la investigación política y de mercado; este método se apoya en describir de forma minuciosa, eventos, hechos, personas, situaciones, comportamientos, interacciones que se observan mediante un estudio, y además anexa tales experiencias, pensamientos, actitudes, creencias, etc. Que los participantes experimentan; por ende, es que se dice que la investigación cualitativa hace referencia a las cualidades. De esta manera, cabe recalcar que:

“el método cualitativo suministra o provee datos descriptivos de aquellos aspectos impalpables del comportamiento del ser humano y de la vida, como las creencias y aptitudes; además que este método es sumamente útil para entender e interpretar los problemas sociales, debido a que les permite a los investigadores estudiar la relación o el vínculo entre las personas, entes sociales y la cultura. El método cuantitativo es otro método de investigación que se utiliza para buscar una aproximación matemática para lograr entender un fenómeno o a una población. (Definición de Método Cualitativo, sitio web, 2018,)

El método o investigación cualitativa, se divide en dos categorías, la primera de ellas la descriptiva y la segunda, la interpretativa. La presente memoria posee insumos predominantemente de la categoría descriptiva, pues pretende describir, registrar y analizar la realidad sobre las dificultades para la investigación del delito de peculado en Costa Rica, propiamente por parte de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y la Unidad Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial.

III.- Método de Investigación: Instrumento aplicado

El instrumento seleccionado y aplicado fue una entrevista estructurada con preguntas abiertas a personas expertas. El instrumento es de elaboración propia, con base en las variables y los indicadores de la tabla confeccionada para tales efectos. Las entrevistas se aplicaron a fiscales y 2 fiscales auxiliares de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y oficiales investigadores de la Unidad de Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial.

Se utilizó una entrevista estructurada con preguntas abiertas a personas expertas en primera instancia, para aprovechar la información que se pueda obtener de los fiscales y investigadores, directamente encargados de la investigación de los delitos de peculado, quienes, en razón de su experiencia en la investigación de este tipo de casos pueden brindar información esclarecedora que arroje datos relacionados con las dificultades planteadas en las hipótesis, así como datos relacionados con otro tipo de dificultades a los cuales deban enfrentarse.

Asimismo, se consideró que este instrumento es apto para obtener la mayor cantidad de información acerca de las diferentes dificultades para la investigación del delito de peculado, aun cuando se trate de inconvenientes diferentes a los planteados como dificultades en la hipótesis, o bien, que arroje la inexistencia de dificultades.

Es importante mencionar que en la elaboración de la entrevista se realizaron también preguntas cerradas, mediante las cuales se pretendió obtener datos de los fiscales e investigadores del Organismo de Investigación Judicial, específicamente en relación con las dificultades que han sido expuestas en la hipótesis empírica, con el fin de que éstos indiquen si se presentan dichas dificultades o no. Así las cosas, con el presente trabajo lo que se pretende específicamente es poner en evidencia que existe un problema relacionado con la investigación del delito de peculado, tanto por la Fiscalía como en Organismo de Investigación Judicial, pues del análisis de la doctrina y de las entrevistas son palpables las dificultades que se enfrentan en la investigación de dicho delito.

IV.- Descripción del contexto del sitio, en dónde se lleva a cabo

La población objeto de estudio en esta investigación son los fiscales de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción (FAPTA) y los investigadores de la Unidad de Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial.

En FAPTA fueron objeto de entrevista tanto tres fiscales auxiliares, que son los que tramitan las investigaciones por delitos de peculado directamente, como el fiscal coordinadores quienes supervisa y dirigen las investigaciones por este tipo de delitos. En total son tres fiscales.

En la Unidad de Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial fueron objeto de entrevista los oficiales de investigación. En total se entrevistaron dos investigadores de un total de seis.

V.- Las fuentes de información

Para los intereses del presente trabajo se requirió el estudio de determinados participantes, quienes son los encargados de investigar los delitos de peculado,(Fiscales de la Fiscalía Adjunta de Probidad y la Unidad Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial) además que fue necesario el análisis de las principales fuentes de

información como lo fueron: legislación (Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, Código Procesal Penal, Código Penal), y doctrina nacional (autores como Francisco Castillo , Fernando Cruz, entre otros) en contraste con la internacional (Convenio contra la Corrupción) y la doctrina extranjera (Carlos Creus, Pastor entre otros.).

VI.- Técnicas e instrumentos de la investigación empleados en el presente proyecto

Para la elaboración de este trabajo y en virtud del tópico propuesto se requirió de una investigación de índole documental, cuyas técnicas e instrumentos empleados para la recolección de información, se reducen a la localización y fijación de datos, así como el análisis de documentos y de contenidos.

Así entonces se hizo necesario, en primer momento, aplicar la técnica de recolección de información, para tales efectos se procedió al estudio de la legislación costarricense a efectos de tener un punto de partida sólido primordialmente en relación con el concepto de corrupción y las particularidades que tiene el delito de peculado como un delito no convencional, y con ello seleccionar los artículos de interés que explicará la problemática planteada en lo conducente a las dificultades que por sí solo trae la investigación de un delito de peculado. La información recolectada, en su mayoría, fue utilizada como fuente para la elaboración de la fundamentación teórica, la cual da contenido a los objetivos específicos. Se ha dicho que:

El proceso de recolección de información para la construcción de un objeto de investigación o de un proyecto de tesis, la investigación bibliográfica o documental ocupa un lugar importante, ya que garantiza la calidad de los fundamentos teóricos de la investigación. (Rodríguez U, sitio web 2018)

La segunda técnica empleada fue la entrevista estructurada con preguntas abiertas y cerradas a personas expertas. El instrumento es de elaboración propia, con base en las variables y los indicadores de la tabla confeccionada para tales efectos. Las entrevistas se aplicaron a fiscales de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y a oficiales de la Unidad de Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial con la finalidad de completar el objetivo general y consecuentemente dar una respuesta aceptable al problema planteado.

Así las cosas, con el presente trabajo lo que se pretende específicamente es poner en evidencia que existe un problema relacionado con las dificultades que presenta la investigación del delito de peculado, pues del análisis de la doctrina y de las entrevistas realizadas es palpable la complejidad que enfrentan tanto la Fiscalía como el Organismos de Investigación Judicial al investigar este tipo de delito no convencional.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De las entrevistas realizadas y del estudio de la doctrina, se obtuvo una primera respuesta afirmativa en relación con la existencia de dificultades para la investigación del delito de peculado en la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y en la Unidad Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial.

En primer lugar, los entrevistados consideran que sí existen muchas dificultades para la investigación del delito de peculado. Mencionan que es necesario tomar en cuenta los criterios establecidos en el memorándum 01-2011 de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, esto es, los criterios objetivo, subjetivo y de efectos, como parámetro de la complejidad de los expedientes que se tramitan en la Fiscalía Adjunta de Probidad.

Asimismo, se refirieron que como sentido denominador que los delitos de peculado que se investigan esa Fiscalía y en la Unidad Anticorrupción son casos complejos, en los cuales se investiga la participación de sujetos con poderío económico o político, o bien, casos complejos por la modalidad en que se llevó a cabo la conducta delictiva o por la gran cantidad de personas involucradas y que son casos con un gran impacto en el nivel social, mediático y económico para el Estado.

Por otro lado, señalaron que en estos casos muchas veces la prueba es de difícil obtención y muy voluminosa, lo que dificulta el análisis de la misma por parte de los fiscales, los peritos y los investigadores y esto redundará en dificultades para lograr una investigación rápida y eficaz de los delitos que investiga la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción en dirección funcional con el Organismo de Investigación Judicial.

De seguido, en relación con las principales dificultades que, desde la experiencia, enfrentan en la Fiscalía de Probidad y la Unidad de Anticorrupción para la investigación de

los delitos de peculado, se mencionaron la complejidad de los casos, la participación de personas de la esfera política y con poder económico, la necesidad de llevar a cabo diligencias de investigación como allanamientos en múltiples lugares, la necesidad de secuestrar gran cantidad de evidencia documental en diversas instituciones públicas y empresas privadas, que se requiere el análisis de información bancaria, financiera y tributaria y la necesidad de analizar esta evidencia con el involucramiento de muchas instancias de investigación. En relación con estas dificultades se mencionó en común por todos los entrevistados que uno de los efectos que éstas generan que las investigaciones sean largas y lentas.

Aunado a lo anterior señalaron que otra dificultad está dada por la limitación de los recursos, sobre todo del recurso humano tanto en el nivel de la Fiscalía de Probidad como de la Unidad Anticorrupción del Organismo de investigación Judicial. En este sentido en relación a la Fiscalía de Probidad, el Fiscal Josue Hidalgo Brenes refirió que en la actualidad son en total apenas ocho fiscales auxiliares los encargados de llevar a cabo la tramitación e investigación de todas las denuncias que ingresen a la Fiscalía de Probidad no solo por delitos de peculado, sino por otros delitos del Título XV del Código Penal y de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento. De igual Luis Rojas, indicó que en la Unidad de Anticorrupción son apenas seis investigadores y que éstos tramitan no solo los casos que lleva la Fiscalía de Probidad, sino todos los casos relacionados con delitos contra los deberes de la función pública de todo país, situación que dificulta el abordaje del delito de peculado.

Cuadro de variables e indicadores arrojados de las entrevistas

Variable	Indicadores
Dificultades para la investigación	<ol style="list-style-type: none">1. Tipo de evidencia<ol style="list-style-type: none">1.1. Prueba bancaria1.2. Prueba tributaria1.3. Prueba contable1.4. Prueba informática2. Cantidad de evidencia<ol style="list-style-type: none">1.1. Abundante prueba documental1.2. Abundante prueba testimonial3. Personal encargado de las investigaciones no tiene especialización4. Ausencia de capacitación del personal encargado de las investigaciones5. Insuficiencia de recursos económicos6. Insuficiencia de recursos humanos7. Muchos imputados en la comisión del delito8. Forma compleja de comisión del hecho delictivo9. Imputados con mucho poder económico10. Imputados con poder político11. Alta dañosidad al patrimonio estatal

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A partir de la elaboración de la presente investigación se ha podido extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, en relación con la hipótesis empírica que plantea que la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción del Ministerio Público y la Unidad de Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial enfrentan dificultades para la investigación del delito de peculado, debemos señalar que los datos obtenidos en estas entrevistas respaldan la hipótesis que en definitiva existen dificultades.

Ahora bien, la hipótesis planteada considera que las dificultades existen en razón de: 1) el tipo y cantidad de prueba objeto de análisis, 2) la ausencia de capacitación y especialización del personal encargado de dirigir las investigaciones, 3) la insuficiencia de recursos económicos y humanos, 4) El tipo de imputado con mucho poder económico y político. Con respecto a estas cuatro posibles razones planteadas en la hipótesis, a partir de la información obtenida en las entrevistas se ha podido corroborar una coincidencia en cuanto a la existencia de dificultades en razón del tipo y la cantidad de evidencia y la insuficiencia de recursos humanos y económicos. Sin embargo, la ausencia de capacitación y especialización fue uno de los temas en los que más coincidieron los entrevistados como una de las dificultades.

De lo anteriormente analizado se puede extraer que los datos obtenidos respaldan que los fiscales e investigadores de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y la Unidad de Anticorrupción sí enfrentan dificultades para la investigación del delito de peculado. No obstante, en relación con las posibles razones consideradas en la hipótesis, los datos obtenidos permiten corroborar la existencia de tres de los motivos considerados en la hipótesis: el tipo y cantidad de evidencia, falta de capacitación y la insuficiencia de recursos, lo que evidencia que los órganos encargados de investigar este tipo de delincuencia, no cuentan con los instrumentos necesarios para combatir este tipo de corrupción lo que pone en manifiesto que Costa Rica, desde el punto de vista formal cumple con la Convención de Merida en tener institucionalizada la lucha contra la Corrupción, tiene en el Poder Judicial una Fiscalía especializada y Unidad Anticorrupción En el Organismo de Investigación Judicial, sin embargo se evidencia con meridiana claridad que dichas organizaciones, no tienen los instrumentos necesarios para poder combatir la corrupción, de ahí que entonces quedamos con un combate formal a la corrupción sin que el mismo se plasme materialmente en la realidad ya que no existe un interés político para dotar de recursos a las instituciones encargadas de perseguir dicha delincuencia.

Ahora bien, si a ese aspecto le agregamos la dificultades que por si misma trae la investigación del delito de peculado las entrevistas estructuradas con preguntas abiertas y cerradas a las personas encargadas de las investigaciones nos ha permitido recibir información en relación con otras dificultades a las que se enfrentan los fiscales e investigadores en la tramitación de estos delitos, como lo es la complejidad de los casos

surgida de circunstancias particulares del tipo de delincuencia, por tratarse de casos que responden a los criterios:

Subjetivos (concerniente al autor): Se trate de un imputado de cuello blanco, que por su posición privilegiada, pueda tener ventaja para quedar fuera del alcance de los medios de persecución. El perfil de los funcionarios involucrados hace que la investigación tenga escollos de impunidad. Entonces un primer factor es la posición de autoridad de las personas investigadas.

Objetivos (concerniente al hecho): Que la comisión del delito involucre cierto grado de organización o complejidad en relación elevado número de imputados o de víctimas , multiplicidad de hechos

Efectos: Cuando el hecho delictivo cause daño general o generalizable al patrimonio, intereses o derechos de la colectividad o de un número significativo de personas de manera que cause alarma social oponga en peligro la institucionalidad o estabilidad del país.

De igual manera, de las entrevistas se ha podido obtener información que refiere que circunstancias como la necesidad de participación de diferentes instancias de investigación como pueden ser investigadores judiciales, peritos judiciales informáticos, judiciales contables y financieros, así como auditores de instituciones públicas también dificultan la investigación de los delitos de peculado ya que no existe una coordinación interinstitucional lo que provoca que no se investigue de una manera coordinada, lo que facilitaría la persecución de esta delincuencia al ordenar los pocos recursos con los que se cuenta. Por último, se extrae de las entrevistas que estas dificultades tienen como consecuencia un alargamiento y enlentecimiento de los procesos lo cual genera un sentimiento de impunidad en la sociedad costarricense, al ver que los años pasan y los pocos casos de peculados que son llevados a los tribunales duran más de 6 años para resolverse, por ejemplo el caso conocido como la “Trocha Fronteriza” que se judicializo en el año 2012 y a lo que llevamos del 2018 (marzo) no se ha llevado a cabo la audiencia preliminar, situación que sin duda alguna genera una sensación de impunidad en la población costarricense.

CAPÍTULO VI: PROPUESTAS

En primera instancia se establece como una propuesta a corto plazo que, el reforzamiento académico de los funcionarios de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y la Unidad Anticorrupción del Organismo de Investigación Judicial a efectos de que no solamente tengan claridad sobre el tema y los bemoles aquí apuntados, sino que además sepan cómo proceder ante la investigación de un delito de peculado. La investigación del delito de peculado es una actividad compleja, que exige un esfuerzo intelectual y una sólida formación en materias normativas muy dispares. El Estado debe proveer a los servidores públicos encargados de la investigación de este tipo de delito las herramientas formativas que les permitan obtener la capacitación necesaria para afrontar investigaciones sobre estas materias con solvencia

Sabiendo de antemano que el inconveniente expuesto en la presente investigación puede ser resuelto con una mayor inversión económica, como segunda propuesta del problema se considera apropiado dotar de más recurso humano para que las personas encargadas de las investigaciones no tengan una carga de trabajo bastante alta que le impiden darle un buen abordaje a las investigaciones. Esto tomando en cuenta que el personal además de tramitar las causas de peculado complejos, llevan otras causas lo que dificulta un eficiente abordaje del caso. Además de dotar al Organismo de Investigación Judicial de una Sección de Anticorrupción para atender la delincuencia, que incluya investigadores y peritos en las materias que tradicionalmente se ven involucradas en los delitos de corrupción. Actualmente lo que existe es una Unidad de Anticorrupción, que depende económicamente de la Sección de Fraudes, lo que dificulta el cubrimiento de las necesidades

-Como una última y no menos importante forma de disipar las dificultades en la investigación del delito de peculado, es que el mismo se investigue de una manera interdisciplinaria y de manera conjunta. Es decir que desde el primer momento que ingresa la denuncia, se conforme un equipo liderado por el fiscal, auxiliado por un investigador de la Unidad Anticorrupción y un perito de la Sección de Delito Económicos del Organismo de Investigación Judicial, avocados al análisis en conjunto de la causa, lo que conllevaría a disminuir los tiempos en la investigación y tener un mejor abordaje desde el punto de vista

de la teoría del caso del Ministerio Público en la recolección de la prueba pertinente para la demostración del hecho delictivo.

Bibliografía

Libros

Barahona Krüger, P. (2004). *Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Beraldi, C. (1995). Control de la corrupción mediante la desregulación. En J. Bustos Ramírez, *Corrupción: Pena y Estado* (pp 33-53). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto s.r.l.

Castillo González, F. (2000). *El delito de peculado*. San José: Editorial Juritexto S.A.

Cruz Castro, F. (2004). Prólogo en *Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Llobet, R. (2014). *Código Procesal Penal Comentado* (5 ed. ed.). San José: Editorial Jurídica Continental.

Tamayo, M. (2003). *El proceso de la Investigación Científica*. Distrito Federal, México: Editorial Limusa.

Capítulo de un libro

Fabián, E. (2008). La corrupción de los servidores públicos extranjeros e internacionales. En N. Rodríguez, *Corrupción y delincuencia económica* (pp. 273-274). Bogotá: Editorial Ibañez.

Muriel Patino, M. V. (s.f.). El fenómeno de la corrupción: consideraciones desde la macroeconomía. En N. Rodríguez García, & E. A. Fabián Caparrós, *Corrupción y delincuencia económica* (p. 37). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Pastor, D. (1994). ¿Es conveniente la aplicación del proceso penal “convencional” a los delitos “no convencionales”? 272-273. En J. Maier, *Delitos No Convencionales* (pp. 272-273). Buenos Aires, Editores del Puerto.

Salas Porras, R. (2013). La corrupción: más acá y más allá de la norma (Meditaciones de un escritor solitario). En A. Chirino Sánchez, & H. Martínez Acevedo, Ensayos sobre Derecho penal Económico y de Empresa (pp. 707-739). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Simonetti, J. (1995). Notas sobre la Corrupción. En J. B. Ramírez, Corrupción: Pena y Estado (pp. 165-202). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto s.r.l.

Revistas

Cartier, B. (Setiembre- octubre de 1996). Corrupción institucionalizada y neocorporativismo, con ejemplos del caso francés. Revista Nueva Sociedad (145), p.110

González Álvarez, D. (1997). La investigación preparatoria del Ministerio Público en el nuevo proceso penal costarricense. Revista latinoamericana de política criminal(2), pp.83-84.

Material Electrónico

United Nations Organization. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Obtenido el 20 de noviembre de 2017, de https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf

Definición de Método Cualitativo, 2015, página web “ConceptoDefinición”, consultado el 06 de enero del 2018 de: <http://conceptodefinicion.de/metodo-cualitativo/>

Diccionario de la Real Academia Española. (s.f.). Recuperado el 25 de enero de 2018, de <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=uZl8Mv6LfDXX2XuEhAgk>

Fiscalía General de la República. (2010). Circular 03-03-PPP. Recuperado el 20 de noviembre de 2017, de http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_comunicados/polit-persecucion/05-03-PPP-2010.pdf

Fiscalía General de la República. (2011). Memorándum 01-2011. Recuperado el 25 de noviembre de 2017, de http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/probidad/01-01-2011.pdf

Kaufmann, D., & Gray, C. (marzo de 1998). worldbank.org. Recuperado el 29 de enero de 2018

Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el Delito. (s.f.). Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el Delito. Obtenido de <http://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corruptcao/>

Poder Judicial. (s.f.). Recuperado el 01 de diciembre de 2017, de http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=239

Rowland, M. (1998). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado el 29 de diciembre de 2017, de http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_publica/Cuaderno%2049/III-M.Rowland-Vision.pdf

United Nations Organization. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Obtenido el 20 de noviembre de 2017, de https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf

Rodríguez U, 2013, “*Acerca de la investigación bibliográfica y documental*”, sitio web: Guía de Tesis consultado el 06 de marzo del 2018 en: <http://guiadetesis.wordpress.com>

Legislación nacional

Código Penal, Asamblea Legislativa, Ley N° 4573, Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley 4573, 30 de abril de 1970

Código Procesal Pena Ley N° 7594, Asamblea Legislativa de Costa Rica, 10 de abril de 1996

Ley Orgánica del Poder Judicial N° 8, Asamblea Legislativa de Costa Rica, 29 de noviembre de 1937

Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley 5524, 07 de mayo de 1970

ANEXOS

Entrevistas

Formulario No. 1

La entrevista fue realizada de manera personal al investigador Gustavo Madrigal Pérez, a quien se le explicó que su entrevista sería utilizada como parte de un proyecto de investigación de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Latina y se le explicó que se le harían algunas preguntas a las cuales podría contestar en forma abierta y que se tomaría nota de todo lo señalado para transcribirlo como las respuestas de su entrevista.

1. Fecha: 08 de marzo de 2018

2. Identificación del entrevistado: Gustavo Adolfo Madrigal Pérez

3. Preguntas

En primera instancia se consignó su nombre y su puesto y, de seguido, se realizaron las preguntas previamente determinadas, se tomó nota de las respuestas y, posteriormente, se transcribió las respuestas brindadas en el documento anexo denominado Instrumento-Entrevista estructurada con preguntas abiertas y cerradas. A continuación, se transcriben las preguntas con sus respectivas respuestas:

A. ¿Qué puesto ocupa en el Organismo de Investigación judicial y desde cuando está destacado en la Unidad Anticorrupción (OIJ)?

Investigador judicial 1 y estoy nombrado en la Unidad Anticorrupción desde hace 4 años. Antes de eso estaba nombrado en la Unidad de Robos de Vehículos.

B. ¿Durante sus nombramientos en el OIJ le ha correspondido la investigación de delitos de peculado?

Sí claro, he investigado varios casos de peculado bastantes grandes, provenientes de la Fiscalía de Probidad, pero como nosotros trabajamos con todas

las fiscalías del país, también recibo solicitud de investigación de casos de peculado pequeños, pero que de igual manera genera cargas de trabajo. Imagínese que nosotros somos seis investigadores y que en promedio cada uno tiene 15 expedientes en investigación lo que genera que por ejemplo en mi caso que tengo dos casos grandes de peculado, que las investigaciones sean muy lentas. Si a esta Unidad entra un caso grande de peculado como la Trocha, esta Unidad colapsa, porque eso implicaría que como mínimo dos investigadores se encarguen del caso, repartir sus expedientes entre los otros cuatro, los cuáles también tenemos casos grandes lo que haría que cada investigador en promedio tramite 25 expedientes. En conclusión la Unidad Anticorrupción tiene poco personal.

C. ¿Considera usted, desde su experiencia, que existen dificultades para la investigación de los delitos de peculado?

Si claro uno de esas dificultades la trae consigo la demostración de ese tipo de delincuencia la cual por el tipo de evidencia por ejemplo prueba, tributaria, contable la cantidad de evidencia la cual es muy abundante (documental y testimonial). Además, considero que no nos capacitan para entender la prueba que recabamos, ya que es muy técnica, además del insuficiente recurso humano, no es posible que un investigador tenga a cargo 15 expedientes en promedio para trámite y además tenga que investigar un caso como la Trocha por ejemplo con más de 30 imputados, 25 tomos de legajos de investigación y abundante prueba documental y testimonial.

D. Desde su experiencia, ¿cuáles son las principales dificultades para la investigación de los delitos de peculado que se investigan en la Unidad Anticorrupción?

Vamos a ver, cuando recién iniciaba en la Unidad Anticorrupción y me asignaban un caso grande de peculado, me daba cuenta que el delito presenta características particulares que generan dificultades para su investigación aunado que yo no tengo ninguna especialización en materia de contabilidad, ciencias económicas o empresariales cuyos conocimientos resultarían útiles para la investigación de este delito. De ahí que nuestro

conocimiento ha sido adquirido con el tiempo en la práctica (prueba y error) Y ahora si a eso le aunamos que los investigadores que ya tiene algún tipo de experiencia, sin motivo alguno los trasladan a otra dependencia del OIJ, y mandan a una persona que puede ser un buen investigador, pero que no está empapado de las particularidades de este tipo de delito.

E.- Propuestas para mejorar la investigación del delito de peculado

Las actividades de capacitación centradas en la lucha contra la corrupción se podrán articular a través de actividades formativas impartidas no solo por organismos ajenos al propio O.I.J. como pudiera ser: Ministerio Público, Contraloría General de la República o Ministerio de Hacienda, sino también por los distintos departamentos del Organismo que acumulan experiencia en este campo. Del mismo modo indicó el entrevistado que existe una alta rotación de los funcionarios adscritos al O.I.J y encargados de luchar contra la corrupción que en la actualidad, la cual se considera muy elevada, lo cual perjudica que en los casos donde el investigador ya ha adquirido un conocimiento empírico en la investigaciones del delito de peculado, es trasladado a otra dependencia sin tomar en cuenta el conocimiento ya adquirido.

Formulario No. 2

La entrevista fue realizada de manera personal al fiscal Freddy Calderón Chaves, a quien se le explicó que su entrevista sería utilizada como parte de un proyecto de investigación de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Latina y se le explicó que se le harían algunas preguntas a las cuales podría contestar en forma abierta y que se tomaría nota de todo lo señalado para transcribirlo como las respuestas de su entrevista.

- 1. Fecha:** 27 de setiembre de 2017
- 2. Identificación del entrevistado:** Freddy Calderón Chaves

3. Preguntas

En primera instancia se consignó su nombre y su puesto y, de seguido, se realizaron las preguntas previamente determinadas, se tomó nota de las respuestas y, posteriormente, se transcribió las respuestas brindadas en el documento anexo denominado Instrumento-Entrevista estructurada con preguntas abiertas cerradas. A continuación, se transcriben las preguntas con sus respectivas respuestas:

A. ¿Qué puesto ocupa en la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción (FAPTA)?

“Estoy nombrado de Fiscal Auxiliar, ocasionalmente ocupo el puesto de Fiscal. Anteriormente ocupé el puesto de Fiscal tanto en la Fiscalía Penal Juvenil como en la Fiscalía de Adultos del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica.”

B. ¿Durante sus nombramientos en FAPTA le ha correspondido la investigación de delitos de peculado?

“Sí, claro. El delito de peculado es el más común en esta materia, debo mencionar que muchos tipos penales en perjuicio de los deberes de la función pública son "letra muerta", es decir, se dificulta en demasía subsumir una conducta en ellos, me refiero básicamente a los establecidos en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N° 8422, es por ello que en reiteradas ocasiones se recurre al artículo 361 del Código Penal, por ser un poco más factibles su aplicación. En esta fiscalía se manejan criterios para la definición de los delitos que se van a tramitar aquí y no en las fiscalías territoriales. Cuáles delitos de peculado se tramitan en FAPTA y cuáles no, depende del **memorándum** 01- 2011 que hizo el Fiscal Adjunto de Probidad en ese momento, Don Juan Carlos Cubillo, allí se establecen tres criterios, sean: Subjetivo, objetivo y efectos, los cuales pretenden delimitar las funciones de la Fiscalía a aquellos casos en los que se presenten circunstancias concretas que dificultan la investigación, entre ellas: el perfil del sujeto activo, la complejidad que existe en la organización o estructura criminal, y que el perjuicio económico sea significativo”.

C. ¿Considera usted, desde su experiencia, que existen dificultades para la investigación de los delitos de peculado?

“Me parece que depende del tipo de caso que se investiga. Si bien es cierto la FAPTA busca tramitar los expedientes de mayor complejidad que existen en el nivel nacional, al fin

y al cabo, en muchas ocasiones se tramitan causas que no son tan complejas, que afecta la tramitación de los expedientes complejos, ya que la carga de trabajo aumenta. Ahora bien, sí puede existir complejidad en una sumaria cuando se tiene un sujeto activo que además de conocimiento, tiene poder, influencias, y dinero, el cual no se expone sino que se sirve de personas subalternas para obtener sus finalidades ilícitas, es decir, podríamos estar hablando de la delincuencia en aparatos organizados de poder en los cuales existe lo que en doctrina se conoce como "el hombre o la mujer de atrás", que termina siendo quien gira las órdenes para comisión de los ilícitos penales. Considero además, que a pesar de que la FAPTA es una Fiscalía especializada en delitos como el peculado, en muchas ocasiones, el personal no se encuentra capacitado para afrontar tales investigaciones, y muchas veces (dependiendo del imputado o imputada) las decisiones tomadas para el abordaje del caso están teñidas por criterios populistas y expansionistas, mientras tanto cuando se tienen perfiles subjetivos de alta jerarquía la situación cambia, en el sentido de que la investigación no se vuelve tan estricta, sino que se flexibilizan criterios, es decir, no todas las personas investigadas son tratadas por igual. En el fondo lo que se esconde es que la Fiscalía obedece no tanto a la aplicación estricta del Derecho Penal y Procesal Penal, sino que se permea con la mediatización y el populismo. Entonces la principal dificultad que existe a la hora de investigar es esa falta de capacitación del personal en el Ministerio Público, y que inclusive se puede deber a una falta de interés por parte de las jefaturas de investigar los casos de corrupción significativos o relevantes. Ahora bien, considero que el problema en la formación del personal es sistemático, por un lado se tienen profesionales en derecho que no salen capacitados de buena manera en las Universidades, lo cual repercute de manera directa en el personal profesional del Ministerio Público, que termina aplicando filtros de alguna u otra manera laxos para poder rellenar las plazas. Ese desinterés nacional por investigar este tipo de delincuencia se observa además, cuando no se tienen políticas de persecución penal definidas, no existe una coordinación institucional para investigar las causas, sino que todo se realiza de una manera muy desordenada y poco planificada, es decir, si realmente la corrupción como tema nacional interesara, entonces el Ministerio Público desde hace muchos años atrás hubiera implementado métodos de seguimiento de casos o de supervisiones en el nivel nacional para reprender el fenómeno criminal."

D. Desde su experiencia, ¿cuáles son las principales dificultades para la investigación de los delitos de peculado que se investigan en FAPTA?

Bueno, primero sería lo que le indiqué, los peculados que se investigan aquí, por lo general, involucran personas de la esfera política o con poder económico y la forma en que se lleva a cabo la conducta delictiva nunca es simple. Esto es muy importante, la complejidad de los casos dificulta enormemente la investigación.

Además, precisamente por eso, para lograr determinar la forma en que se cometió y quienes podrían ser los posibles responsables de un delito de peculado es necesario, en el mayor de los casos, allanar muchos lugares, decomisar gran cantidad de evidencia documental - muchas veces de instituciones públicas y de empresas privadas- y analizar información financiera, bancaria y tributaria. Todo esto hace que la investigación sea larga y lenta, porque, además, están involucradas muchas instancias de investigación, por ejemplo, los fiscales, los peritos de Delitos Económicos, los investigadores de la Unidad Anticorrupción, los peritos de Delitos Informáticos, inclusive a veces hasta auditores de las instituciones públicas y de Tributación Directa y hay que analizar demasiada evidencia antes de poder dar un acto conclusivo conforme con nuestros deberes. Por supuesto, que uno de los mayores problemas que tenemos es que los recursos son muy limitados, en esta Fiscalía apenas hay ocho fiscales auxiliares tramitando todos los casos grandes que ingresen y no solo por peculado, sino por otros delitos del Título XV del Código Penal y de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento y en OIJ, ni siquiera existe una Sección de Anticorrupción, es una unidad que depende de la sección de Fraudes y apenas tiene seis investigadores que tramitan investigaciones de todo San José, no solo con FAPTA

Formulario No. 3

La entrevista fue realizada de manera personal al investigador Unidad Anticorrupción Luis Rojas Soto, a quien se le explicó que su entrevista sería utilizada como parte de un proyecto de investigación de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Latina y se le explicó que se le harían algunas preguntas a las cuales podría contestar en forma abierta y que se tomaría nota de todo lo señalado para transcribirlo como las respuestas de su entrevista.

4. Fecha: 01 de marzo de 2018

5. Identificación del entrevistado: Luis Rojas Soto

6. Preguntas

En primera instancia se consignó su nombre y su puesto y, de seguido, se realizaron las preguntas previamente determinadas, se tomó nota de las respuestas y, posteriormente, se transcribió las respuestas brindadas en el documento anexo denominado Instrumento-Entrevista estructurada con preguntas abiertas y cerradas. A continuación, se transcriben las preguntas con sus respectivas respuestas:

A ¿Qué puesto ocupa en el Organismo de Investigación judicial y desde cuándo está destacado en la Unidad Anticorrupción (OIJ)?

En la Unidad Anticorrupción desde hace 1 año. Antes de eso estaba nombrado en la Sección de Trata de Personas como investigador también.

B.- ¿Durante sus nombramientos en el OIJ le ha correspondido la investigación de delitos de peculado?

En el puesto de en que me encuentro ahorita no me corresponde realizar investigaciones, mi labor es más que todo revisar los informes que presentan mis compañeros investigadores. (6 en total). Yo tengo más de 25 años de ser investigador, por lo que he acumulado experiencia que trato de transmitir a mis compañeros, sobre todo en técnicas de investigación.

C.- ¿Considera usted, desde su experiencia, que existen dificultades para la investigación de los delitos de peculado?

Vea debo ser claro y decir que mis compañeros y yo somos personas muy capaces sin embargo, en el OIJ existe una excesiva rotación de los funcionarios adscritos a la Unidad

de Anticorrupción que limita la eficacia de las investigaciones, provoca un constante gasto de recursos en actividades de formación que no redundan en una mejora en la práctica laboral y, en definitiva, hace que sea más difícil cumplir con las funciones que tiene asignadas.

También tengo claro que por el tipo de delito sería ideal incorporar profesionales con perfiles formativos especializados en contabilidad, ciencias económicas o empresariales cuyos conocimientos resultarían útiles para la investigación a la Unidad Anticorrupción.

Dada la compleja investigación de este tipo de delitos se considera oportuno fortalecer a la Unidad de Anticorrupción dotándola de la dimensión, personal y medios necesarios para poder afrontar estas investigaciones con garantías. Hay muy poco personal, como es posible que la dependencia del OIJ encargada de la investigación de los delitos de corrupción, sea una Unidad de la Sección de Fraudes y no una Sección independiente. Eso repercute que tengamos poco personal seis investigadores en total, no tengamos presupuesto económico propio, dependemos del presupuesto de la Sección de Fraudes.

D.- Desde su experiencia, ¿cuáles son las principales dificultades para la investigación de los delitos de peculado que se investigan en la Unidad Anticorrupción?

En primer lugar, el poco personal con el que se cuenta, cada investigador a marzo de 2017 tramita en promedio 15 expedientes, cuando lo ideal es que a lo sumo lleven tres para que le den una atención personalizada.

La prueba es abundante y muy técnica. Por lo que necesito capacitar a mis investigadores y que me los dejen por mucho tiempo y que realmente se tenga a gente especializada investigando este tipo de delincuencia de cuello blanco, como es el peculado. Si a la teoría le sumamos la práctica, nuestros investigadores realmente tendremos gente especializada investigando delitos de peculado.

Formulario No. 4

La entrevista fue realizada de manera personal al fiscal Alexander Valverde Peña, a quien se le explicó que su entrevista sería utilizada como parte de un proyecto de investigación de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Latina y se le explicó que se le harían algunas preguntas las cuales podría contestar en forma abierta y que se tomaría nota de todo lo señalado para transcribirlo como las respuestas de su entrevista.

1. Fecha: 22 de diciembre de 2017

2. Identificación del entrevistado: Alexander Valverde Peña

3. Preguntas

En primera instancia se consignó su nombre y su puesto y, de seguido, se realizaron las preguntas previamente determinadas, se tomó nota de las respuestas y, posteriormente, se transcribió las respuestas brindadas en el documento anexo denominado Instrumento-Entrevista estructurada con preguntas abiertas cerradas. A continuación, se transcriben las preguntas con sus respectivas respuestas:

A. ¿Qué puesto ocupa en la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción (FAPTA)?

“Estoy nombrado de fiscal en la Fiscalía Adjunta de Probidad desde octubre de 2017, Anteriormente ocupé el puesto de fiscal en la Fiscalía General.

B. ¿Durante sus nombramientos en FAPTA le ha correspondido la investigación de delitos de peculado?

“Sí, claro. En esta fiscalía se manejan criterios para la definición de los delitos que se van a tramitar aquí y no en las fiscalías territoriales. Cuáles delitos de peculado se quedan aquí y cuáles no, depende del Memo 01- 2011 que hizo el Fiscal Adjunto de Probidad en ese momento, Don Juan Carlos Cubillo. Ahí se establece que debe seguirse

ciertos criterios relacionados con los sujetos que cometen el delito, la posibilidad de evadir la justicia, la forma compleja de comisión y los efectos dañosos en la sociedad o en perjuicio de la Hacienda Pública. De hecho, en este momento me encuentro a cargo de una investigación por posibles delitos de peculado bastante grande y me ha tocado tramitar otras en otro momento.

C. ¿Considera usted, desde su experiencia, que existen dificultades para la investigación de los delitos de peculado?

“Claro, claro. En definitiva que sí. Vamos a ver por dónde empiezo. Lo primero que hay que tomar en cuenta es lo que ya mencioné de los criterios establecidos para la investigación de delitos en esta Fiscalía en el memorándum 01-2011. Los casos que se llevan aquí, incluyendo los peculados, son casos complejos, grandes, donde participan personas o con mucho poder político o económico que vendría a ser el criterio subjetivo o, sino, donde la forma en que llevaron a cabo el acto delictivo es compleja, o sea la forma de comisión es por lo general elaborada, con gran cantidad de personas involucradas, que sería el criterio objetivo. También pueden ser casos que implican un gran impacto en el nivel social, mediático y económico para el Estado, que es el criterio de efectos. Todo esto afecta la investigación, porque no se trata de casos comunes, casos que fácilmente se analizan o se obtiene la prueba, por lo general, cuesta hasta descifrar la forma en que fue cometido el delito y, a partir de ahí, hay que empezar a buscar la evidencia, que es otro gran tema, porque la evidencia en estos casos, por lo general, es muy voluminosa. Terminamos en esta Fiscalía con bodegas llenas de evidencia que tiene que ser analizada, ya sea por nosotros los fiscales, los investigadores o por los peritos de la Sección de Delitos Económicos y Financieros. Definitivamente sí hay muchas dificultades para lograr una investigación rápida y eficaz de los delitos que se investigan en esta Fiscalía.”

C. Desde su experiencia, ¿cuáles son las principales dificultades para la investigación de los delitos de peculado que se investigan en FAPTA?

Además de esa carga de trabajo que dificulta la investigación, es claro que en nuestro país no existe coordinación interinstitucional en la lucha contra la corrupción, en Costa Rica es nula. No existe una coordinación institucional para investigar las causas, sino que todo se realiza de una manera muy desordenada y poco planificada, es decir, si realmente la corrupción como tema nacional interesara, entonces el Ministerio Público desde hace muchos años atrás hubiera implementado métodos de seguimiento de casos o de supervisiones en el nivel nacional para reprimir el fenómeno criminal. Del mismo modo, otras de las dificultades es la cantidad y el tipo de prueba, en la comisión de este tipo de delincuencia es normal la violación de normativa de carácter administrativo que una temática compleja. Además, para detectar los delitos económico-financieros vinculados a la actividad corrupta es necesario contar con información tributaria, fiscal, aduanera o financiera y con la capacidad para extraer de la misma los indicios que apunten a la comisión de los ilícitos.

Formulario No. 5

La entrevista fue realizada de manera personal al fiscal Josué Hidalgo Brenes, a quien se le explicó que su entrevista sería utilizada como parte de un proyecto de investigación de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Latina y se le explicó que se le harían algunas preguntas a las cuales podría contestar en forma abierta y que se tomaría nota de todo lo señalado para transcribirlo como las respuestas de su entrevista.

4. Fecha: 28 de febrero de 2018

5. Identificación del entrevistado: Josué Hidalgo Brenes

6. Preguntas

En primera instancia se consignó su nombre y su puesto y, de seguido, se realizaron las preguntas previamente determinadas, se tomó nota de las respuestas y, posteriormente, se

transcribió las respuestas brindadas en el documento anexo denominado Instrumento-Entrevista estructurada con preguntas abiertas cerradas. A continuación, se transcriben las preguntas con sus respectivas respuestas:

A. ¿Qué puesto ocupa en la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción (FAPTA)?

“Estoy nombrado como fiscal en la Fiscalía Adjunta de Probidad desde octubre de 2017. Anteriormente ocupé el puesto de fiscal de manera intermitente en varias fiscalías del país..

D. ¿Durante sus nombramientos en FAPTA le ha correspondido la investigación de delitos de peculado?

El Fiscal dentro de sus funciones, no tramita expedientes, sino que dentro de mis funciones, doy seguimiento a los expedientes que se llevan en la Fiscalía.

C. ¿Considera usted, desde su experiencia, que existen dificultades para la investigación de los delitos de peculado?

Vea le voy hacer claro, me parece a mí que la principal dificultad para investigar el delito de peculado es la carga de trabajo con la que cuentan los fiscales auxiliares. Imagínese que a la fecha hay un circulante de 83 asuntos que cumplen con los criterios antes mencionados en memorándum 01- 2011, de los cuales 31 corresponden a delitos de peculado. Dichos expedientes están distribuidos en ocho fiscales auxiliares coordinados por dos fiscales, siendo que cada uno de los fiscales auxiliares tramita un promedio 10 expedientes de los cuales tres son de peculado y cada coordinador supervisa un promedio de 41 causas de las cuales 15 son de peculado. Aunado a lo anterior la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción con la Instrucción 01-2016 de Fiscalía General se constituyó en Rectoría en materia de delitos funcionales, cuya finalidad es la definición de los criterios penales sustantivos y adjetivos por aplicar y la definición de los estándares probatorios, además de tener a cargo el fortalecimiento en el nivel nacional de la probidad y la transparencia como principios fundamentales en la función pública y la coadyuvancia al fortalecimiento y mejoramiento de la calidad de las resoluciones mediante una adecuada

revisión de los proyectos sometidos a análisis, que provienen de las fiscalías de las provincias de Cartago, Limón, Heredia, San José y Puntarenas, siendo que en promedio los ocho fiscales auxiliares de FAPTA, revisan mensualmente 15 expedientes lo cual provoca que su carga de trabajo sea bastante elevada, tomando en cuenta la complejidad de los expedientes que tramitan. Entonces ese mismo problema de carga de trabajo se da en la Unidad Anticorrupción, de ahí que a mi criterio esa es la mayor dificultad para investigar el delito de peculado.