

DEDICATORIA.

A mis hijos, Carlos Andrés, Dayanna Daniela y María José, por ser el centro de mi vida, y mi razón de vivir, porque fueron el reto para salir adelante, en cada momento que me sentí fracasada.

A mis padres, Carlos y Rosa, por su inmenso amor siempre incondicional, porque siempre han sido para mí un apoyo y fortaleza, para poder luchar en este largo y eterno camino que es la vida. Desde niña ellos me inculcaron los valores para ser una persona y mujer de bien, pues durante cada noche cuando los necesité, allí estuvieron al pie de mi cama, dándome cariño y comprensión sin límites, porque cada vez que he llorado, sus hombros han sido mi pañuelo, en el que me puedo desahogar y mi consuelo, porque en cada página de este trabajo, hay ayuda y sacrificio de estos dos seres maravillosos que puso Dios en mi camino. ¡Que el Señor me los bendiga siempre! Los Amo Mucho...

A mi esposo, Carlos Vargas, quien siempre ha sido la persona que me ha acompañado en la dura tarea de la superación, me ha enseñado que las metas son sueños y deseos, las cuales no se cumplen tan fácilmente y que para lograrlas, hay que luchar mucho sin saber cuándo ni cómo las alcanzaremos. En todo momento, ha puesto ante todo, mi formación como persona y profesional, han sido enormes e incontables los aportes que le ha brindado a mi persona, con su amor y paciencia, derrumbó cada obstáculo que se quiso interponer en mi camino y jamás me dejó desistir.

AGRADECIMIENTO.

A Dios, por el don de la vida y brindarme la valiosa oportunidad de salir adelante y luchar por mis sueños, por darme el discernimiento para caminar por el sendero de la luz, aquel que dirige al camino de los éxitos, porque siempre ha puesto una llama de esperanza en mi vida, en cada momento difícil en los que he querido rendirme.

A mis padres, por hacer de mí, la persona que actualmente soy, por enseñarme que la lucha, el trabajo, la perseverancia y el sacrificio, son los elementos necesarios para tocar las puertas del éxito y que en la vida, se gana, pero también se pierde, por lo que hay que tener madurez para enfrentar los duros momentos que ella puede deparar.

A mi esposo, por cada granito de arena que ha puesto a lo largo de toda mi carrera como estudiante, porque gracias a él, ha sido posible realizar este sueño, por su inmensa confianza y apoyo, ¡ mil gracias!...

A mi hermana Karla, por extenderme su mano en los momentos más difíciles de mi vida, por ser la persona en la que siempre me he podido apoyar, me ha escuchado y levantado, cuando mis fuerzas ya no daban más y el cansancio se apoderaba de mí en esas duras noches de estudio.

Al Lic. Gustavo Ocampo Rojas, quien con buena disposición, aceptó dirigirme en la elaboración de este trabajo, por todos sus aportes y porque

han sido enriqueedoras todas sus recomendaciones y sugerencias.
¡Gracias por el tiempo dedicado a él!

A mis lectores, Licda. Marianella Núñez Piedra y Lic. José Joaquín Alvarado, quienes han aportado enormes conocimientos, para mejorar la calidad del presente trabajo. Les agradezco por ser pilares básicos en la formación de mi persona, por proponerme el reto de ser una profesional competente y de alto nivel a los largo de toda mi vida. ¡Gracias infinitas!...

PROBLEMÁTICA PROCESAL

El actual Código Procesal Penal entró en vigencia a partir del 1° de enero de 1998 y vino a eliminar la Etapa de Instrucción que se regulaba en el anterior Código de Procedimientos Penales de 1973, así mismo introdujo una serie de institutos procesales alternativos de solución de conflictos, en materia penal, por la comisión u omisión de un delito previamente tipificado y penado por la legislación penal sustantiva y procesal, entre los cuales se puede mencionar:

- *La conciliación.
- *La aplicación de un criterio de oportunidad.
- *La suspensión del procedimiento a prueba.
- *El procedimiento abreviado.

Los anteriores medios fueron creados por el legislador, con el fin primordial de aplicarlos en forma simultánea al Procedimiento Ordinario Penal tradicional, con el objetivo de economizar recursos en cuanto tiempo, dinero y descongestionar nuestros tribunales de justicia.

Hay quienes consideran que estas figuras constituyen una “**alcahuetería**”, porque el “delito es delito”, sin importar el valor mínimo o máximo del bien jurídico violentado y que con ellas, lo único que se consigue, es comprar el más preciado derecho Constitucional: “**la libertad**”. Si bien es cierto, la introducción de estos medios alternos de finalización

anticipada del proceso no ha cumplido el objetivo con el cual ellos fueron creados, es una opción bastante positiva para las partes, pues estas pueden llegar a una serie de acuerdos, en donde se ceden concesiones recíprocas y quedan cada una de ellas satisfechas, según sea la posición que ocupen dentro del proceso, así se evitan largos y tediosos procesos, en donde se atenta contra los derechos y garantías de carácter fundamental y Constitucional.

Estas políticas han fallado por la falta, en primer término, de disposición de las partes, en utilizar estos novedosos instrumentos procesales, por erróneas creencias y faltas expectativas de que quizás lo resuelto en juicio, les favorecerá más sus intereses y pretensiones, sin tan siquiera prever la posibilidad de que a la larga, la resolución no les favorezca y que cuando se ejecute el fallo, muchos hayan sido los costos del proceso.

Sería un aspecto fundamental que el fiscal y el abogado conozcan sobre políticas de negociación, en el entendido de evitar al máximo juicios inútiles que bien pudieron evitarse desde el inicio del proceso, pero si ellos no tienen preparación y educación, para estos que en realidad representan el elemento primordial o motor para un eventual acuerdo y si no son quienes promueven estas soluciones, se seguiría en el caos, en el cual encuentra nuestra administración de justicia. Se entra aquí en un punto importante y es debido a que actualmente, los procesos penales son extremadamente largos, no hay un fiel cumplimiento en los derechos constitucionales, especialmente en el de Justicia Pronta y Cumplida, Celeridad Procesal y esto se debe en gran parte, a que los juristas, por un lado, sienten que sus honorarios serán mejor pagados, si se llega hasta el final de un juicio y por otro lado, el fiscal considera que a mayor número

de juicios, mayor es la eficiencia del Ministerio Público, quien a su vez, en reiterados momentos, se excede en las actuaciones de las investigaciones, por carecer estas de un plazo legal bien establecido.

Este problema de los procesos largos y tediosos por la falta de acuerdos y arreglos entre las partes, puede bien ser resuelto, si cada una de ellas se preocupa por instruirse de los diferentes tipos de “Arreglos e Institutos” que el ordenamiento jurídico les prevé, con el fin de minimizar sus costos y agilizar la reparación del daño causado.

Hay que motivar al abogado que logra conciliar con un pago relativamente alto de honorarios, aunque el proceso no haya llegado a juicio, se debe tratar de igual forma la Defensa Pública y la Privada, con respecto a honorarios, donde sea el propio imputado, quien pueda escoger con confianza a su defensa técnica, cuando carezca de medios económicos y sea el Estado quien gire sus honorarios.

Toda esta problemática de interminables procedimientos, no solo congestiona los Tribunales de Justicia, sino que también provoca un hacinamiento en los centros penitenciarios de nuestro país que ya no dan abasto con tantos reos, por eso se crea otra necesidad, como es la de instalar nuevos centros para facilitar y cumplir la función que debe realizar el derecho penal, en cuanto a la reinserción y resocialización del imputado, al cual se le ha impuesto una pena que no ha sido en Costa Rica, en los últimos años, una función represiva eficiente por la falta de espacio en los centros penitenciarios.

OBJETIVOS GENERALES

1-Realizar de una forma somera, clara y concisa, una conceptualización de vocablos jurídicos indispensables, con el fin de una efectiva comprensión del tema de fondo, así mismo facilitar la lectura y análisis a todos aquellos interesados en su estudio.

2- Remontar a los lectores, a épocas antiguas, con el objetivo de conocer y entender los diversos tipos de sistemas procesales penales que han existido a lo largo de la historia del derecho, para equipararlos con la época moderna y sus incidencias en ella.

3-Conocer profundamente los derechos y garantías individuales básicas de carácter fundamental y constitucional que le asisten a un individuo, como parte procesal, inmerso en un proceso penal, así mismo su carácter de inviolabilidad.

4-Analizar, de manera amplia y detallada, el nuevo procedimiento ordinario procesal penal, sus características, funciones, etapas, plazos, valores probatorios, institutos y conclusión, así como su regulación legal en nuestro Sistema de Derecho.

5-Incentivar y Concienciar para la aplicación de los medios alternos de solución de conflictos dentro del Procedimiento Ordinario Penal, resaltando

la importancia en la economía procesal como principio importante dentro de la Administración de Justicia.

6-Comparar la aplicación, regulación y funcionamiento del Proceso Abreviado en materia penal, en equiparación con el proceso ordinario, sus diferencias, semejanzas, ventajas y desventajas.

7- Realizar una serie de recomendaciones para mejorar el Sistema Procesal Penal Nacional, en busca del fiel cumplimiento de las garantías constitucionales y una adecuada administración de la justicia en pro de los intereses de las partes.

INTRODUCCIÓN.

Desde que el hombre vive en sociedad, interrelacionándose con otros seres y con el medio que lo rodea, surgen conflictos entre ellos, razón por la cual se hace necesario, un mecanismo efectivo que le ponga fin a esas controversias.

Al vivir el ser humano en sociedad, está regulado por el “**Derecho**” que impone normas de conducta y establece el mecanismo para que ellas se respeten.

Desde tiempos remotos, existen tales medios, así por ejemplo, se conoce una manera muy particular en la cual los sujetos solucionan sus diferencias y es la autotela o autodefensa, principalmente utilizada, cuando el Estado no participa en tal solución o llega tarde a ella, donde un sujeto toma la ley por su propia mano y le impone su voluntad a la otra parte, sin embargo, esta solución de controversias resulta insuficiente en la mayoría de los casos, pues a medida que la sociedad va evolucionando y desarrollándose, carecen cada vez más de eficacia, y se necesitan así, medios más efectivos, por lo que se crean otros amparados en sistemas de corte liberal y totalitarios; no obstante, las ideas en que estos se basan llegan en algún momento a constituir una violación a los derechos humanos y fundamentales de los sujetos inmersos en un proceso, tal es el caso del sistema inquisitivo, donde los derechos de las partes y en especial los del imputado, se encuentran muy suprimidos y disminuidos, ya que se da la

existencia de un juez imponente quien en función de la búsqueda de la verdad, se excede en su labor jurisdiccional, cae incluso en la tortura como medio para obtener la declaración del imputado y lo deja en un estado de indefensión en sentido amplio, este sistema sacrifica los derechos y garantías individuales al ser represivo y no de justicia, también su utilización resulta insuficiente, nace el sistema acusatorio, que promulga ideas más garantizadoras y proteccionistas, de los derechos del ser humano, pues las partes se encuentran en igualdad de condiciones, el órgano encargado de impartir justicia deja de ser excesivo, torturador y pasa a ser más pasivo y neutral, imparcial, es decir, un simple impulsador procesal; sin embargo estos regímenes utilizados, pese a que cada vez se perfeccionan más, dejan siempre una serie de lagunas las cuales de una manera u otra, afectan los derechos de las partes procesales, por ejemplo, en los sistemas antiguos, existía una concepción muy diferente del Ministerio Público, pues este era entendido, como órgano acusador que actuaba en contra del imputado, su representación en defensa de la sociedad lo convertía en un Ministerio Público, parcial, pero con la implantación del sistema penal mixto, esa idea cambió, toda vez que este recoge la idea de un Ministerio Público, neutral e imparcial, sin favorecimientos para ninguna de las partes, sin interés de castigar a nadie, sino de aplicar la ley, favorezca a quien le favorezca.

El Derecho Penal Moderno nace como una necesidad de garantizar un medio idóneo, para que los individuos puedan accionar a los institutos estatales y así reparar el daño causado por el hecho delictuoso, es decir, el derecho penal tutela el mecanismo para hacer valer, procesalmente, los derechos sustantivos plasmados en las leyes y velará por el fiel cumplimiento de los derechos consagrados en la constitución y el respeto

al debido proceso, pues este constituye una limitante para la arbitrariedad y despotismo del Estado, ya que mira al individuo sometido a proceso como un sujeto de derechos y no como un objeto, respetándoles esas mínimas garantías y principios que le son otorgados, en el tanto sea sujeto de investigación, por considerársele presunto responsable.

El marco principal en el cual se encuentran sometidas las actuaciones del Ministerio Público dentro de un procedimiento, es el de la legalidad, en donde limitará sus actuaciones, en el tanto se le autorice hacer sólo aquello que la ley expresamente le permita y que en materia penal, va más allá de dicha limitante, al prohibir el proceso que no corresponda a hechos descritos con anterioridad, es decir, no se puede considerar un hecho como delictivo, si no existe de previo una ley que lo tipifique como tal.

El presente trabajo de investigación pretende enfocar de una manera amplia, completa el tema del Procedimiento Ordinario Penal, también los principios y garantías constitucionales que lo regulan y la comparación con otros institutos alternativos de solución de conflictos que prevé el ordenamiento jurídico, para lo cual se ha dividido de la siguiente manera:

*** Una Parte de Aspectos Generales:** La cual contiene una serie de conceptos básicos para una mejor comprensión del tema aquí expuesto, con terminología esencial para entender cada instituto tratado en él.

***Un Capítulo Primero:** El cual abarca en su sección primera, el tema de los Sistemas de Tipo Procesal Penal que han existido a través de la historia, por otra parte, la sección segunda está dedicada a los principios constitucionales del debido proceso.

***El Capítulo Segundo:** Comprende todo lo referente al Proceso Ordinario, sus etapas, plazos, medios alternos de finalización del proceso, las actuaciones del Ministerio Público, sus valores probatorios, las formas, de iniciación del proceso, la fase intermedia, audiencia preliminar, etapa del juicio oral y público, sentencia, fase de ejecución de la pena, sistema penitenciario, etc.

***El Tercer y Ultimo Capítulo:** Analiza las reglas de la aplicación del Proceso Abreviado, requisitos, control jurisdiccional, normativa del abreviado, conclusión del proceso, etc.

Cabe resaltar que en el tema de investigación, el principio de justicia pronta y cumplida retoma vital importancia, toda vez, que en materia procesal penal, debido al crecimiento desmedido de la criminalidad, los tribunales de justicia se han congestionado enormemente, dejan grandes dudas e incógnitas sobre su eficiente cumplimiento, por lo que se analiza la posibilidad de aplicar otros medios alternos al proceso ordinario, como formas de solución al conflicto surgido, que permitirán de manera más efectiva, una justicia pronta y cumplida, que simplifique el procedimiento de solución, tal es el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión del procedimiento a prueba, la conciliación, la aplicación del proceso abreviado, institutos que a mi parecer son una solución más efectiva, rápida y económica que la aplicación misma del tradicional proceso ordinario penal.

Es aquí donde se asienta el objetivo primordial de la presente investigación, el cual es concienciar a las partes que participan como sujetos procesales

del proceso penal, de la existencia de medios más rápidos de solución de conflictos que proporcionan economía de tiempo y recursos tiempo, tanto para el Estado como ente principal de la persecución de delitos, como para las partes mismas, esto si se tienen políticas adecuadas de negociación.

La elaboración de este trabajo ha sido realizada con conceptos y lenguaje que permitan una fácil comprensión del tema, para que pueda ser analizado por todos aquellos que de una manera u otra tengan interés en su estudio; espero que mi expectativa se cumpla a lo largo de su desarrollo y se presente como un aporte útil y enriquecedor para todos aquellos que tengan acceso a él.

LO DEJO A DISPOSICIÓN DE LOS LECTORES INTERESADOS...

ASPECTOS
GENERALES

ASPECTOS GENERALES

1-Derecho Penal:

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan, en principio, una pretensión de justicia. Es una rama, sector o parcela del amplio Derecho, la cual prevé una serie de delitos y determinadas circunstancias, propios del imputado, y asigna consecuencias jurídicas a aquellas acciones o conductas delictivas, las cuales pueden consistir en penas, medidas de seguridad, etc.

Este derecho protege o garantiza en última instancia, la incolumidad de bienes jurídicos que por lo general ya están reconocidos por los diversos ordenamientos.

El derecho penal actúa como sancionador y protector de determinadas regulaciones de otros sectores jurídicos que ya reconocen intereses y bienes jurídicos, frente a ataques graves que estos puedan sufrir.

2- Código Procesal Penal:

Es la Norma Jurídica en la que se encuentra plasmado todo lo referente al Proceso Penal.

Se publicó en el año de 1996 y rige a los dos años después de su publicación oficial.

Todos los procesos que tramitados antes de la entrada en vigencia del actual código procesal penal y que se hayan dictado auto de elevación a juicio o prórroga extraordinaria, se seguirán conociendo o tramitando con el Antiguo Código, a contrario sensu, todos los procesos penales que se

tramitan antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal y de los cuales no se ha dictado auto de elevación a juicio o prórroga extraordinaria, se tramitarán con el nuevo Código Procesal Penal y las actuaciones se adecuarán al sistema.

EJEMPLO: El Instituto de la Conciliación (Art. 36) es una nueva figura del actual código, que se puede aplicar a un proceso iniciado mucho antes de la entrada en vigencia del actual Código.

3- Delito:

Acción u Omisión, Típica, Antijurídica y Culpable.

Se puede definir el delito como la infracción a una norma penal, infracción que ha de ser culpable. Pero no toda infracción de una norma jurídica constituye un delito, es decir, un delito no lo es cualquier ilícito, cualquier conducta antijurídica, sino sólo aquella que infringe o es contraria a la norma jurídico-penal, y que en el caso de nuestra legislación, delito sería toda aquella acción u omisión que infringe lo dispuesto por la ley penal, es decir, en nuestro Código Penal, que es la norma sustantiva donde se encuentra, regulado de manera descriptiva, específica y con su respectiva sanción a dichas conductas humanas.

4- Tipicidad:

Corresponde a la descripción normativa que señala como delitos, una acción u omisión.

5- Antijuricidad: Es la “dañosidad” social de la conducta del individuo.

6- Culpabilidad:

Es el reproche social de la conducta, es decir, la pena con la cual se castigará la acción u omisión, y que finalmente radica en la cabeza del Juez.

7- Norma Primaria:

Alude a la prohibición de cometer un determinado hecho, a manera de ejemplo: no matar, no robar, etc.

8- Norma Secundaria:

Significa que la conducta encaja en la previsión o descripción de la norma, dicho de otro modo, se ordena la imposición de una pena, si se realiza el supuesto de hecho definido en la norma.

9- Sujetos Procesales:

A- El Imputado: Es aquella persona a quien se le atribuye la comisión u omisión de un delito, y a la cual nuestra legislación costarricense, le brinda una serie de garantías y derechos por mandato Constitucional que son de carácter inviolable.

B- El Ministerio Público: Es el encargado de ejercer la acción penal conforme lo establezca la ley, quien tendrá el deber de realizar todas

aquellas acciones que encaminen la determinación de la existencia del hecho delictivo.

C- El Actor Civil: Tercero que se ve afectado por el hecho delictivo y quien se resarcirá por el daño causado

D- Demandado Civil: Sujeto que responderá indirectamente, por el hecho delictivo cometido por el imputado

E- Víctima U Ofendido(a): Es la persona sobre quien recae toda consecuencia negativa y los daños del hecho delictivo cometido por el imputado, y sufre de una violación a un bien jurídico.

F- Querellante: Sujeto que se subroga todos los derechos de investigación que posee el Ministerio Público para la determinación de la existencia del hecho punible, generalmente es la misma persona que la víctima.

10- Bienes Jurídicos:

Son valores éticos-sociales que ha determinado el legislador, por ejemplo: la vida, la propiedad, la libertad sexual, etc.

11- Principio De Legalidad:

Es el parámetro en el cual el Ministerio Público deberá basar sus actuaciones, toda vez, que este principio manifiesta que nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en

virtud de un proceso tramitado con arreglo a la legislación correspondiente y sin que antes una ley no tipifique como delito dicha acción u omisión.

Fundamentada en el aforismo de “**nullum crimen nulla poena sine lege**” el cual supone que sólo la ley previa, debidamente aprobada, puede definir las conductas consideradas como delictivas y establecer sus respectivas

penas, este aforismo se ha ampliado “**nullum crimen nulla poena sine lege praevia acripta et stricta**” que viene a constituir una garantía para el individuo, pues no será sometido a ninguna pena, mediada de seguridad, etc, por un delito, sin antes estar este tipificado como tal en la ley, así mismo la sanción que se imponga a dicha conducta delictiva, debe estar debidamente indicada en la normativa.

12- Norma Jurídica:

Son aquellas que ordenan y regulan, prescriben cómo deben o pueden ser las distintas relaciones interhumanas y situaciones de la vida social.

13- Norma Jurídico Penal:

Son normas penales con carácter vinculante y obligatorio, que imponen de manera coercitiva determinados aspectos, pues suponen una regulación u ordenación de determinadas situaciones problemáticas. Las normas penales se encuentran compuestas de dos elementos básicos:

*** Supuesto Del Hecho:**

Alude al delito en sí, y en algunas circunstancias, a la peligrosidad del autor, por ejemplo, en el delito de homicidio, el supuesto del hecho sería:

“Todo aquel que mate”, es decir, es una proposición hipotética y debe ser bien formulada.

*** Consecuencia Jurídica:**

Es la sanción o castigo que se atribuye al sujeto, quien ha infringido la norma penal y que por lo general, radica en penas de prisión, multas, medidas de seguridad, inhabilitaciones u otras penas de carácter accesorio.

14- Tipo:

Es la definición o descripción de la conducta en la ley penal, por lo que si eventualmente, determinada conducta coincide o encaja con la descripción hecha por la ley penal, se le califica a esa conducta como una acción u omisión “Típica”

15- Pena:

Es la consecuencia jurídica por excelencia, más usada y tradicional a lo largo de la historia del derecho penal, pues constituye la principal forma de reacción ante un delito. Consiste en una privación o restricción de derechos, bienes jurídicos y es aplicada obligatoria y coercitivamente al sujeto infractor de la norma.

La pena presupone indispensablemente, la culpabilidad en el sujeto que infringe la norma, pero no presupone la peligrosidad criminal del sujeto infractor para el futuro.

16- Principio de Exclusiva Protección a Bienes

Jurídicos:

Según este principio, el derecho penal sólo podrá intervenir si amenaza una lesión o peligro para concretos bienes jurídicos, y el legislador no está facultado para juzgar sólo por la inmoralidad o dañosidad que pueda producir la conducta del infractor.

17 – Principio De Subsidiariedad, Intervención O

Última Ratio:

El derecho penal ha de ser la “última ratio”, el último recurso al que se debe acudir para la protección de los bienes jurídicos, pues si bien, se puede conseguir en ciertos casos, esa protección efectiva con medios menos lesivos y graves que los penales, no sería preciso llegar entonces, a ellos

18- Principio De Efectividad, Eficacia ó Idoneidad:

El derecho penal sólo puede y debe intervenir cuando sea eficaz y adecuado para la prevención del delito; por lo tanto, hay que renunciar a su intervención, cuando resulte penalmente inoperante, ineficaz, inadecuado e incluso contraproducente para evitar los delitos.

19- Principio De Proporcionalidad:

Indica que la gravedad de la pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho antijurídico, es decir, según el delito cometido, así como sus consecuencias, será la pena impuesta por el ordenamiento jurídico, a mayor

gravedad del hecho delictivo, mayor será la imposición jurídica, a menor gravedad de él, menor será la pena.

20- Principio de Responsabilidad Subjetiva:

Presupone que no puede haber pena, sin antes no existe en la acción dolo, o imprudencia y deberá la pena ser proporcional al grado de responsabilidad, por lo tanto, la comisión imprudente de un sujeto no podrá ser penalmente castigada con la misma gravedad que la cometida por un sujeto con dolo, toda vez que se entiende por *CULPA*, la falta objetiva al deber de cuidado, mientras por *DOLO*, el conocimiento y la voluntad de cometer dicho hecho, pues mientras que con la acción dolosa se conoce y desea un determinado resultado, con la culposa ni siquiera se conoce, mucho menos se desea pues no se puede desear aquello que aún no se conoce, sino que el resultado sería producto de una acción involuntaria, pero siempre reprochable.

21- Principio De Responsabilidad Personal:

Significa que sólo se puede responder penalmente hablando por los hechos propios y no por los ajenos, en los que no tenga participación alguna; dicho de otra manera, se trata de la exigencia de autoría o participación, será penalmente responsable cuando haya cometido el hecho antijurídico de manera personal o sido participe de alguna manera en dicha realización, de lo contrario no.

22- Principio de Humanidad y De Resocialización:

Este principio marca una tendencia a la humanización de las sanciones penales, haciéndolas cada vez menos duras en cuanto a duración y contenido se refiere, por lo que en los Estados modernos, predomina una imposición de castigos con menos niveles de gravedad.

CAPITULO

PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

SECCION PRIMERA

LOS SISTEMAS TIPOS PROCESALES **A TRAVES DE LA HISTORIA**

Haciendo alusión a los innumerables matices que han revestido el proceso penal a lo largo de toda su historia, los grandes cultivadores de la disciplina procesal reconocen a lo sumo, tres tipos de procedimientos entendidos como:

- ◆ **SISTEMA ACUSATORIO**
- ◆ **SISTEMA INQUISITIVO.**
- ◆ **SISTEMA MIXTO**

A- Sistema Acusatorio:

Este sistema resulta propio de los grandes regímenes liberales; se puede concluir que sus raíces se encuentran en la Grecia democrática y la Roma republicana.

El nombre del sistema se justifica por la relevancia que en él adquiere la acusación, pues ella es muy importante e indispensable para que inicie el

proceso, ya que el acusado debe de conocer detalladamente, los hechos por los cuales se le somete a juicio.

Otra justificación recae en la pasividad que caracteriza al juez en este tipo de proceso, debido a que lo imposibilita a actuar de oficio; su actuación debe ser excitada legalmente.

A-1 Principios directores del sistema acusatorio :

A-1-1 LA ORALIDAD: Esta corresponde al más antiguo de los procesos, y predominó en épocas cuando la escritura era una habilidad rara entre las gentes, resulta aun más importante rescatar que el sistema acusatorio proviene en línea directa de la justicia privada, precario sistema judicial, en que las partes comparecen espontáneamente a reclamar y discutir sus derechos de viva voz, delante de un juez pasivo e imparcial, esto es precisamente lo que ocurre en el sistema en estudio: delante del tribunal, acusador y acusado exponen de manera verbal sus razones, y de igual forma, los testigos informan de lo que saben.

A-1-2 LA PUBLICIDAD: La comparecencia o asistencia a los tribunales es pública, debido a que la justicia debe ser conocida por el pueblo.

A-1-3 EL CONTRADICTORIO: Este principio garantiza la búsqueda de la verdad y el equilibrio entre las partes, la argumentación y la demostración de los hechos se cumple bilateralmente: el acusador y el acusado confrontan sus posiciones y de ésta confrontación, han de resultar los elementos de la decisión final.

A-2 Características del Sistema Acusatorio:

La acción penal no se ejerce de oficio, sino a pedido de la víctima del delito, sus familiares o cualquier ciudadano que tenga conocimiento del hecho delictivo, ya que en general existe la acción popular. La acusación es la base fundamental para la iniciación del proceso.

Las partes, entendidas como acusador y acusado, se encuentran en igualdad de condiciones, en el tanto tienen las oportunidades para infundar los hechos alegados por ellas.

El encargado de impartir la justicia (el juez), cumple un papel muy pasivo, toda vez que actúa como un árbitro imparcial, un simple director del proceso, careciendo así de poderes propios para investigar la verdad, se limita a escuchar los alegatos de las partes que se confrontan, examina cuidadosamente, las pruebas que presentan las partes involucradas, etc. El Juez se limita simplemente, a darle curso al proceso iniciado por una de las partes: **“EL ACUSADOR”**.

El juzgador decide en equidad y no conforme con el derecho, no existe un tecnicismo jurídico, ya que el sentimiento de lo justo prevalece sobre la noción de lo legal.

Resumiendo, se puede señalar a éste sistema como: oral, público, contradictorio, continuo, las pruebas son valoradas de conformidad con la íntima convicción del juez, sin que exista una obligación de este para fundamentar su decisión.

Se concluye que los principios básicos de este sistema son el de un proceso contradictorio, con partes netamente perfiladas, con predominio de la discusión, que es la base y límites de la definición y contralor popular. El órgano jurisdiccional será predominantemente juzgador, desempeñando el papel de un árbitro imparcial, ya que el juicio comienza, avanza, y se

asienta en la acusación. La pretensión punitiva y el consecuente ejercicio de la acción, estará a cargo del fiscal, frente a quien y en pie de igualdad, aparecerá la defensa. La iniciativa descansa en gran medida sobre las partes, las que ofrecerán los respectivos elementos de convicción al tribunal.

B- El Sistema Inquisitivo:

Contrariamente al sistema acusatorio, este se caracteriza por ser propio de regímenes absolutistas y totalitarios, su origen se halla en el Derecho Canónico, este tipo de sistema nació en el siglo XIII, y se extinguió en el siglo XVIII. En este proceso los derechos de las partes y en especial los del imputado, estaban sobradamente disminuidos, el juez era el amo del procedimiento es la garantía de la imparcialidad y la búsqueda de la justicia, que para lograrla, se permitía toda clase de excesos, por ejemplo la tortura y aún la actuación de oficio, el pueblo era marginado, totalmente, de la administración de justicia.

En este tipo de sistema, priva el interés estatal por el descubrimiento de la verdad, mediante una investigación secreta, en la cual se da una preeminencia total del órgano judicial sobre el imputado, los poderes del juez son considerables, siendo, como observa Vélez Mariconde, los de un director único del proceso, correspondiéndole a él la impulsación e investigación. El concepto de debate aparece como ausente, importa sólo la reunión de datos, la acumulación de constancias sobre las que el Tribunal es el único que ejerce contralor.¹

¹ Vélez Mariconde, Alfredo, **Estudios de Derecho Procesal Penal**. Volumen II 3ª Edición. (“Este autor realiza una amplia exposición sobre las ventajas del Sistema Acusatorio por lo que cabe remitirse a él.”)

Las características de oralidad, publicidad y el contradictorio imperantes en el sistema acusatorio, son contrarias en este sistema, pues principalmente corresponden a la escritura, el secreto y la no contradicción, no obstante, la búsqueda de la verdad se debe permitir sin importar el tipo de proceso que utilizado, pues, lo que realmente importa, es castigar a todo aquel que comete un delito; aquí no resulta importante que exista la denuncia del hecho, pues la simple delación es suficiente, con ello se cobra la identidad de quien comunica al investigador el hecho y lo que realmente reviste de mucho valor es la actuación de oficio del juez así se garantiza que todo hecho sea debidamente investigado.

B-1- Principios del Sistema Inquisitivo:

B-1-1 Predominancia de la escritura: La encuesta levantada por el instructor se anota por escrito. Un expediente va progresivamente tomando forma, en él se van acumulando los elementos probatorios

B-1-2 El secreto: La investigación fue secreta, incluso para el propio imputado, a quien a menudo, no se le informaba oportunamente, de los cargos que se le hacían. Indefenso, convertido en objeto y no en sujeto del proceso, al amparo del secreto el procesado, fue víctima frecuente de la tortura como medio para arrancar la confesión.

B-1-3 No Contradictorio: El imputado quedaba sometido a los enormes poderes del instructor, desprovisto de medios de defensa, no le asistía ninguna posibilidad de discutir o rebatir la encuesta levantada en su contra. La fase del juicio, reducida a una mera formalidad procesal para sacar las conclusiones de lo actuado durante la instrucción, no permitía tampoco el desarrollo del principio contradictorio.

B-2 Características del Sistema Inquisitivo:

B-2-1 La Justicia Delegada: La jurisdicción es ejercida por representantes del monarca, suponiendo así una doble instancia: siendo el monarca el verdadero titular de la función, las decisiones de los jueces, sus representantes, son apelables ante el Rey.

B-2-2 Es un Proceso de Oficio: La falta de acusador permite que no exista una denuncia o acusación formal, el proceso inicia de oficio y no a petición de parte.

B-2-3 Existencia de un Juez Activo: La figura del juez se agiganta, abandonando la sobria posición de imparcialidad y pasividad del sistema acusatorio, se convierte en el director activo del proceso, al que puede dar comienzo de oficio, y dispone de todos los recursos de investigación. Su papel no se limita a recibir las pruebas aportadas por los interesados, él sale a buscarlas, desplegando todo su poder de inquisidor.

B-2-4 Preponderancia de la Instrucción: La investigación de los hechos toma un papel sumamente importante, se le da menos valor importante a la audiencia.

B-2-5 Indefensión: La posición del imputado sufre un detrimento muy grave, de la posición de igualdad en la que se encontraba éste en el sistema acusatorio con respecto al acusador, cae a la prisión preventiva, a la incomunicación, a la tortura, y a la indefensión en un sentido amplio.

B-2-6 Conforme con el Derecho: El juzgador es un conocedor del derecho, el sistema de valoración de la prueba es legal, (pruebas tasadas) y el juzgador, técnico en la materia, juzga conforme a derecho.

B-3 Valoración del Sistema Inquisitivo:

En este tipo de sistema procesal, se sacrifican los derechos y las garantías individuales, desde la defensa, pasando por la libertad personal, hasta la integridad corporal del individuo. Es un sistema represivo y no de justicia, aquí el proceso se desarrolla a la sombra del secreto, y la ejecución de la sentencia aparece como una atrocidad surgida de la nada, sin justificación aparente.

Es importante resaltar o acreditar a la buena cuenta de este sistema, el hecho de que el juzgamiento de los delitos adquiere un marcado carácter público, pues el procedimiento de oficio, denota que, mediando un interés público en la represión del delito, los órganos estatales están acreditados para intervenir en la defensa de la sociedad, sin estar sujetos a que un ciudadano particular se sienta suficientemente motivado para acusar.

El alto número de abusos en los cuales incurrió el sistema inquisitivo, crearon un clima de opinión, en la Europa de fines del siglo XVIII, , este sistema se vio a menudo agravado por la utilización del llamado “Procedimiento Extraordinario” que autorizaba el empleo de la tortura para extraer la confesión.

C – El Sistema Mixto Antiguo, Clásico, Típico:

Conocido también como el sistema antiguo, clásico, típico. Después de la revolución francesa, el legislador napoleónico, observando que tanto el sistema acusatorio como el inquisitivo tenían ventajas y desventajas entre sí, decidió tomar de cada uno de ellos lo mejor.

Este sistema diferencia dos etapas a saber: la instrucción, con predominio del sistema inquisitivo, y el plenario, juicio o debate del sistema acusatorio. Claro está que tanto en una como en la otra etapa, se dan con

pureza, las características de uno y de otro, por lo que no puede hablarse de un modo absoluto, dentro de él, de formas inquisitivas y acusatorias.

Este sistema francés presenta las siguientes características:

* **Separación de las Acciones:** La legislación napoleónica separa netamente la acción penal y la civil. La acción penal corresponde exclusivamente a la comunidad representada por el Ministerio Público, por el contrario, la acción civil, para reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por el ofendido, pertenece exclusivamente a éste, quien promueve dicho reclamo mediante la “constitución de Parte Civil”, es decir, apersonándose al proceso como parte y como sujeto de derecho privado.

* **La Etapa de Instrucción es Inquisitiva:** La instrucción es secreta, escrita, no contradictoria.

* **Valor Preparatorio de la Instrucción:** La instrucción no es más que un medio de preparar el proceso. El tribunal de juicio sólo apoya su convicción en los debates orales, públicos y contradictorios de la etapa de juicio. Con esta forma de articular ambos sistemas, la instrucción sólo prepara el desarrollo del juicio.

* **El Jurado Popular:** No existe la doble instancia, los crímenes son juzgados por un jurado popular, que debe pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del imputado. Este elemento popular introducido en el proceso, impide la apelación, las decisiones del pueblo son inapelables, porque siendo el titular de la soberanía, no hay autoridad por encima suyo.

* **Separación de las Funciones:** La función de accionar, la de instruir la causa y la de juzgar pertenecen a órganos diferentes. El Ministerio Público tiene a su cargo la promoción y el ejercicio de la acción pública

penal, el juez de la instrucción dirige la primera etapa del proceso y esta legalmente impedido para participar en la segunda, quien instruye no juzga. El dictar sentencia debe corresponder a un tribunal, unipersonal, o colegiado, distinto.

* **Combinación de Tribunales Unipersonales**: El sistema mixto combina la existencia de tribunales colegiados y de unipersonales. Un jurado popular, junto a uno de magistrados juristas; los magistrados, después de la decisión del jurado, deliberan y fijan la pena, si es el caso.

* **Mejoras en la Defensa**: La tortura fue eliminada en este tipo de sistema, como era de esperarse, y se trató de mejorar el estado de la indefensión, en que el secreto del sumario y los poderes del instructor ponían al imputado, con la creación de un defensor de oficio. Sin embargo, las facultades de este defensor fueron, en un principio, limitadas a ciertos actos de la instrucción.

C-1 Sistema Mixto Moderno:

Desde que se implantó el sistema mixto en el período post- revolucionario, el Derecho Procesal ha evolucionado tanto con la aparición de nuevas instituciones como de ideas.

Hay en estos procedimientos, una concepción diferente del Ministerio Público y de la función que éste realiza. En los diferentes tipos de sistemas procesales antiguos e inclusive el mismo sistema mixto puro, la idea predominante era la de un “Ministerio Público- como parte acusadora”, que actuaba en contra del imputado, en representación y defensa de la sociedad, se trataba de un Ministerio Público parcial. Actualmente, esa visión o funcionamiento ha cambiado en los sistema mixtos modernos, toda vez que nuestras legislaciones recogen la idea de un Ministerio Público imparcial o neutral, el cual no favorece a ninguna de

las partes involucradas en el proceso, se conceptúa así, ya no como parte acusadora a ultranza, sino como órgano que participa en el ejercicio de la función procesal, ya no ejerciendo la pretensión punitiva específicamente, sino simplemente, sometiendo a conocimiento de los Tribunales, una noticia Criminis (la información sobre la realización de un hecho delictuoso).

Surge así la idea de un Ministerio Público imparcial, al que como órgano judicial, no le interesa específicamente, el castigo del procesado, sino la aplicación de la ley, favorézcale o no, nace pues la noción de un Ministerio Público cuyos funcionarios, al igual que los jueces, son excusables y recusables.

El nuevo código procesal penal regula en los artículos 55-56-57 y siguientes y concordantes la posibilidad de excusa y recusación de los, jueces, etc.²

La brecha que separaba antiguamente el interés de la sociedad y el individual del delincuente, desaparece con las ideas modernas. Es interés de la sociedad, y de quien la representa, en nuestro caso, el Ministerio Público, tanto el castigo del culpable como la absolución el inocente.

La meta del Ministerio Público no es perseguir y acusar al presunto delincuente, sino que objetivamente, la ley sea justamente aplicada.

Otra de las características del nuevo sistema mixto moderno es el abandono de la institución del jurado y la creación de tribunales colegiados, compuestos exclusivamente de técnicos especialistas en Derecho, así mismo todos aquellos actos procesales destinados a aportar a la administración de la justicia, el conocimiento de la personalidad del

² Artículos 55-56-57 del **Código Procesal Penal. Investigaciones** Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, Año, X N. 106.

delincuente. Entre ellos, el poner al servicio de los órganos que administran justicia, un organismo para conocer al presunto delincuente y fundamentar, al menos en parte, su decisión. Con él, la prueba pericial se ha dilatado hasta constituir una mutación en el tipo de procedimiento penal.

SECCIÓN SEGUNDA

LOS PRINCIPIOS UNIVERSALES PROCESALES **DEL DERECHO PENAL.**

CONCEPTO: Los principios son fuente material del Derecho; aunque no escritos, están presentes en él. Según nuestro sistema, la relación procesal penal está gobernada, por una serie de principios o reglas fundamentales que se refieren a su contenido material, a la naturaleza de los poderes jurídicos, atribuidos a los sujetos de ella a la finalidad inmediata del proceso y a la actividad defensiva de las partes.

Ferrari³ estima que todos los principios que disciplinan el proceso, tienden a unirse en torno al principio absoluto de oficiosidad, del cual trataré más adelante.

Estos principios tienen un carácter universal, se encuentran presentes en casi todas las constituciones y códigos del mundo, como reglas fundamentales para la debida aplicación del derecho.

No se pueden apartar estos principios de las garantías constitucionales, atribuidas a todas las personas que se encuentran dentro de un proceso penal, pues, ellos van de la mano con cada una de esas garantías, en busca de lo que comúnmente se conoce como “**DEBIDO PROCESO**”.

³ Ferrari U, La verità penale e la sua vicerca nel diritto processuale italiano (milano, 1927, pág. 222)

Estos principios constituyen una serie de garantías individuales básicas, pues son el cimiento firme, las bases de la regulación procesal penal dentro de una concepción democrática, liberal y respetuosa de los derechos del individuo. Constituyen el marco insoslayable de legalidad, cuya puntual aplicación refiere a la condiciones de esa garantía que ha sido denominada con justeza como “debido proceso”, así mismo son no sólo el freno contra la arbitrariedad y el despotismo, sino también las insoslayables condiciones dentro de las cuales la sociedad civilizada, a través de la organización jurídica del Estado, puede luchar contra el delito, aplicando válida y razonablemente, sanción punitiva a quien ha transgredido las normas del Derecho Penal.

Una de las funciones más importantes de los principios que reglan al derecho penal, es que entienden al individuo sometido a proceso como sujeto de derechos y no objeto de investigación y víctima de pena; igualmente, ponen límite a la arbitrariedad del poder, defendiendo al máximo los valores de libertad, justicia y seguridad, intentando conciliar racionalmente, la válida pretensión punitiva ante un hecho delictivo con la dignidad y derechos del individuo.

Históricamente hablando, estos principios desembocaron en acontecimientos políticos que provocaron una verdadera revolución legislativa sobre el proceso, así por ejemplo, los Estados independizados de la dominación inglesa en el Norte de América, proclamaron constituciones que como, la de Virginia, Maryland, Pennsylvania y Massachussets y luego la del propio Estado Federal, fueron delimitando las garantías del debido proceso; al respecto, es ilustrativa la parte pertinente de la Declaración de Derechos de Virginia, que dice:

“En toda acusación criminal el hombre tiene derecho a conocer la

causa y la naturaleza de la acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir prueba a su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial”.

Por otro lado la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, por su parte, establece:

“ Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni denegará dentro de la jurisdicción a persona alguna la igual protección de las leyes.”

La Declaración de los Derechos del Hombre del 26 de Agosto de 1789, entre otros principios verdaderamente fundamentales, estableció que nadie puede ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos expresamente determinados por la ley y con las debidas garantías

Posteriormente, estas ideas van haciéndose realidad legislativa en las constituciones y códigos procesales de los países civilizados del mundo, al extremo de poder considerarse como valores entendidos de toda organización jurídica.

Todo esto hace que, como lo señaló Guarneri⁴ el estudio de las garantías que rodean y deben rodear al proceso penal tengan “el alto interés” de considerar la efectiva protección de los supremos bienes del hombre y del ciudadano, tales como la vida, la libertad, el honor, y el patrimonio que, como obviamente, se encuentran comprometidos en el proceso.

Como ya se mencionó, los principios del derecho buscan que las acciones, las cuales quebrantan el orden jurídico, sean juzgadas conforme con el derecho y sin violentar las garantías que a todo ciudadano le asiste por

⁴ Guarneri, José, Las partes en el proceso penal (trad de Constancio Bernaldo de Quirós, Puebla: Ed. Cajica, 1952.

mandato constitucional, así pues, aquella persona a la cual se le atribuya la comisión o la omisión de un hecho, deberá juzgársele bajo un debido proceso.

El concepto del debido proceso envuelve, comprensivamente, el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de Garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.⁵

Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber:

En un primer momento, se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal, como aún se conoce en la tradición británica y norteamericana: “Due process of law”- del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215; se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey “Juan Sin Tierra,” a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad, sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Según el pasaje de la Carta Magna Charta que interesa:

“Ningún hombre libre deberá ser arrestado o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestada; salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación.”

A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la Carta Magna Charta, se desarrolló el concepto de debido proceso legal, este capítulo fue una protesta contra el castigo arbitrario, las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, garantizaba el derecho a un

⁵ Voto # 1739-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

juicio justo y a una justicia honesta. Este es el motivo por el cual la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia.

De todo esto fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales solo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal.

Por la insuficiencia del principio anterior, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional, hoy simplemente debido proceso que debe ser en su mismo contenido garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no solo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador

Pero aun se dio un proceso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial, que constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados al hilo de la enmienda XIV a la Constitución Federal, que equivaldría al principio de razonabilidad de las leyes.

En nuestro país, también se ha producido un desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos de la persona sometida a un proceso, especialmente penal

En Costa Rica, el proceso como procedimiento para resolver sobre un derecho dirimido, se ve enriquecido por exigencias constitucionales, por Tratados Internacionales que han sido ratificados por la misma Ley Procesal, por la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la Jurisprudencia

Constitucional.

El debido proceso puede ser conceptualizado como: “ La actividad programada que sigue el juez (potestad jurisdiccional) seguido por los sujetos de la relación procesal (potestad de presencia y representación) para que, bajo el principio de legalidad ante una denuncia por delito, y recopilando el mayor número de elementos y medios probatorios conforme con la ley, en razón de los principios de transferencia y relación en razón de causalidad con el hecho en investigación con el fin de “fossilizar el hecho investigado” mediante el cuidado de la cadena de custodia, en razón de la veracidad de la evidencia, se acerque a la verdad real de ese hecho en aplicación de la justicia mediante un juicio delimitado por el principio de legalidad a través de las formalidades de un proceso⁶”.

El procedimiento debido exige mirar a todos los sujetos del proceso dentro de una igualdad desigual. Igualdad, en cuanto a sujetos y desigualdad, respecto a su posición en el proceso. Igualdad y desigualdad sin olvidar nunca el valor social que nos mueve.

Debido proceso, entonces, no puede ser sólo resolver con prioridad al imputado, sino, y, por el contrario, resolver como mejor convenga a los fines de la sociedad, y por ende, del mismo imputado.⁷

La clave del proceso no es favorecer al imputado, sino por el contrario, la paz social, la tranquilidad pública, la tutela de los derechos y garantías sociales e individuales, sólo así se logra un debido proceso respecto al imputado.

⁶ Hidalgo Murillo José Daniel, **Introducción al Código Procesal Penal**, Investigaciones Jurídicas. S.A. Pág. # 76.

⁷ Hidalgo Murillo José Daniel, **Introducción al Código Procesal Penal**, Investigaciones Jurídicas S.A. Pág. # 78.

SECCION TERCERA

PRINCIPALES PRINCIPIOS

CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL

A - PRINCIPIO DE OFICIALIDAD:

Desde que el delito implica un ataque a bienes sociales o públicos, la represión del delincuente constituye un fin esencial y una función exclusiva del Estado, de modo que éste, en virtud del ordenamiento jurídico que tutela esos bienes, resulta titular de una potestad (poder de ejercicio obligatorio, o simplemente Poder- deber) de reprimir al transgresor de la norma pena, y no titular de un mero “derecho subjetivo de punir, es decir, esa potestad estatal se fundamenta en el hecho de que el conocimiento, juzgamiento y castigo de los delitos y de los delincuentes es un asunto de eminente carácter público, que concierne por lo tanto al Estado a través de sus órganos debiendo hacerlo de oficio”.

Este principio general se desgrana en varias derivaciones a saber:

A-1 El principio de Estatalidad :

Este principio pone de relieve el aspecto de que el proceso penal es obra de los órganos estatales, que en nuestro país son:

A-1-1 La Policía Judicial: Enmarcada dentro del Organismo de Investigación Judicial, adscrito al Poder Judicial, es un organismo eminentemente estatal, regulado en los artículos 283, 285, 286, y siguientes de Código Procesal Penal. Los oficiales y auxiliares de la Policía Judicial son nombrados y removidos por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo

con las previsiones del Estatuto del Servicio Judicial; cumplen sus funciones bajo el control directo del Ministerio Público y deben ejecutar las órdenes de los jueces y fiscales.

La policía Judicial, por iniciativa propia, por denuncia, o por orden de autoridad competente, procederá a investigar los delitos de acción pública: impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables y reunir, asegurar, y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para basar la acusación o determinar el sobreseimiento. Si el delito es de acción privada, sólo deberá proceder cuando reciba orden del tribunal, pero si es de instancia privada, actuará por denuncia de la persona autorizada para instar.⁸

A-1-2 Los Tribunales de Justicia: Titulares de la función jurisdiccional, detentan una potestad, vale decir, un poder de ejercicio obligatorio, regulado por las normas del Derecho Público, como es propio de todo órgano estatal.

A-1-3 El Ministerio Público: Adscrito al Poder Judicial, con independencia orgánica, pero son independencia funcional, el Ministerio Público, es el titular de la acción pública penal.⁹

B- PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Los órganos del Estado tienen el deber de ejercer la acción pública de acuerdo, en todo caso, con la ley penal, es decir, siempre que aparezca cometido un hecho delictuoso, sin que puedan inspirarse en criterios

⁸ Artículo 285 del **Código Procesal Penal**, Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, edición N° 106.

⁹ Artículo 289 del **Código Procesal Penal**, Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, Costa Rica, edición N° 106.

políticos de conveniencia o de utilidad social.

En nuestro país, la Constitución Política establece en su artículo 11 **“que los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede,”** éste constituye un principio fundamental del derecho Público, que a su vez, es el motor del Debido Proceso y el mejor modo de lograr una sentencia justa al obligar que el juez, el cual resuelve sobre un determinado caso, se someta a la ley que debe aplicar.

En materia penal, el principio de legalidad tiene tres vertientes:

Aquella que hace referencia al sujeto llamado a administrar la justicia y que los somete a la ley. El Estado se somete al Derecho y, como efecto de ese sometimiento, se tutela la existencia de un orden jerárquico de normas que no podrá ser arbitrariamente interpretado, ni alterado.

La otra vertiente obliga a los jueces a resolver respecto a todas las causas que, en razón de su jurisdicción y competencia, le son sometidas por el órgano acusador o víctima.

La última vertiente, la cual a mi criterio constituye la más importante, regula que no puede existir un delito, si no existe una ley previa que lo tipifique como tal, no puede existir una condena sin un juicio previo, en donde el autor ejerza su defensa, es decir, debe existir un procedimiento justo y organizado.

Este principio es en realidad un requisito previo a la existencia y sentido mismo del proceso. No puede darse un proceso por hechos que no correspondan a la descripción de una figura penal, por lo que su consideración estricta debe situarse dentro del Derecho Penal, al que sirve bajo el apotegma “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

El origen de esta garantía se encuentra en la Carta Magna inglesa (1215) y modernamente fue expuesto en la Constitución Norteamericana y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. También ha sido conceptualizado como principio de reserva o legalidad y en palabras de Sebastián Soler: “Asume el carácter de un verdadero principio necesario para la construcción de toda actividad punitiva que pueda hoy ser calificada como jurídica y no como un puro régimen de fuerza.”¹⁰

En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno, el principio “nullum crimen, nulla poena sine previa lege, obliga procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley sustancial procesal, unas y otras en función de las garantías debidas del reo.

El actual Código Procesal Penal somete al juez, básicamente en el principio de legalidad, a la aplicación de criterios de oportunidad reglada, de conciliación de partes y elimina la exigibilidad de investigar cuando, a favor y en derecho de la víctima o imputado, puedan ser aplicados principios de conveniencia procesal.

Nuestro actual Código Procesal Penal recoge este principio en su artículo primero, donde textualmente establece: “ **Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una mediada de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, facultades y los derechos previstos para las personas.**”

Para Creus: “¹¹ La acción o conducta penalmente prohibida es solamente

¹⁰ Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, edición 1978.

¹¹ Creus, Carlos, Sinopsis de Derecho Penal, Rosario, Ed, Zeus, 1977.

aquella que ha sido descrita y sancionada por la ley antes de su realización”.

“Este principio de legalidad es un verdadero y fundamental presupuesto de punición e incluso de perseguibilidad penal, además protege al individuo de una represión ilimitada del Estado, pero igualmente protege a la sociedad y a sus miembros de los abusos del individuo”, como afirmó correctamente Roxin.¹²

Se puede concluir que este principio de legalidad hace que la única fuente del Derecho Penal sea la ley, la cual debe ser previa, preexistente al hecho que se investiga y juzga, esto como consecuencia lógica lleva al corolario de la irretroactividad de la ley penal, en todo aquello que no sea favorable al imputado.

C- PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL:

Este es un principio rector en tanto se refiere al fin inmediato del proceso: la averiguación de la verdad. El Ministerio Público y el juez penal tienen el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la justicia.

En el proceso penal, escribe Carnevale “ hay motivos perentorios para salir de la órbita de una verdad subjetivamente ilimitada y dar a la investigación la mayor amplitud y la mayor profundidad posibles”¹³

De este principio, se desprenden dos:

¹² Roxin, Claus, **Problemas básicos del Derecho Penal** (trad de Diego Manuel Luzón Peña, Ed, Reus, Madrid, 1976. ¹² Carnevale, **Diritto,Criminelle**, (Roma, 1932) , III Pág. 400.

¹³ Carnevale, **Diritto,Criminelle**, (Roma, 1932) , III Pág. 400.

C-1 La Inmediación: Para una investigación certera de la verdad, es necesario que el juez se aproxime a los elementos probatorios y a la discusión que versa sobre dichos elementos y los argumentos legales.

La inmediación significa un contacto directo del juez con los elementos probatorios, lo mismo que el contacto directo y recíproco de todos los sujetos procesales entre sí y frente al juez.¹⁴

Para conseguir el imperio de la verdad, es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente, los medios probatorios que han de dar fundamento a la discusión y sentencia.

La regla de la inmediación implica, por lo tanto:

El contacto directo del juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión.

El contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir esas pruebas.

Por otro lado, el Principio de Inmediación que Framarino llama “De originalidad”, exige ante todo que las probanzas lleguen al ánimo del juzgador, sin sufrir alteración alguna por influjo que sea extraño a su naturaleza.”¹⁵

También se exige que en el momento de asumir la prueba, el juez se encuentre en directa comunicación con los demás sujetos del proceso, no sólo para que la discusión y la sentencia tengan una misma base, sino, también para que el órgano jurisdiccional pueda captar amplia y

¹⁴ Son pocos los códigos procesales penales latinoamericanos que instituyen un juicio oral y público en el que realmente tenga vigencia verdadera el principio de la inmediación; pues en muchos solamente se lee, de modo oral, las actas recibidas durante la instrucción.

¹⁵ Framarino, Ob., cit, Pág. 115, Commento, VI, Pág. 586; Massari, Ob., cit, Pág. 70, quien estima que los principios de inmediación y oralidad son aplicables del principio de concentración.

correctamente los argumentos que los otros sujetos hagan a favor o en contra de las pretensiones deducidas. Con el fin de que este principio funcione de la mejor manera posible, es que se crean por disposición legal, formas que aseguren la investigación; esas reglas serán analizadas a continuación:

C-2 La Oralidad: Es preciso que el juicio definitivo se realice oralmente, este procedimiento o método de investigación es consecuencia de aquel principio racional, porque “la palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano”¹⁶

Este procedimiento de la oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia, la oralidad es la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos, de proscribir cortapisas y limitaciones subjetivas que derivan del procedimiento escrito. Así que la palabra hablada es el vehículo completo y elemental de la comunicación, la palabra hablada presenta, en materia de averiguación de la verdad real en el proceso penal, una ventaja indiscutible sobre la escritura, ya que en el sistema escrito, el acta se interpone entre el medio de prueba y el juez, y la manera de levantar un acta frente a una máquina de escribir, desnaturaliza las declaraciones alterando su espontaneidad, así lo ha señalado Robert Escarpit¹⁷, la escritura es algo más complejo que la simple transcripción, término, a término del lenguaje oral, la escritura es el encuentro de un lenguaje a trazos y de un lenguaje fónico.

C-3 La Concentración O Continuidad: El debate se concibe como un

¹⁶ Framarino, Ob., cit, pág, 373, **Chiovenda, Principii, Prefacio** y pág 677, Instituciones, II, Pág. 153.

¹⁷ **L'écrit et la communication, Presses Universitaires de Frances, Paris, 1973, 124 Págs.**

solo acto, y para salvaguardar su unidad, debe prolongarse, si es del caso, durante todas las secciones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación, permitiéndose como excepción la interrupción, por un lapso brevísimo, y la suspensión del debate, por un período corto.

Esta concentración de los actos que integran el debate asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento, y la discusión de las partes.¹⁸

Ahora bien, volviendo al tema de que la regla de la concentración o continuidad admite, como toda norma, excepciones, cabe decir, que la interrupción es la que sufre el debate, cuando por razones de hora, fatiga, sea necesario romper momentáneamente su continuidad, así por ejemplo, la audiencia se interrumpe para almorzar, o terminado el día, para continuarla al siguiente día, o también cuando después de que el imputado ha sido indagado, para que este recobre la calma.

Por otro lado, la suspensión es en cambio una interrupción prolongada, que no debe, sin embargo, exceder de cierto tiempo, por ejemplo; puede ser que el tribunal deba decidir alguna cuestión incidental que por su naturaleza no pueda ser resuelta inmediatamente, cuando sea necesario realizar un acto fuera del lugar de la audiencia, entre otras. Sobre el tema opina Beling¹⁹ “Los juzgadores deben limitarse a apreciar el contenido de lo debatido conforme lo vivieron, y el fraccionamiento del plenario por interrupción (sobre todo, el de la práctica de la prueba) puede poner en peligro la conservación en la memoria del contenido del debate”.

Una exigencia complementaria del principio de concentración es que en seguida de terminado el debate, los jueces deben pasar a deliberar para dictar la sentencia, la cual ha de ser leída inmediatamente después.

¹⁸ Cfr. Massari, ob, cit, pág, 115, Manzini, ob, cit, iv, PÁG, 356.

¹⁹ Beling, ob, cit, pág, 284.

C-4 Identidad Física del Juzgador: Esta regla significa que la sentencia debe ser dictada por los mismos que intervienen en la audiencia.

Quien es juez durante el debate debe de serlo necesariamente al dictar la sentencia. Sólo el que ha experimentado las vivencias de la audiencia, en forma directa y personalísima, puede juzgar sobre lo que allí se presentó o debatió.

D - PRINCIPIO DE JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA

Este principio prevé los medio legales para que las partes puedan demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria con el fin de que se les garantice el uso legítimo de ese derecho, las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece.

En Costa Rica, la Constitución establece que **“Ocurriendo a las leyes, todos han e encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”**²⁰ Así mismo, el Artículo 27 de nuestra Carta Magna sirve también como fundamento de este principio al establecer **“Se garantiza la libertad de petición, en forma a individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a tener pronta resolución”**. También el Artículo 4 de nuestro Código Procesal Penal establece: **“ Toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable.”**

²⁰ Artículo 41 **Constitución Política de la República de Costa Rica**, investigaciones Jurídicas S. A, San José, Costa Rica, Año IX N°30.

Las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte, regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos para que las personas tengan acceso a la justicia²¹ Como ya se mencionó, el fundamento jurídico de este principio se encuentra en el artículo 41 de nuestra Constitución Política, y constituye la norma genérica de tal principio, por otro lado, en el artículo 39 del citado cuerpo normativo, está la norma específica para lo que se refiere a la materia penal, se deduce un sistema coherente de reglas, principios, valores y derechos que presiden en el proceso penal, dicho artículo 39 establece textualmente lo siguiente: “ **A nadie se hará sufrir pena, sino, por delito, cuasidelito, o falta, sancionados por ley, por autoridad competente, previa oportunidad, concedida al indiciado, para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de su culpabilidad...**”

Este principio presenta a su vez una serie de atributos complementarios, pero también fundamentales, entre los cuales se puede destacar:

El derecho y principio general de igualdad y su contrapartida de no discriminación²².

El acceso universal a la justicia para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen, o antecedentes, o cualquier otra condición social.

Finalmente, el derecho a que esa justicia se administre cumplida prontamente y finalice con una sentencia justa.

E- PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL O REGULAR²³:

²¹ Sesión extraordinaria de la Corte Plena de Justicia del 11 de Octubre de 1982

²² Artículo 33 de la Constitución Política Costarricense, Investigaciones Jurídica S.A, San José, Costa Rica, Año, IX, N°30.

En la tradición anglo norteamericana, se conoce como el llamado “Derecho al juez natural”, en Costa Rica, este principio es recogido en el artículo 35 de la Carta Magna, según el cual: “ **Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal, o juez especialmente nombrado para el caso, sino, exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución**”.

El concepto de juez natural refiere a aquellos representantes del órgano jurisdiccional, es decir, integrantes del Poder Judicial. Designados de acuerdo con los requisitos legales y determinados con anterioridad, al concreto juzgamiento del hecho que se les somete a consideración. Impide el juzgamiento del encausado, por otros jueces que no sean aquellos que, según el ordenamiento previamente vigente, correspondan para el caso.

Este principio se integra con el de separación de poderes y hace a los requisitos de imparcialidad, especialidad técnica y racionalidad, pues es evidente que para que el proceso pueda desenvolverse, los jueces deben reunir condiciones objetivas y subjetiva de manifiesta idoneidad.

El juez natural es aquel designado como tal, de acuerdo con la Constitución y al que las leyes pertinentes, vigentes con anterioridad al hecho a juzgarse, le han atribuido competencia para entender, concretamente, ante casos como el de que se trate.

Nuestra Sala Constitucional considera que “de conformidad con el señalado principio de juez natural o regular que integra la garantía del debido proceso, cuya consecuencia fundamental es que tanto la

²³ Artículo 3 del **Código Procesal Penal**, Investigaciones Jurídicas, S.A, San José, Costa Rica, Año X,Nº106.

jurisdicción, como la potestad de administrar justicia, como la de competencia, que se distribuye, entre los órganos jurisdiccionales, el conocimiento de la causa presentada ante ellos, con base en diferentes criterios a saber: materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, forman parte del debido proceso, con el objeto de garantizar que los conflictos sean conocidos y resueltos por los Tribunales dependientes del Poder Judicial y según la competencia previamente establecida por ley. De manera que cuando conoce de un asunto quien resulta incompetente para ello, se produce la nulidad de lo actuado por la ilegitimidad del procedimiento, al igual que cuando se separa ilegítimamente a quien debe conocer el hecho”²⁴

F- PRINCIPIO DE AUDIENCIA Y DEFENSA:

El derecho o principio de defensa sobre todo en materia penal, o en materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, se encuentra consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política Costarricense, además, extensamente en el Código Procesal Penal, en los artículos, 12, 13, 108, y en el artículo 8 párrafos 2 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este principio implica a su vez, otros a saber:

F-1 Principio de Intimación: Es el que da lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento, incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo, por parte del Ministerio Público. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del

²⁴ **Voto de la Sala Constitucional 3854-93.**

juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; esto sólo puede lograrse plenamente, en presencia personal del mismo reo, con su defensor.

Este principio es el vehículo o canal procesal, por medio del cual se hace llegar al imputado la acusación penal.

F-2 Principio de Imputación²⁵: Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. El imputado no podría defenderse, si el juicio penal no reposara en una acusación formal que describa exactamente el hecho que se le atribuye. Nadie puede defenderse de algo que ignora, la imputación comprende los siguientes aspectos:

- * Individualización del imputado.
- * Descripción detallada, precisa, y clara del hecho del que se le acusa.
- * Calificación legal del hecho.
- * Fundamentos y expresión de la pretensión.

El derecho de audiencia es el del imputado y su defensor de intervenir en el proceso, y particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

Por otro lado el derecho de defensa en sí, se desprende del artículo 39 de la ley fundamental, y de los párrafos 2 y 5 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y comprende:

²⁵ Artículo 82 del **Código Procesal Penal Costarricense**, inciso d, Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, Año X, 106.

*El derecho del reo a ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o gratuitamente proveído.²⁶

*El derecho a un defensor letrado, proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción de defenderse personalmente.²⁷

*El derecho irrestricto a comunicarse previamente con su defensor²⁸, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada conforme con el artículo 44 de nuestra Carta Magna, durante la cual no deben en ningún caso, tener acceso a él, la parte acusadora ni las autoridades de la investigación, ni utilizarse en modo alguno, el aislamiento para debilitar la resistencia moral o física del imputado, ni para obtener las pruebas o declaraciones, las cuales deben ser las mínimas indispensables para impedir que su comunicación se utilice con el fin de entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquellos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión de tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa²⁹.

* El derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así lo dispone el artículo de nuestra Constitución Política, “En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.

Este derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es

²⁶ Artículo 14 del **Código Procesal Penal** Costarricense.

²⁷ Artículo 13, del **Código Procesal Penal** de Costa Rica.

²⁸ Artículo 82 del **Código Procesal Penal**, inciso c, sobre los derechos del imputado.

²⁹ Artículo 261 del **Código Procesal Penal**.

decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales, razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar respecto al imputado y a su defensor, al primero, en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo, por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia.

G- PRINCIPIO DE INOCENCIA:

Se deriva del artículo 39 de la Constitución Política, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable, mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declara como tal, después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además, en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso de coaccionarlo, y con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes, expresamente proscritos por el artículo 40 de nuestra Carta Magna, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria, para garantizar los fines del proceso, prevenir que aluda la acción de la justicia u obstaculice gravemente, la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan, en ciertos casos graves, pero nunca invocando la gravedad del delito o de las pruebas que existan en su contra, precisamente, porque su estado de inocencia,

prohíbe de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntamente, como culpable hasta que no se dicte una resolución final que lo declare como tal.

En el caso de que en el curso del proceso, haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplir en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, en síntesis, al imputado debe tratársele como ser humano, con el debido respeto a su dignidad, como sujeto principal y no como objeto secundario de la relación procesal.

La atribución de inocencia, como el estado en que se encuentra investido todo ciudadano, hasta tanto no se demuestre legalmente lo contrario, otorga sentido a la sistemática vigente sobre la estructura de garantías que rodean al proceso penal. Todo imputado se encuentra revestido del precedente estado de inocencia que, precisamente, sólo podrá ser destruido mediante la demostración fehaciente, con grado de certeza, de una autoría culpable, que hasta tanto una sentencia firme, válida en autoridad de cosa juzgada, no declare a una persona como culpable de un delito, se reputa inocente, y sólo cuando el juzgador arribe con grado de certeza objetiva, a la determinación de culpabilidad del sujeto, del hecho delictivo atribuido y dicte el pronunciamiento correspondiente, el estado de inocencia quedará destruido.

Alfredo Vélez Mariconde y Jorge Clariá Olmedo han destacado la trascendencia de esta garantía; el segundo de los autores citados dijo: “El estado de inocencia es un fuerte baluarte para la garantía de libertad individual, fundamento de la regla de la incoercibilidad del imputado, la oficialidad en la producción de las pruebas y todos los corolarios de ambos”.³⁰

G-1 Derivaciones del Principio de Inocencia: Se relaciona con el

³⁰ Clariá, Olmedo, Ob, Cit.

reconocimiento de la dignidad de la persona, base filosófica de todo sistema jurídico que haga del hombre su centro y de este principio se desprenden:

G-1-1 Principio del In Dubio Pro Reo:³¹ Como consecuencia lógica del principio de inocencia figura en los cuerpos procesales, el de que en caso de duda sobre los hechos de la causa, deberá ser lo más favorable para el imputado. Tales sentidos interpretativos se refieren a:

- * Protección del inocente.
- * Interpretación de la ley sustantiva.
- * Carga de la prueba.
- * Valoración de la prueba.

La significación del In Dubio Pro Reo lleva a que el tribunal sólo pueda condenar, cuando haya alcanzado un conocimiento con grado de certeza de una comisión delictiva. “Certeza agrega como estado firme que se obtiene cuando se ha conseguido eliminar, por considerarlos indignos, todos los motivos contrarios a la demostración de culpabilidad, basta el estado de posibilidad para que se pueda absolver.”³² Esta garantía funciona como un instituto para evitar todo pronunciamiento condenatorio que no se encuentre objetiva y racionalmente asentado sobre constancias fehacientes, capaces de generar un grado de conocimiento de certeza compartible sobre los elementos de cargo de la causa.

³¹ Se ha tratado extensamente la cuestión relativa al in dubio pro reo, en el capítulo VI de **la Defensa Penal**; también en El principio de in dubio pro reo en relación a la defensa, publicado en Juris, tomo 54-Doctrina, Pág.54. ³¹ Artículo 365, **del Código Procesal Penal**.

³² Clariá, Olmedo, Ob, cit.

G-1-2 Inviolabilidad de la Defensa³³: Sin libertad de defensa no puede haber juicio propiamente dicho, siendo éste uno de los requisitos del debido proceso. Este derecho abarca:

*El derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación o imputación.

*La posibilidad de ser careado con los testigos de cargo.

*El poder de ofrecer, válidamente, material probatorio de descargo, mediante las diligencias pertinentes.

*La posibilidad de contestar, adecuadamente, la pretensión acusatoria y de alegar.

*La asistencia técnica.

La inviolabilidad de la defensa no se limita a la defensa técnica, es, decir, a la actividad, que desarrolla el abogado, defensor o representante de alguna de las partes, se trata más bien de una garantía, la cual atañe a todas las partes que intervienen en el proceso penal, y a toda actividad suya, desplegada personalmente o mediante sus abogados representantes, tendientes a hacer valer sus derechos e intereses.

Con este principio, al imputado no se le obligada a declarar contra sí mismo, ese derecho a guardar silencio no presume culpabilidad, por lo que en ningún caso, se le requerirá juramento a decir la verdad, ni se ejercerá contra él coacción alguna, ni tampoco amenaza, ni se usará medio alguno que lo obligue a declarar en contra de su voluntad, sin que este derecho de guardar secreto implique que el imputado deba mentir o falsear la verdad de los hechos.

³³ Artículo 12 del **Código Procesal Penal**.

H-Principio del derecho al Procedimiento: El debido proceso implica una garantía de ser juzgado, conforme con un proceso establecido por ley, con una serie de garantías para las partes, con la consecuencia de que cualquier violación grave al procedimiento, constituye violación de derechos y por ende, la nulidad.

Este principio genera a su vez, otros principios:

H-1 Principio de Amplitud de la Prueba: Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez, tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa, no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria. En materia penal rige un principio que todo se puede probar por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos. Es decir, en materia penal todo se puede probar por cualquier medio mientras este sea lícito, la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden esas prueba ilegítimas³⁴.

H-2- Principio de Inmediación de la Prueba: Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las partes lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna, a la hora de recibir la prueba, el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso, se aplica la regla

34 Artículos 181 y 182 del Código Procesal Penal.

de la oralidad de la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación, pero este principio abarca no sólo a las pruebas ofrecidas por las partes, sino también a las partes mismas, toda vez que la presencia de ellas es un requisito indispensable para la realización del juicio y permite al juez un enfrentamiento y un contacto más directo con las partes involucradas³⁵.

H-3-Principio de Comunidad de la Prueba: Significa que todos los elementos probatorios, una vez introducidos por las partes al proces, son comunes para todos los sujetos que intervienen en él, quien ha intentado introducir o ha introducido un elemento probatorio, no tiene poder alguno para evitar su asunción o valoración, mediante renuncia, es decir, las pruebas ofrecidas por las partes no son de ella, sino son del proceso.

H-4-Principio de Valoración Razonable de la Prueba³⁶: El proceso penal en nuestro país excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar las pruebas recibidas conforme con las reglas de la sana crítica racional, (sicología, lógica y experiencia), las cuales conducen a obtener de las pruebas, las conclusiones que coherentemente deriven de ellas y promueven la convicción del juzgador.

I-PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY:³⁷

Nuestra Constitución establece que todo hombre es igual ante la ley, y que no puede hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana; la

³⁵ Artículo 328 del Código Procesal Penal.

³⁶ Artículo 184 del Código Procesal Penal.

³⁷ Artículo 33 de la Constitución Política, Costarricense.

igualdad ante la ley no significa que todos los hombres sean iguales, nuestra Sala Constitucional ha expresado que “ la igualdad establecida en la norma constitucional, conlleva igualdad de trato en idénticas condiciones, es decir tratar a iguales como iguales y desiguales como desiguales”³⁸.

En nuestro actual Código Procesal Penal, la igualdad se traduce en que los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento y comprende, únicamente, en cuanto al imputado, ya que exige que desde el inicio y a lo largo de su desarrollo, las autoridades deberán consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones, no sólo las circunstancias perjudiciales para el imputado, sino también, las favorables a él, (Artículo 6 del Código Procesal Penal y 33 de la Constitución Política).

J-PRINCIPIO DE IRECTROACTIVIDAD:

Significa que ninguna ley dará efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, o sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas, (artículo 34 de la Constitución).

K- PRINCIPIO DE COSA JUZGADA MATERIAL:

Conocido como “Non Bis In Ídem”, responde al básico de la seguridad jurídica, se opone a la arbitrariedad y se relaciona con la analítica de la cosa juzgada, la garantía implica la prohibición de perseguir penalmente, a una misma persona, por hechos que ya fueron anteriormente objeto de actividad procesal y que culminaron con condena, absolución, o sobreseimiento, no sólo obsta a la doble penalización, sino a toda

³⁸ **Voto N° 1438-92 de la Sala Constitucional.**

manifestación de curso procesal penal, ya sea a cargo del juez, fiscal, etc, la garantía puede plantearse en cualquier estado de la causa.

El artículo 42 de la Constitución Política de nuestro país, establece que nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible, prohibiéndose reabrir causas penales fenecidas y juicios fallidos con carácter de cosa juzgada, y está complementado con el artículo 9 del Código Procesal Penal.

L- PRINCIPIO DE SENTENCIA JUSTA:

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales aquí estudiados, vinculados a una verdadera administración de justicia, los cuales pueden sintetizarse así:

A- Principio Pro Sentencia: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla, lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible, todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia.

B- Derecho a la Congruencia de la Sentencia:³⁹

Es la correlación entre acusación, prueba, y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante de este principio es, además, el

³⁹ Artículo 365, **del Código Procesal Penal.**

de circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

CAPITULO

SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

SECCION PRIMERA

EL PROCEDIMIENTO

ORDINARIO PROCESAL PENAL

Introducción:

El Derecho Procesal es el conjunto de las normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo, efectos y la actividad jurisdiccional, también regulan la actividad del Estado para la aplicación de las leyes de fondo.

El Estado, en el desempeño de su función pública, regula las relaciones ínter subjetivas mediante dos distintos órdenes de actividades, a saber:

A- Con la legislación, el Estado establece las normas generales que deben regir esas relaciones, son normas generales y abstractas que dictadas sin referencia a situaciones particulares concretas o a individuos determinados, constituyen tipos o modelos de conducta, acompañados de la sanción que reclama el carácter coercible de la regla de derecho.

B- Con la Jurisdicción, se procura obtener la realización práctica de las primeras, declarando cuál es la ley del caso concreto (proceso de conocimiento) y adoptando medidas para que esa regla sea cumplida

(proceso de ejecución.)

Según lo analizado, el derecho (sustancial) se cumple habitualmente; solo cuando es violado y se reclama la tutela jurisdiccional, aparece el derecho procesal, que es el instrumento para hacer valer aquellas reglas establecidas por los deberes y derechos (o situaciones jurídicas) que constituyen el derecho material.

El derecho procesal surge entonces como un medio, un derecho secundario, que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes las cuales regulan la conducta humana y que habrían sido violadas.

Como toda rama del derecho, el Derecho Procesal tiene su fundamento en determinadas fuentes, siendo ella la validez de la norma jurídica, el investigar la forma que dicha norma debe de tener para ser obligatoria; dichas fuentes son:

* **La Constitución Política**: Es la más importante, a ella se subordinan las demás fuentes, tiene plasmados una serie de derechos procesales de carácter inviolable en materia procesal.

* **La Legislación**: Es el conjunto de normas jurídicas dictadas por órganos especiales del Estado,(ley, tratados internacionales, etc.).

* **La Costumbre**: Porque hay algunas que actúan como normas jurídicas.

* **La Jurisprudencia**: Es el conjunto de disposiciones judiciales que dictan los tribunales sobre casos concretos.

* **La Doctrina**: Su principal función es la sistematización, actuando como nexo entre la regla general y la abstracta con el caso concreto.

Es, entonces, el proceso el conjunto de actos dirigidos a ese fin; la resolución del conflicto⁴⁰.

⁴⁰ Véscovi, Enrique, **Teoría General del Contrato**, Bogotá, Colombia Editorial Temis, 1984, Pág103.

El Proceso Penal, por su parte constituye un instrumento jurídico indispensable, consagrado por la Constitución Política de nuestro país, es una construcción esencial predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal; es una estructura instrumental que el legislador ha creado para descubrir la verdad sobre el supuesto del hecho delictuoso y para actuar en concreto la ley procesal; una entidad o institución jurídica abstracta y estática con el destino fatal de hacerse concreta y dinámica.

El proceso penal aparece como una garantía de justicia, tanto para la sociedad como para el individuo, y puede conceptuarse: “Como una secuencia gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinarios en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva.”⁴¹.

Según ha dispuesto nuestra jurisprudencia nacional en la resolución N° 202 del 14 de junio, de 1999, del Tribunal de Casación Penal:

“Es de entender que el proceso penal es un medio de tutela jurídica de los justiciables, en el fiel amparo del respeto de los derechos fundamentales”.

El proceso está compuesto por una serie gradual, progresiva y concatenada de actos, vale decir, por un conjunto que está dividido en grados o fases con fines específicos, los que avanzan en línea ascendente para alcanzar los fines genéricos o comunes que el derecho procesal determina. Toda

⁴¹ Cfr. Manzini, Ob., cita, Pág. 108; Carrara, Florián, **D.P Penal.**, Pág. 3, Lucchini, Ob., cit, Pág.26.

ésta serie de actos unidos por fines comunes, no quedan al arbitrio del Tribunal o de los otros sujetos actuantes, sino que están disciplinados singular y colectivamente por el derecho procesal; éste prescribe las formas que se deben observar en la ejecución de cada uno de ellos, y el orden de proceder o, sea una especie de programa o método de actuación.

En este sentido, sin duda, los actos procesales son jurídicos, puesto que están previstos, definidos y coordinados por el derecho, este régimen de legalidad constituye una garantía de justicia en cuanto asegura la inalterabilidad de las formas sustanciales del proceso, de esto resulta, que un procedimiento no puede retrotraerse a una fase anterior.

Finalidad del Proceso Penal:

Este tiene como fin inmediato, la percusión de los hechos delictivos, imponiendo sanciones jurídicas a los infractores, en búsqueda de la verdad real de los hechos. **Al respecto el Tribunal de Casación Penal de nuestro país en su resolución N°532 de las ocho horas y 20 minutos del 18 de septiembre de 1995** ha dicho lo siguiente:

“Uno de los fines primordiales del procedimiento es el hallazgo de la verdad objetiva, es decir, el conocimiento de la verdad acerca de la hipótesis delictiva objeto de la acusación, y motivo de la imputación dirigida a una persona.”

El derecho procesal crea un tipo abstracto, un molde jurídico al cual ha de ajustarse la actividad de las personas que han de actuar en el proceso concreto para que éste cumpla los fines que aquél le asigna y sea realmente una garantía de justicia. El derecho procesal está en vigencia antes de que se produzca en la realidad, el fenómeno concreto, para que éste sea legítimo, los destinatarios de aquél (los sujetos de la relación procesal y en primer término los miembros el tribunal) deben ajustarse a sus previsiones

abstractas, aunque no se trate de una adhesión absoluta.

El proceso penal es por esencia, jurisdiccional. No surge, no tiene existencia jurídica, si no está presidido por un órgano que ejerza la jurisdicción, aunque, ésta no pueda actuar por iniciativa propia, sino que deba de ser provocada o excitada por los otros órganos.

El proceso tiene los siguientes fines fundamentales:

*Descubrir la verdad de los hechos en que se basa la pretensión jurídica que lo determina y encauza.

*Actuar o realizar concretamente la ley penal.

*Comprobar si existe un hecho delictuoso, y en tal caso, establecer las circunstancias objetivas, jurídicamente relevantes que lo rodeen, esto, es, aquellas que lo califiquen, agraven, o atenúen, lo justifiquen o influyan en su punibilidad.

*Individualizar a los culpables como partícipes de la infracción penal (autor, instigador, o cómplice.)

*Fijar en su caso la sanción, que debe aplicársele culpable(pena, medida de seguridad.)

*Ordenar, eventualmente, la ejecución de la pena que corresponda.

Para que el proceso penal sea una efectiva garantía de justicia y cumpla la función que la Constitución Nacional le asigna, el derecho procesal disciplina la forma de los actos procesales, las fases en que aquél se va a desarrollar y los términos que es preciso observar, esto significa que las normas procesales establecen dentro o fuera de qué plazos deben ser ejercidos los poderes (potestades, derechos subjetivos, facultades) o cumplidos los deberes que ellas acuerdan o imponen a los sujetos del proceso.

SECCIÓN SEGUNDA

LAS FASES O ETAPAS DEL PROCESO ORDINARIO

PROCESAL PENAL

ETAPA DE INVESTIGACIÓN O PREPARATORIA.

A-Objetivo de la Etapa Preparatoria:⁴²

Tiene por objeto determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección o búsqueda de los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado.

B- Características de la Fase Preparatoria:

B-1-Esta etapa es básicamente escrita, pero informal, salvo los anticipos e prueba y las actuaciones que limiten derechos y garantías de las personas.

B-2-Su publicidad es parcial, pues no es público para terceros.

B-3-Posibilita y obliga a una amplia participación de la defensa técnica desde el inicio del procedimiento, pues las actuaciones de los fiscales y de la policía deben adecuarse al debido proceso.

B-4-El contradictorio no es tan fuerte como en el juicio oral y público, en

⁴² Artículo 274 del **Código Procesal Penal de Costa Rica**, Investigaciones Jurídica, S .A, San José, Costa Rica Año X,Nº106.

las audiencias preliminares y en el anticipo de prueba.

C-Actos Iniciales Del Procedimiento.

La denuncia es la forma más común de iniciar el proceso penal, que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano o funcionario público, y de oficio por los órganos encargados de la persecución penal, (Ministerio Público, Policía Judicial), En el nuevo proceso penal, también se agrega la querrela pública formulada por la víctima o por cualquier ciudadano en ciertos casos.

Toda persona que tenga noticia de un delito de acción pública, podrá denunciarlo al Ministerio Público, a un Tribunal con competencia penal, o a la Policía Judicial, salvo que la acción dependa de la instancia privada, en cuyo caso sólo pueden instar quienes tengan esa facultad.⁴³

Cuando surge la noticia del delito, por lo general, se sabe muy poco del hecho y de todas las circunstancias, lo que hace necesario investigar con el fin de reconstruirlo hasta donde sea posible, para examinar si se trata de un hecho delictivo o no y si se dan los presupuestos para la aplicación de la ley penal a un determinado sujeto.

La denuncia puede hacerse por escrito, o verbalmente, personalmente, o por medio de mandatario, el que debe de ostentar el poder respectivo.⁴⁴

Por regla general, la denuncia constituye una facultad que cada ciudadano examina si la ejerce o no, no se trata de una obligación, y por regla general el ciudadano no asume ninguna responsabilidad, cuando decide no

⁴³ Artículo 278 del **Código Procesal Penal**, Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, Año XI N°106.

⁴⁴ Artículo 279, **Código Procesal Penal** Costarricense

poner en conocimiento de la autoridad una noticia del delito, pero por excepción, se establece que algunas personas sí están obligadas a denunciar por razones legales, éticas o profesionales, tales son los supuestos que establece el artículo 281 del Código Procesal Penal, los cuales son:

*Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.

*Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier ramo del arte de curar, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión.

*Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o por acto jurídico, tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto a delitos cometidos en su perjuicio o en la masa o patrimonio, puesto bajo su cargo o control y siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

La ley establece una excepción a la obligación de denunciar el hecho, y es cuando la persona obligada arriesga con la denuncia, su propia persecución penal, o la de sus parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, o de una persona que conviva con el denunciante por lazos de afecto.

La querrela también constituye una forma de instar el proceso en delitos de acción pública, la cual puede ser interpuesta por la víctima o su representante en caso de minoridad o incapacidad, (artículo 75 Código procesal Penal.)⁴⁵

⁴⁵ Sobre el tema de la Querrela. Véase, Salas Porras Ricardo, **La Querrela Pública en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal** Págs. 51 a 84.

La Querrela no es más que una denuncia calificada, pero que le permite al sujeto que la plantea, adquirir la condición de acusador, con todas las implicaciones que ello tiene en el nuevo sistema procesal.

Cualquiera que sea la forma de presentar la denuncia (verbal o escrita), siempre debe de quedar constancia escrita de ella (artículo 279 Código Procesal Penal.)

Los órganos encargados de la persecución penal pueden iniciar su propia actividad de oficio, es decir, sin necesidad de instancia, especial de alguna persona o autoridad, cuando se trate de delitos de acción pública; en relación con estos últimos, pero perseguibles a instancia privada, el Ministerio Público no puede ejercer la acción penal de oficio, sino hasta después de que quien tenga derecho a instar, haya formulado la denuncia. Cuando el hecho configure un delito de acción privada, el proceso sólo podrá iniciarse cuando la persona legitimada para hacerlo, formula la respectiva querrela, pero en estos casos, no hay etapas previas al juicio, ya que se presenta directamente, ante el Tribunal de Sentencia.

La denuncia deberá contener en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de sus autores, partícipes, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación. (Artículo 280 del Código Procesal Penal.)

D- La Privacidad y el Secreto de las Actuaciones.

El procedimiento preparatorio no será público para terceros, se tutela la imagen y el prestigio de los investigados, pues al inicio pueden aparecer algunas personas como sospechosas de haber realizado un hecho delictivo, pero se trata de hipótesis iniciales, que requieren de verificación. Solamente las partes y sus abogados podrán examinar las actuaciones, los abogados que invoquen un derecho, un interés legítimo, serán informados

por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso (artículo 295 Código Procesal Penal.) Se establece la obligación de guardar secreto sobre las actuaciones de la investigación, tanto a los funcionarios judiciales como a las partes involucradas. El incumplimiento de este deber es considerado como falta grave.

Si el imputado no se encuentra detenido, el Ministerio Público tiene la facultad de disponer por una sola vez y mediante resolución fundada, el secreto total o parcial de las actuaciones, por un plazo que no puede exceder de diez días consecutivos, cuando la publicidad pueda entorpecer el descubrimiento de la verdad. El plazo puede prorrogarse hasta otro tanto, sin embargo, en esta segunda oportunidad, los afectados, sus defensores o mandatarios podrán solicitar al Juez Preparatorio que ponga fin a la disposición del Fiscal (artículo 296 Código Procesal Penal), se trata de una norma que restringe seriamente el derecho fundamental de defensa, razón por la cual la orden, deberá ser dictada por el Juez Preparatorio, a solicitud del Fiscal encargado de la investigación.

E-Actos de Investigación.

Los actos de la investigación son realizados por el Ministerio Público y por la Policía Judicial, bajo la dirección del Fiscal.

E-1-Necesidad de la Investigación en Manos del Fiscal: Como ya se supra indicó, el procedimiento preparatorio tiene por objeto determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos probatorios que permitan fundar la acusación del Fiscal, del querellante, del imputado, y su defensa. Es al Ministerio Público a quien le corresponde realizar la investigación, para determinar si hay base para el juicio, siguiendo así una orientación marcadamente acusatoria.

El nuevo Código Procesal Penal viene a separar en forma clara, la función de investigar de la función jurisdiccional, concediendo la primera a un sujeto procesal que es parte al menos, en sentido objetivo, como lo es el Fiscal, y la jurisdicción al Juez, quien debe velar por el respeto de los derechos fundamentales y la objetividad en la investigación, ejerciendo controles sobre la actividad investigativa del Fiscal, la cual debe ser esencialmente informal.

El juez no es el dominus del procedimiento preparatorio, éste interactúa frente a las partes y al Ministerio Público, con el propósito de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y la objetividad de la investigación, para tal efecto, es importante rescatar las recomendaciones sugeridas en el proyecto de **Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Procedimiento, Penal**, al señalarse en la regla A.2.1 que “**la función investigadora y la persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora**”⁴⁶.

La investigación que realiza el Fiscal constituye la actividad más sobresaliente y extensa del procedimiento preparatorio, pero dentro del procedimiento preparatorio deben también incluirse las diligencias que realiza la Policía Judicial.

Son atribuciones del Ministerio Público las siguientes:⁴⁷

E-1-1-Ejercer la acción penal, en la forma establecida por la ley.

E-1-2-Practicar diligencias útiles y pertinentes para determinar la existencia del hecho,

E-1-3-Realizar la investigación preparatoria.

⁴⁶ Naciones Unidas. **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para en Procedimiento Penal**, proyecto elaborado en Palma Mayorca (1990-1992) por un selecto grupo de profesores y estudiosos de Derecho Penal.

⁴⁷ Artículo 62 del **Código Procesal Penal** de Costa Rica, investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica Año X N° 106.

E-2-La Informalidad de la Investigación Fiscal: La investigación del Ministerio Público es una actividad totalmente desformalizada, dirigida a constatar la posible existencia de un hecho delictivo y sus circunstancias, para establecer y asegurar los elementos probatorios indispensables que deberán ser evacuadas durante el juicio, para determinar la posible intervención del acusado.

Como muy bien afirma Binder: **“la investigación es una actividad eminentemente creativa, se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata, pues, de la actividad que encuentra o detecta a los medios que servirán de prueba. En realidad de la mayoría de nuestros sistemas procesales, lo que debería ser una actividad creativa, se ha convertido en una actividad rutinaria, en una simple acumulación más o menos mecánica, de hojas que transcriben actas. Este fenómeno de burocratización de la investigación, fenómeno que genera mucha impunidad, es una consecuencia del procedimiento escrito, y de la adopción del sistema inquisitivo en esta fase, lo cual lleva necesariamente una formalización excesiva de la investigación. Aún en los sistemas llamados “de juicio oral” que conservan, sin embargo, el modelo inquisitivo, en esta etapa padecen este defecto, inclusive, ello produce luego una distorsión del juicio oral mismo,(distorsión que se origina en la incorporación de la prueba del sumario, simplemente a través de su lectura, o mejor dicho, para su mera mención.)^{48,}”**

El fiscal debe levantar un **“Legajo de Investigación”** al que agrega solamente los documentos que pueden ser incorporados al debate(según lo

señala expresamente el artículo 275 del Código Procesal Penal), de manera que sus apuntes personales sobre el curso de la investigación y el resultado de sus entrevistas con los testigos, así como sus apreciaciones sobre el caso, deberán quedarse en otro legajo que no se adjuntará al principal. Ello tiende a evitar que los jueces, sobre todo los encargados del juicio oral, examinen documentos que puedan formarle anticipadamente, un criterio sobre la posible solución del caso.

E-3La Naturaleza Y Finalidad de la Investigación: Algunos autores visualizan los actos del Ministerio Público y la Policía como una actividad de carácter preprocesal. En tal sentido, se afirma, "...la actividad inicial de la policía judicial y del Ministerio Público debe ser de carácter preprocesal, debe de servir al proceso y no a la decisión, es decir, no debe de tener ninguna relevancia probatoria en el proceso, sino, solamente debe servir para el ejercicio de la acción penal.⁴⁹ En esa perspectiva, se afirma que el Ministerio Público es un órgano de investigación, no de instrucción, de solicitudes, pero no de decisiones, de acción, mas no juzga.

El Ministerio Público es un órgano de justicia, que escapa a una posición de contraparte a ultranza del imputado, pues no es llamado a asumir una inflexible posición de acusador. Puede y debe solicitar el sobreseimiento a la absolución en los casos que así se justifiquen; tiene el deber de no lesionar los derechos del imputado, tanto como el juez. En efecto, el nuevo Código dispone que " en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el

cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley.

⁴⁸ Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, cit Pág.,214-215.

deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, así mismo deberá formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio, aún a favor del imputado (Artículo 63 del Código Procesal Penal.)

En síntesis se puede concluir que el Ministerio Público no es un órgano administrativo, tampoco jurisdiccional, pero realiza una actividad típicamente procesal en la investigación preparatoria. Con ella se pretende determinar **“ si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del Fiscal o del querellante y la defensa del imputado.”**

Al respecto nuestra jurisprudencia establece en su resolución N° 532 de las ocho horas veinte minutos del 18 de septiembre de 1995:

“El Ministerio Público es un ente ciertamente requirente, pero su interés no se centra sólo en el hecho de propiciar la condena al reo, porque su pretensión es más bien la justicia”. Significa que es obligación del Ministerio Público también aportar los elementos que sirvan para absolver al acusado, pues ello da sustento a que éste busca la verdad real de los hechos y no la de condena del imputado, aunque este sea inocente.

El Fiscal investiga con el fin primordial de dar sustento a la actividad requirente que debe desplegar el órgano jurisdiccional, esta finalidad constituye a su vez, un límite de investigación, la cual permite al Fiscal determinar los hechos que consignará en su acusación o en los que sustentará la solicitud de sobreseimiento. Con ella también individualiza los elementos probatorios que habrá de ofrecerse al tribunal, para ser

⁴⁹ Bertoni, Raféale. L'attività di Ingagine e di istruzione. En Prospettive del nuovo processo penale. Jovene, Napoli, 1978 Pág. 306.

recibidos durante el juicio y que tienden a acreditar su acusación. Desde luego también podrá practicar directamente, aquellas actividades probatorias inmediatas, de carácter impostergable que el código le autoriza.

El Ministerio Público está organizado por fiscalías, en razón del territorio o de la especialización. Su estructura es jerárquica y vertical, las instrucciones generales y particulares sobre la política de persecución penal emitidas por el superior, son de acatamiento obligatorio para los fiscales de rango inferior. Su organización se rige por la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Conforme con su función, hay fiscales auxiliares, fiscales y fiscales adjuntos; todos estos actúan en representación del Fiscal General de la República, quien ejerce las funciones del Ministerio Público.

E-4-La Investigación Policial: Dentro del procedimiento preparatorio se puede ubicar lo que se llama las “diligencias preliminares”, es decir, las indagaciones propias que realiza la policía judicial inmediatamente después de haber tenido noticia de la posible existencia de un hecho delictivo.

Se trata de una actividad típica de investigación, cuyo propósito consiste en **“reunir, o asegurar, con urgencia, los elementos, de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos...”** (artículo 283 del Código Procesal Penal.) Para tales efectos, la policía judicial tiene el deber de:

*Investigar los delitos de acción pública.

*Impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores.

*Identificar y aprehender preventivamente, a los presuntos culpables.

*Reunir, asegurar y ordenar científicamente, las pruebas y demás antecedentes necesarios para basar la acusación o determinar el sobreseimiento(Artículo 285 del Código Procesal Penal.)

Para poder realizar esa investigación la Policía Judicial tiene una serie de atribuciones, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 286 del Código Procesal Penal, y que consisten en:

E-4-1-Recibir denuncias.

E-4-2-Cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados.

E-4-3-Si hay peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas, lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconsejen una adecuada investigación.

E-4-4-Proceder a los allanamientos y las requisas, con las formalidades y limitaciones establecidas en el Código.

E-4-5-Ordenar, si es indispensable, la clausura del local en que por indicios se suponga, se ha cometido un delito.

E-4-6-Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles, para descubrir la verdad.

E-4-7-Citar, aprehender e incomunicar al presunto culpable en los casos y forma que el Código autoriza. Incluso, la Policía puede ordenar la aprehensión de una persona cuando se trate de delitos cometidos en flagrancia, de reos prófugos, para tales efectos, la policía debe ponerla inmediatamente a la orden del Ministerio Público, para que éste pida al juez la aplicación de la prisión preventiva, si procede, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la captura (Artículo 235 del Código Procesal Penal.

E-4-8-Entrevistar e identificar al imputado, respetando las garantías establecidas en la Constitución y en las leyes.

Los fiscales deben orientar jurídicamente, la labor policial, el Fiscal debe ser un sujeto atento a orientar dicha labor, en especial lo que se refiere a las garantías procesales.

La Policía Judicial debe dar un aviso inmediato al Ministerio Público sobre el inicio de las diligencias preliminares, al menos dentro de las seis horas siguientes a su primera intervención (Artículo 283 del Código Procesal Penal.) Este aviso inmediato constituye un mecanismo para que el Fiscal intervenga desde el inicio de la investigación, o al menos, para que tenga esa posibilidad, con el fin de orientar y brindar asesoría para obtener mejores resultados, también constituye un mecanismo de control y vigilancia sobre la función policial, como corresponde en un sistema democrático.

La importancia de la Policía Judicial radica en la especialidad en los campos técnicos- científicos, en la investigación de un hecho.

En nuestro país, la Policía Judicial se representa en la figura del Organismo de Investigación Judicial, que ha sido creado como un órgano auxiliar de los tribunales penales, en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables. Es menester recordar que el Ministerio Público los oficiales de la Policía Judicial están sometido al principio de legalidad, y por tanto están exigidos a respetar los derechos constitucionales y legales del imputado.

F-La Valoración Inicial de la Denuncia.

Con el propósito de evitar investigaciones inútiles una vez recibida la denuncia, el Fiscal debe valorar con sumo cuidado si debe iniciar una investigación. Para ello deberá tomar en cuenta en primer término criterios de legalidad, y luego proceder a valorar si de acuerdo a la denuncia y a la políticas de persecución penal que haya dictado el Fiscal General, el caso

debe investigarse.⁵⁰ Esta primera valoración que debe realizar el Fiscal, lo es sólo con base a la denuncia, antes de realizar cualquier acto de investigación.

Cuando el Fiscal avanza con la investigación preparatoria ha adoptada ya un criterio concreto respecto al curso del procedimiento, por lo menos según el estado que a ese momento presentaban las diligencias, y que significa que por ahora no vislumbra la posibilidad de adoptar otro camino diferente, como sería la posible aplicación de un criterio de oportunidad, el sobreseimiento, la incompetencia, la suspensión del procedimiento a prueba, la aplicación del procedimiento abreviado, la conciliación o cualquier otra medida tendiente a finalizar el proceso.

Esta valoración inicial debe estar muy ligada a las directrices generales que el Fiscal haya recibido, y a la política general adoptada por el Ministerio Público, en relación con ese tipo de casos y según sus circunstancias.

El Código Procesal Penal establece la posibilidad de que en esa valoración inicial, el Fiscal considere aplicar los siguientes institutos:

F-1-La Desestimación de la Denuncia.

Lo primero que debe de analizar el Fiscal, es si los hechos acusados encuadran dentro de una figura penal y si es posible proceder, de no ser así, solicitará al Juez de la Etapa Preparatoria que se desestime la denuncia⁵¹ El Juez de la etapa preparatoria desestimaré la denuncia, cuando considere fundada la petición del Fiscal, debiendo notificar a la

⁵⁰ Artículo 297 del **Código Procesal Penal** de Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, Costa Rica, Año X, N° 106. ⁵⁰ Artículo 282 del **Código Procesal Penal** Costarricense.

⁵¹ Artículo 282 del **Código Procesal Penal** Costarricense.

víctima de domicilio conocido que haya pedido ser informada, la cual puede apelar la resolución, al igual que el querellante y el actor civil. Si el Juez de la etapa preparatoria considera que no procede la desestimación, planteará la disconformidad, remitiendo de nuevo los autos al Fiscal para que modifique su petición en el plazo de cinco días.

Si el Fiscal ratifica su posición, se enviarán los autos al Fiscal General, o al Fiscal Adjunto. En ese caso, si el Fiscal Adjunto ratifica la posición del Fiscal requirente, el Juez deberá proceder en ese sentido. Lo que se hará en ese caso, es el dictado de la desestimación ya que al final de la investigación se constató que los hechos denunciados no constituían un delito.

Este dictado de desestimación no impide reabrir el procedimiento, cuando nuevas circunstancias así lo exijan, su solicitud y aprobación no eximen al Ministerio Público, del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora.

F-2-El Sobreseimiento

F-2-1- Sobreseimiento Definitivo:

Esta figura se encuentra regulada en los artículos 299 y siguientes del Código Procesal Penal, y procede en los siguientes casos:

*Cuando en la investigación, el Fiscal considere que el hecho no se realizó.

*Cuando el hecho no fue cometido por el imputado en cuestión.

*Si el hecho no está adecuado a una figura penal.

*Si media una causa de justificación o inculpabilidad.

*Cuando se haya extinguido la acción penal.

*Si existe la imposibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio.

La solicitud deberá ser fundada y presentada ante el juez del

procedimiento intermedio (Artículo 310 Código Procesal Penal), y será obligación del Ministerio Público, ponerlo en conocimiento de la víctima que haya pedido ser informada(Artículo 300 del Código Procesal Penal.) por los efectos que produce, exige que no haya duda en cuanto a la concurrencia de los presupuestos.

La resolución en firme cierra irrevocablemente, el procedimiento, define el proceso con el carácter de cosa juzgada, cesan las medidas cautelares existentes, la resolución es apelable por el Ministerio Público, el querellante, el actor civil y la víctima (Artículo 315 del Código Procesal Penal.) Dicha resolución deberá contener:

- *La identidad del imputado.
- *Los hechos de la acusación.
- *Descripción de los hechos probados.
- *Fundamentación fáctica jurídica.
- *La parte resolutive.
- *Cita de los preceptos jurídicos aplicables.

F-2-2-Sobreseimiento Provisional:

Esta figura se aplica cuando en la investigación no corresponda el sobreseimiento definitivo y los elementos de prueba son insuficientes para realizar el juicio, o bien que aún existan elementos de prueba que recabar, por lo cual se deberán indicar en forma expresa, cuáles elementos de prueba se esperan incorporar, diligenciamiento que corresponde al Fiscal.

Es importante resaltar que una vez dictado el sobreseimiento provisional, si dentro del año de dictado, él no se solicita, la reapertura, se declarará de oficio, la extinción de la acción penal (Artículo 314, párrafo tercero del Código Procesal Penal.) Con el dictado del sobreseimiento provisional,

cesan las medidas cautelares impuestas, y cualquiera de las partes pueden solicitar al tribunal, que admita la prosecución de la investigación.

F-3-El Archivo Fiscal de la Denuncia.

El nuevo Código Procesal, en principio, no le otorga al Fiscal la posibilidad de disponer del archivo de la causa, pues eso le corresponde al Juez (Artículo 282 del Código Procesal Penal.) Sin embargo, excepcionalmente, el Fiscal puede ordenar el archivo de la causa, cuando no se haya podido individualizar al imputado, con el fin de no trasladar innecesariamente, diligencias ante el órgano jurisdiccional.

No obstante, el archivo debe disponerlo el fiscal fundadamente y comunicarlo a la víctima de domicilio conocido que al formular la denuncia, haya pedido ser informada sobre el resultado del asunto, la que puede objetar el archivo ante el tribunal, indicando las pruebas que permitan identificar al imputado.⁵² Desde luego esta acción no produce cosa juzgada, pues en cualquier momento puede reabrirse la investigación, siempre que no haya prescrito la acción penal (Artículo 298, párrafo segundo Código Procesal Penal.)

Existe una tendencia a confundir la desestimación ordenada por el juez y el archivo fiscal de la denuncia, pero la primera se distingue de la segunda, no sólo por el órgano que la adopta, sino, principalmente, porque en el primer caso, existe un imputado individualizado a quien es posible atribuirle la responsabilidad penal, mientras que en el segundo no.

F-4-La Aplicación de un Criterio o Principio de Oportunidad.

En Costa Rica, la acción penal se rige por el principio de legalidad, sin

⁵² Artículo 298 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

embargo, esta regla tiene como excepción, el aplicar del principio de oportunidad. La regla general es que el Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley; con este principio de legalidad se niega a los órganos de persecución penal, poder de decisión acerca de la conveniencia o inconveniencia de la persecución penal en el caso concreto, no obstante, existe una excepción a ese principio, y es que previa autorización del superior, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda de la persecución penal, total o parcialmente, que se limite a alguna o varias infracciones, o a alguna de las personas que participaron en el hecho.

El Código Procesal Penal sigue la fórmula de un Principio de Oportunidad reglado, es decir, el Ministerio Público solo puede aplicar algún criterio de oportunidad bajo las circunstancias establecidas en el artículo 22 del citado cuerpo normativo.

El principio de oportunidad se puede conceptuar como la facultad discrecional otorgada al órgano requirente para prescindir de la persecución penal, en aquellos supuestos expresamente previstos por la ley, bajo el control formal del órgano jurisdiccional competente.

Para Gimeno Sendra el principio de oportunidad “ **consiste en la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado**”.⁵³

⁵³ Ver Gimeno Sendra (J.V) Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio), en justicia, Madrid, España, 1987, Pág., 350.

Este principio consiste pues, en la facultad que se le otorga al representante del Ministerio público, previa autorización del superior jerárquico, de solicitar que se prescinda, total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a algunas o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando;

*Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe, es decir que se trate de un delito de bagatela, excepto que se afecte gravemente el interés público, o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o en ocasión de él.⁵⁴

*Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúen el delito o perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles, cuya persecución facilita o cuya continuación evita⁵⁵.

*El mismo imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, daños físicos, o morales graves, que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena.⁵⁶

*La pena o medida de seguridad que pueda imponerse, por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, que se debe

⁵⁴ Artículo 22 inciso a **Código Procesal Penal** de Costa Rica.

⁵⁵ Artículo 22 incisa b, **Código Procesal Penal** Costarricense.

⁵⁶ Artículo 22 inciso c, **Código Procesal Penal**.

esperar por los restantes hechos o infracciones, que se le impuso o se le impondrá en un procedimiento tramitado en el extranjero.⁵⁷

El principio de oportunidad se plantea como complemento o componente del de legalidad, es decir, si deriva su naturaleza y validez de éste último, consecuentemente, el ámbito de aplicación del primero será necesariamente el mismo que el del segundo, lo que traslada al campo del proceso penal, comprende el marco de facultades y límites de los órganos requirentes y jurisdiccionales. La aplicación de esta figura no puede servir únicamente, para filtrar las futilidades delictivas y olvidarse de los crímenes que destruyen pueblos enteros; de serlo así, se reconocerá la necesidad de elevar a rango Constitucional, al órgano por su función pro- justicia.

F-4-1-Formalidad de la Solicitud:

La solicitud de la aplicación de un criterio de oportunidad debe formularse por escrito ante el juez penal del procedimiento intermedio, a esa solicitud motivada y específica, debe adjuntarse las actuaciones, evidencias, y demás medios de prueba que el fiscal tenga bajo su custodia, es decir, no son simples conjeturas o apreciaciones subjetivas de anclaje funcionalista, las que servirán de fundamento a las solicitudes del órgano requirente, para la aplicación de los criterios de oportunidad, sino razonamientos sustentados, tanto en las leyes materiales y formales, así como en la oportunidad o conveniencia de cada caso en concreto.

F-4-2-Efectos de los Criterios de Oportunidad.

F-4-2-1-Extingue la acción penal: Cuando el órgano acusador prescinde de la persecución penal con aceptación del juez y la acción no es ejercida por el querellante particular (Artículos 23 y 30 inciso d del Código Procesal

⁵⁷ Artículo 22 inciso d, **Código Procesal Penal.**

Penal.)

F-4-2-2-Suspende la Acción Penal: Cuando se trata de arrepentimiento activo o cuando la pena o medida de seguridad pierde importancia. En tal caso, la suspensión se mantiene en espera por quince días, después de dictada la sentencia en la causa que el imputado prestó su colaboración; en tal caso, si el resultado de la colaboración no satisface al Ministerio Público, este puede pedir al juez la reanudación del proceso. Vencido el precitado término, sin que el Ministerio Público haya solicitado la reanudación del procedimiento, ya sea por la insatisfacción de la colaboración del imputado o entidad de la pena aplicada en sentencia, el tribunal debe resolver definitivamente, sobre la extinción de la acción penal(Artículo 23 y 34 inciso e del Código Procesal Penal.)

F-4-2-3-Ejercicio de la Acción Penal por parte del Acusador

Particular: La víctima puede constituirse en querellante o acusador particular, si se trata de un delito de acción pública, y el Ministerio Público renunció a la persecución penal por aplicación de un criterio de oportunidad (Artículo 75 y 300 del Código Procesal Penal.)

F-4-2-4-Conversion de la Acción Pública en Privada: Por aplicación de esta figura en los casos de bagatela o de escasa reprochabilidad social, el Ministerio Público puede consentir en dicha conversión; en tal caso, la víctima ejerce la acción penal, según el procedimiento para delitos de acción privada(Artículo 20 y 129y siguientes del Código Procesal Penal.)

F-4-3-Plazo para Solicitar la Aplicación de un Criterio de Oportunidad: Este criterio puede solicitarse hasta antes de que se

formule la acusación del Ministerio Público⁵⁸, no obstante, lo expresado en esa norma, luego de la formulación de la acusación del fiscal o la querrela particular, el artículo 317 del citado cuerpo normativo, sin hacer distinción entre las partes, las faculta para que dentro del plazo previsto en el párrafo primero del artículo 316 del mismo Código, en que el tribunal del procedimiento preparatorio pone a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas, soliciten la aplicación del criterio en estudio⁵⁹.

Se puede concluir que el Principio de Oportunidad es una de las formas alternativas a la persecución penal. e implica una selección legal reglada de casos, en los cuales se ejercerá o no, la persecución penal, mediante la acusación o la facultad de investigación.⁶⁰

F-5-La Suspensión del Procedimiento a Prueba.

Este es un instituto que paraliza o suspende la persecución penal a favor de un imputado, quien se somete, durante un plazo no inferior a tres años ni mayor de cinco, a cumplir con determinadas condiciones e instrucciones que le imponga el Tribunal del Procedimiento Intermedio⁶¹.

La suspensión del procedimiento a prueba es un instrumento procesal que se presenta como una alternativa más para cumplir con mayor efectividad la administración de justicia. Es una forma distinta de poner fin al proceso penal y de satisfacer los intereses involucrados en aquél.⁶²

⁵⁸ Artículo 24 del **Código Procesal Penal** de Costa Rica.

⁵⁹ Chang Pizarro, Luis Antonio, **Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal**, Editorial Jurídica Continental, 1998 Pág. 122.

⁶⁰ Jiménez, Vásquez Carlos María **Guía Básica para el Estudio del Nuevo Código Procesal Penal** Esquemas del Nuevo Proceso Penal, Pág. 13.

⁶¹ Jiménez, Vásquez, Carlos María, Ob., cit, Pág. 14.

⁶² García Aguilar, Rosaura, **La Suspensión del Procedimiento a Prueba**, Investigaciones Jurídicas S.A. Pág17.

Conlleva el cese de la persecución penal. Con el sometimiento del inculpado de la comisión de un hecho delictivo, al cumplimiento de un plan de conducta, elaborado por el órgano jurisdiccional, el cual impondrá ciertas obligaciones que deberán ser realizadas en un lapso previamente definido, aquel logrará la extinción de la acción penal.

F-5-1- Procedencia de la Suspensión del Procedimiento a Prueba: Este instituto procede en los siguientes casos:

- *Cuando el imputado lo solicite antes de acordarse la apertura a juicio.
- *En los casos que proceda la ejecución condicional de la pena y en los delitos con penas no privativas de libertad.

F-5-2-Requisitos de la Solicitud: En virtud de que el instituto tiene por cometido la resocialización del agente, la fijación de los requisitos participa de esa misma finalidad, de manera que si se cumplen, será a prueba de que ese objetivo se logró; estos requisitos consisten en:

F-5-2-1-Que el imputado solicitante admita el hecho que se le atribuye.

F-5-2-2-Que proponga un plan de reparación del daño causado por el delito, que podrá consistir en:

- *La conciliación con la víctima.
- *Reparación natural o simbólica del daño, que puede ser inmediata o por cumplir a plazos.
- *Detalle de las condiciones legales que estará a dispuesto a cumplir.

F-5-2-3-Que se dé una aceptación de la comisión del hecho por parte del imputado, sin que esto se considere como un reconocimiento directo ni indirecto de la responsabilidad,⁶³ si con posterioridad, la solicitud de la suspensión del procedimiento a prueba no es admitida, ni se podrá tomar

⁶³ Ver en ese sentido Olazábal, Julio. **Suspensión del Proceso a Prueba.** Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1994, Pág. 4 a la 7

como confesión.

F-5-2-3-Procedimiento⁶⁴: La solicitud de la suspensión puede formularla el imputado, su defensor o el Ministerio Público, podrá gestionarse en cualquier momento hasta antes de que se acuerde la apertura a juicio, y se seguirán los siguientes pasos:

*La solicitud se presenta ante el Tribunal del procedimiento intermedio (Juzgado Penal), quien resuelve de inmediato, admitiendo o rechazando la solicitud.

*El tribunal convoca a audiencia oral y privada:

*Al fiscal

*A la víctima de domicilio conocido

*Al imputado y a su defensor

*Si el Ministerio Público no ha acusado, debe describir el hecho que le imputa.

*El tribunal resuelve de inmediato, rechazando o aceptando la suspensión.

*La resolución fijará las condiciones por las que suspende el procedimiento o se rechaza la solicitud, y aprobará o modificará el plan reparador.

*El tribunal fijará el plazo de prueba, que no podrá ser menor de dos años ni mayor de cinco, y determinará una o varias de las reglas que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

*Residir en un lugar determinado.

*Frecuentar determinados lugares o personas

*Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas.

*Participar en programas especiales de tratamiento, con el fin de abstenerse

⁶⁴ Artículo 25 del **Código Procesal Penal**.

de consumir drogas, bebidas alcohólicas o cometer hechos delictuosos.

*Comenzar o finalizar la escolaridad primaria si no la cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el tribunal.

*Prestar servicios o labores a favor del Estado o instituciones de bien público.

*Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si es necesario.

*Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el tribunal determine, un oficio, arte, industria, o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia.

*Someterse a la vigilancia que determine el tribunal.

*No poseer o portar armas.

*No conducir vehículos.⁶⁵

F-5-3-Efectos:

F-5-3-1-La Admisión: Producirá los siguientes efectos:

*Suspende el ejercicio de la acción penal.

*Suspende el cómputo de la prescripción.

*El cumplimiento de las condiciones y del plazo extingue la acción penal.

*El tribunal debe explicarle personalmente, al imputado, las condiciones que debe cumplir y las consecuencias de incumplirlas.

F-5-3-2-La No Admisión: Producirá los siguientes efectos:

*Prosigue la persecución penal.

*La admisión de los hechos no podrá considerarse como confesión.

F-5-3-La Revocatoria:⁶⁶ Se revocará la suspensión del procedimiento; se

⁶⁵ Artículo 26 del **Código Procesal Penal.**

⁶⁶ Artículo 28 del **Código Procesal Penal.**

continuará con el ejercicio de la acción penal, cuando:

*El imputado se aparte de la condiciones impuestas.

*El imputado cometa un nuevo delito dentro del período de prueba.

F-6-La Conciliación⁶⁷.

Este instituto es entre otros, consecuencia directa de la política que impregna el artículo 7, del Código Procesal Penal, respecto a la restauración de la armonía social entre los protagonistas del conflicto, surgido a consecuencia del hecho ilícito, más el protagonismo que en tal solución tienen las partes.

La conciliación es pues, un instrumento procesal, un mecanismo civilizado para buscar la solución de conflictos entre las partes, quienes gracias a este mecanismo, se supone, no terminan disgustadas, es un acto solemne, bilateral, oneroso y conmutativo.

F-6-1-Procedencia: Se puede solicitar la aplicación de la conciliación hasta antes de acordarse la apertura a juicio, y procederá en los siguientes casos:

*En faltas y contravenciones.

*En delitos de acción privada.

*En delitos de acción pública perseguibles a instancia privada.

*Los que admitan suspensión condicional de la pena.

*Los delitos con pena no privativa de libertad.

En los casos mencionados anteriormente, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptaría la

⁶⁷ Artículo 36 del **Código Procesal Penal**.

conciliación.

Para facilitar el acuerdo al que pueden llegar las partes eventualmente, el tribunal puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas, para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, así mismo instar a los interesados para que designen un amigable componedor o conciliador que sólo propondrá medios de solución, sin llegar a tomar la decisión, que es facultad única de las partes; este conciliador es un tercero imparcial y neutral, y deberá guardar secreto sobre lo que conozca en las deliberaciones y discusiones de las partes.

Cuando en un proceso exista la conciliación, el tribunal homologará los acuerdos a los cuales han llegado las partes,, sin embargo, si el Juez considera que en el acuerdo hay desigualdad, coacción o amenaza, no aprobará el respectivo acuerdo.

Para los efectos de dicha homologación, **la Sala Tercera de la Corte, en su resolución N° 872 de las nueve horas y cinco minutos del 18 de septiembre de 1998:**

“Cuando la negociación concluye satisfactoriamente, el Tribunal procederá a homologar los acuerdos, declarando extinguida la acción penal.”

Esto en razón, porque dicho acuerdo sólo es vinculante para las partes, a partir del momento de la homologación por parte del juez, y sin olvidar que también es necesario que el imputado cumpla con todas las obligaciones contraídas en el acuerdo.

F-6-2-Restricciones: Salvo que expresamente lo solicite la víctima o su representante legal, no será posible conciliar en los siguiente supuestos:

*En los delitos sexuales.

*En los delitos contra menores de edad.

*En las agresiones domésticas.

Para estas prohibiciones, han sido reiteradas las disposiciones de la jurisprudencia nacional, donde se ha establecido:

“Que en los asuntos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de menores de edad, y en las agresiones domésticas, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes, ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo, cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales,”así dispuesto en la resolución N° 872 de las nueve horas y cinco minutos del 8 de septiembre de 1998 de la Sala Tercera de la Corte.

F-6-3-Efecto: El aplicar la conciliación produce la extinción de la acción penal a partir del momento en que el imputado cumpla con todas las obligaciones contraídas, si se trata de delitos. En contravenciones, hay un lapso de espera de treinta días para archivar la causa con carácter de cosa juzgada.

En ambos casos, si el imputado no cumple sin justa causa las obligaciones pactadas, el procedimiento continuará como si nunca se hubiere conciliado. En caso que el incumplimiento se dé por causa justificada, las partes podrán prorrogar el acuerdo hasta por seis meses más, si la víctima no aceptara prorrogar el plazo, o se extinguiere este, sin que el imputado cumpla la obligación, aun por justa causa, el proceso continuará su marcha, sin que puedan aplicarse de nuevo, las normas de la conciliación.

G-La Actividad Probatoria del Fiscal.

Los elementos probatorios que servirán de base a la sentencia, deben ser incorporados al proceso durante el debate oral y público. El juicio debe constituir la fase más importante y trascendente de todo el proceso penal,

pues los elementos de prueba se introducen a él con plenas garantías, en presencia de todos los sujetos procesales, tanto las partes como el juez, lo que facilita su análisis y valoración.

El curso de la investigación será definido por las circunstancias del caso, las condiciones y los recursos de trabajo de la oficina, y las directrices generales de la Jefatura del Ministerio Público. Una vez recibida la noticia de delito, debe indagarse cómo ocurrieron los hechos, para ello, el Fiscal deberá realizar interrogatorios directos, y personales a quienes puedan suministrar información, preparando así también, la posible nómina de los testigos que ofrecerá para ser recibidos en la audiencia ora ante el Tribunal de sentencia. Debe además recoger y conservar todas las evidencias que permitan probar los hechos ocurridos, las que aportará con su acusación.

Asimismo, dispondrá la práctica de aquellas pruebas que deban realizarse de inmediato, como por ejemplo, las peritaciones y procederá en forma directa, a realizar una serie de actividades probatorias de carácter impostergable, las cuales puede realizar por excepción, al estar taxativamente autorizado para hacerlo.

La autorización genérica, señala que el Fiscal “practicará las diligencias de la investigación preparatoria que no requieran de autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional”⁶⁸. Pero por excepción, también se le autoriza realizar actividades urgentes con trascendencia y eficacia probatoria, incluso durante el juicio oral. Veamos los casos:

G-1-Inspección y Registro del Lugar del Hecho: El representante del Ministerio Público se encuentra autorizado para practicar inspecciones y

⁶⁸ Artículo 290 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

registros de personas, lugares o cosas, con el fin de constatar el estado en que se encuentran, para determinar si hay rastros del delito o cuando se estime que en el lugar está el posible autor del hecho, siempre que no se trate de lugares habitados o casas de negocios, pues en estos casos, requiere autorización del juez (Artículo 185 del Código Procesal Penal.)

G-2-Inspección Corporal de Imputado y de Otras Personas: El Fiscal estará habilitado para practicar dicha diligencia, cuando esta sirva para los fines de la investigación y el descubrimiento de la verdad (Artículo 188 del Código Procesal Penal.)

G-3-Intervenciones Corporales sobre el Imputado y otras Personas: Se realiza cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad. Concretamente, el Fiscal puede disponer la toma de muestras de sangre y piel, el corte de uñas o cabellos, la toma de fotografías y huellas dactilares, la grabación de la voz, la constatación de tatuajes, y en general, todas aquellas intervenciones que no provoquen ningún perjuicio para la salud o la integridad física, ni degraden la persona ,siempre que las realice un perito y no las considere riesgosas (Artículo 88 del Código Procesal Penal.)⁶⁹

G-4-La requisa Personal: El Fiscal y la Policía pueden disponer de la requisa de una persona, cuando haya motivos suficientes para presumir que oculta en su ropa, o lleva adherido al cuerpo, objetos relacionados con el delito (Artículo 189 del Código Procesal Penal.)

G-5- Registro de Vehículos: El Fiscal y la Policía pueden disponer del registro de un vehículo, cuando haya motivos suficientes para presumir que oculta objetos relacionados con el delito(Artículo 190 del Código

⁶⁹ Véanse las sentencias de **la Sala Constitucional N° 556-91 de las 14:10 horas, del 20 de marzo de 1991; N° 941-92, de las 8:45 horas , del 10 de abril de 1992.**

Procesal Penal.)

G-6- Decomiso o Secuestro de Objetos: Desde luego que el Fiscal y la Policía pueden disponer el secuestro de objetos relacionados con el delito, los sujetos a confiscación y aquéllos puedan servir como medios de prueba Artículos 198 y 290 párrafo 3° del Código Procesal Penal.)

G-7-Prueba Pericial: El Fiscal también puede ordenar los peritajes indispensables para el descubrimiento de la verdad, para lo cual debe seleccionar a los peritos y determinar los extremos de la peritación (Artículo 215 del Código Procesal Penal.)

G-8-Requerir Informes: Al igual que el Juez, el Fiscal, puede requerir informes a cualquier persona o entidad pública o privada, sobre aspectos relacionados con la investigación, con todas las garantías y las consecuencias previstas para el caso de incumplimiento del deber de informar (Artículos 226 y 290 del Código Procesal Penal.)

G-9-Reconocimiento de Personas, Objetos y de otros Aspectos: Durante su investigación preparatoria, el Fiscal puede ordenar el reconocimiento de personas, sea en rueda de presos o mediante fotografías, así como también el reconocimiento de objetos, de voces, sonidos, y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, desde luego, siempre que sea indispensable para el descubrimiento de la verdad (Artículos 227 a 232 del Código Procesal Penal.)

Estos actos que puede realizar el Fiscal, son por lo general urgentes o con poca incidencia en la posible afectación de derechos fundamentales, aunque tengan efectiva incidencia en el resultado del proceso. La posibilidad de realizarlos llega a configurar el denominado “Principio de

Investigación Autónoma del Ministerio Público”.⁷⁰

El Fiscal podrá interrogar testigos en el curso de su investigación, para lo cual ya no puede recurrir más a los escribientes o auxiliares, sino que debe hacerlo de forma directa y personal. De lo contrario, no estará nunca en capacidad de formular una acusación o de decidir si corresponde solicitar un sobreseimiento, pues sólo podrá estar en esa posibilidad, quien haya interrogado a los testigos, pero cabe decir que esos interrogatorios son totalmente informales, sin actas, pueden hacerse en el lugar de los hechos, en el domicilio o lugar de trabajo del testigo, incluso vía telefónica; sobre el resultado del interrogatorio, el Fiscal deberá llevar notas o apuntes personales donde consigne también observaciones, que le servirán tanto para formular sus requerimientos, como para ofrecer la prueba. Desde luego en esas notas personales, deberá consignar el nombre, dirección, o lugar donde localizar al testigo y una referencia muy general y sintética de los aspectos que podría declarar.

De lo anterior se desprende la necesidad de que el Fiscal que practique la investigación, sea el mismo que lleve adelante la acusación durante el juicio; esto le permitirá tener un conocimiento más exacto de lo ocurrido y contribuirá, en mejor medida, a hacer más eficiente el descubrimiento de la verdad.

En principio, ninguna eficacia probatoria debe de otorgársele a los actos cumplidos por el fiscal en la investigación preparatoria, conforme lo establece el artículo 276 del código, al disponer que **“no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de**

⁷⁰ Al respecto véase Gössel, Karl Heinz. Reflexiones sobre la situación del Ministerio Público en el Procedimiento Penal de un Estado de Derecho, Pág. 646 SS.

conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproductibles...”.

Como bien se afirma, los elementos de convicción que recoja el Fiscal durante la investigación preparatoria, sólo tendrán valor para dar fundamento a la acusación, la regla tiende a evitar que el fiscal se convierta en un órgano receptor de prueba, principalmente testimonial y en general reproducible, con algún grado de eficacia para la condena del acusado, por ello es que al legajo de investigación, sólo se autoriza agregar aquellos elementos de prueba que puedan ser incorporados al juicio mediante lectura (Artículo 275 del Código Procesal Penal.)

H-Plazo para Practicar la Investigación Fiscal.

El Fiscal no tiene un plazo fijo para practicar la investigación preparatoria, sino que ello dependerá de la naturaleza del caso, y de su grado de complejidad. El código señala en su artículo 171 que “el Ministerio Público deberá concluir la investigación preparatoria en un plazo razonable”.

El plazo razonable estará siempre en proporción a las circunstancias de cada investigación, examinándolo desde un punto de vista objetivo, ese plazo razonable es de efectivo control por parte del tribunal del procedimiento preparatorio, Cuando el imputado estime que el tiempo o plazo de la investigación se ha prolongado indebidamente, puede solicitarle al juez que le fije término para que el fiscal finalice la investigación

El juez del procedimiento intermedio debe solicitarle un informe al fiscal y luego procede a examinar el asunto. Si concluye que el fiscal, efectivamente se ha excedido, tomando en cuenta el grado de complejidad y dificultad de la investigación, le fija un plazo que no puede ser mayor de seis meses para que concluya (Artículo 171 párrafo tercero del citado

cuerpo normativo); esta opción sólo procederá cuando se estime que ha habido una prolongación indebida en el tiempo de las indagaciones fiscales, pues si se aprecia que el asunto es complejo y que el tiempo que tiene de estar en investigación es razonable, el juez debe rechazar la petición del imputado.

Cuando el Ministerio Público no concluya la investigación en el plazo fijado por el juez, el asunto se pone en conocimiento del Fiscal General, para que formule la respectiva requisitoria en el plazo de diez días (párrafo primero del artículo 172 del código citado). La idea es que el jerarca del Ministerio Público, por un lado controle disciplinariamente la labor de sus subalternos y la eficacia de sus actuaciones, y por otro, señale en concreto cuál es la posición que ese despacho asume en el caso, para lo cual puede optar por cualquiera de la gestiones que el fiscal está autorizado a formular, al final de la etapa preparatoria.

Si el fiscal General no formula el requerimiento, la acción penal se extingue, salvo que se hubiere formulado una querrela de la víctima (Artículos 172 párrafo segundo y 30 inciso I).

En otros términos, para que se extinga la acción penal por vencimiento del plazo de la investigación preparatoria, tiene que producirse una serie de situaciones y de fallas, tanto del Ministerio Público como del querellante, sin que se pueda afirmar que esa extinción constituya una medida extrema. Para que se declare la extinción de la acción penal, es necesario en primer término que exista un exceso por parte del fiscal, al tomarse más tiempo del debido en la investigación; en segundo lugar, debe existir una queja concreta por parte del imputado, en la cual ponga en evidencia dicho exceso; en tercer lugar, el juez del procedimiento preparatorio debe examinar la situación, pronunciarse a favor de la solicitud del imputado y fijarle un plazo al fiscal para que concluya las indagaciones; en cuarto

lugar, el fiscal nuevamente debe excederse en la investigación, irrespetando el plazo ya fijado por el juez; en quinto lugar, el juez de nuevo, debe intervenir para poner en conocimiento del Jefe del Ministerio Público que el fiscal irrespetó el plazo por él fijado, y por sexto y último lugar, el Fiscal General debe desatender el asunto, no presentar el requerimiento en el plazo de diez días y se produce así la extinción de la acción penal.

I-La Intervención del Juez en el Procedimiento Preparatorio.

Las labores del Juez en esta etapa, comprenden fundamentalmente, tres aspectos:

*Las decisiones que afectan los derechos fundamentales, como las medidas cautelares y el allanamiento.

*La solución de las discrepancias entre el Ministerio Público y los demás sujetos procesales, en especial con la defensa del imputado.

*Lo relacionado al anticipo jurisdiccional de prueba.

A este juez le corresponde garantizar el debido respeto a las garantías y derechos fundamentales, así como la objetividad, particularmente, debe ejercer una labor de vigilancia y control la actividad de la Policía y del Fiscal durante la investigación, con el fin de minimizar o eliminar el abuso o la arbitrariedad.⁷¹

J-Los Anticipos Jurisdiccionales de Prueba.

Como se indicó anteriormente, los representantes del Ministerio Público están autorizados para ordenar y realizar determinados actos probatorios

⁷¹ Sobre la naturaleza del control frente a la investigación fiscal cfr. González Cuellar S. Nicolás. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso Penal**, Pág., 135 SS.

que pueden ser introducidos legalmente al debate mediante lectura, como las inspecciones, registros, requisas, peritaciones, etc⁷².

Lo primero que debe de llamar la atención es que el procedimiento para anticipar la prueba, no puede ser utilizado en cualquier caso. El código señala, en forma expresa los supuestos que deben concurrir para que se autorice la anticipación, es decir, que aun cuando el Ministerio Público o la Policía quisieran la anticipación de la práctica de determinados elementos de prueba, sobre todo respecto de la testimonial, con el fin de “amarrar” el caso y mantener prueba segura y contundente, ello no es factible, si no concurren los presupuestos establecidos en la ley, para que tal cosa se realice.

La posibilidad de que se anticipen pruebas en el curso de la investigación preparatoria o en el procedimiento intermedio, responde a la doble exigencia n de hacerle frente a las situaciones en que se presenta la necesidad de asumir en ese momento, actos no reenviables al debate, destinados a ser utilizados como prueba en el juicio, y de no reproducir un esquema de algún modo asimilable al modelo de la vieja instrucción formal.⁷³

El hecho de que la prueba se haya anticipado con todas las garantías (citación previa a las partes, oportunidad real de intervención, presencia del juez, etc), no es suficiente para que adquiera plena eficacia en juicio. Es necesario además, conforme se indicó, que haya concurrido alguna de las condiciones por las que la ley autoriza, en forma expresa, la anticipación de la prueba, de modo que se justifique no esperar hasta juicio. Se trata de

⁷² Sobre estas atribuciones del fiscal véase el aparte G del presente capítulo sobre “**Atribuciones Probatorias del Fiscal**”.

⁷³ Neppi Modona, Guido. Indagini preliminar e udienza preliminare, cit, Ob., Pág. 363.

un requisito de validez que debe controlar el juez.

En este sentido conviene, señalar también que el juez no puede sustituir la investigación del fiscal. Es cierto que se autoriza al juez en sentido genérico, a realizar los mismos actos probatorios autorizados al fiscal, pero tal autorización no significa que pueda sustituir la investigación.

El anticipo jurisdiccional de prueba procede en los siguientes casos⁷⁴:

J-1-Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales.

J-2-Cuando deba recibirse una declaración que por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio.

J-3-Cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce.

Cualquiera de las parte se encuentra legitimada para solicitar la anticipación de prueba. Si ello se produce en el curso del procedimiento preparatorio que será lo más frecuente, el juez solicitará el expediente al fiscal y resolverá lo que corresponda de inmediato. El acto puede solicitarse en etapas sucesivas del procedimiento, es decir, en la etapa intermedia, durante la audiencia preliminar y durante el juicio.

El procedimiento a seguir está definido en la ley. El juez practica personalmente el acto, no lo puede delegar a sus colaboradores, pues debe recibirlo en condiciones similares a las del juicio. Para ello, debe citar previamente a las partes, quienes tendrán derecho de asistir, de hacerse acompañar de sus abogados, y ejercer todas las facultades que el código le brinda, entre ellas, hacer observaciones, preguntar a los testigos, solicitar que se consignen ciertos datos de interés, etc.

⁷⁴ Artículo 293 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

Estos actos pueden realizarse sin previo aviso a las partes, en tres supuestos bien delimitados⁷⁵:

*Cuando se desconozca quien puede ser el imputado.

*Cuando exista extremada urgencia en realizarlo, como por ejemplo para prevenir la desaparición de rastros, o la alteración del estado de los lugares, las cosas o las personas.

Cuando la eficacia del acto dependa de la reserva parcial, en cuyo caso el Ministerio Público puede solicitar al juez que disponga realizarlo sin comunicación previa a las partes, por ejemplo, cuando se pretende allanar un lugar donde se presume, existen o se esconden objetos relacionados con el hecho, situación en que el aviso puede comprometer el éxito de la indagación misma de la prueba.

*Cuando se opta por realizar actos sin notificación previa, el juez puede ordenar que un defensor público intervenga, el que será avisado en el mismo momento cuando se ejecuta. Para tales efectos, el Departamento de Defensores Públicos deberá tener, al menos, un defensor de turno, que eventualmente pueda ser llamado a acompañar a las autoridades para realizar los anticipos de la prueba, sin previo aviso a las partes, sólo se nombrará el defensor, de ser realmente necesario, y esa necesidad, la valorará el juez en cada caso concreto.

Todas estas opciones sobre la anticipación de la prueba deben distinguirse de los casos en que se autoriza, en etapas anteriores al juicio, recibir prueba con el fin de decidir respecto a medidas cautelares. En el primer caso, los elementos probatorios recopilados tienen plena validez durante el juicio, mientras que en el segundo, no. En efecto, tanto el fiscal como el juez se

⁷⁵ Artículo 294 del Código Procesal Penal.

encuentran autorizados para recibir elementos de prueba, con el exclusivo propósito de sustentar la aplicación, revisión, modificación o cancelación de una medida cautelar, como la prisión preventiva. Esta prueba se agrega a un legajo especial, cuando no sea posible incorporarla al debate, distinto al expediente principal, al cual sólo pueden agregarse las piezas que pueden ser introducidas al debate mediante lectura. Sin embargo, el legajo especial, deberá remitirse junto con el expediente principal, porque el tribunal de juicio también debe pronunciarse sobre el mantenimiento o la modificación de las medidas cautelares.

K-La intervención de las Partes en el Procedimiento Preparatorio.

Es importante destacar el concepto de parte que “implica la de una parcialidad, es decir, la de algo diferente y menor que el todo, lo que acentúa una ubicación sectorial e igualmente, pone de relieve que le asiste una vinculación directa, con lo que constituye el tema que ha de decidirse en el proceso.”

Recordemos, antes de ver la participación de las partes en el procedimiento preparatorio, cuáles son los sujetos procesales que generalmente participan en el proceso penal:

***El Imputado:** Es aquella persona a la cual se le atribuye la comisión u omisión de un delito, y a la cual nuestra legislación costarricense le brinda una serie de garantías y derechos por mandato Constitucional que son de carácter inviolable. Es a quien mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe en él.⁷⁶

⁷⁶ Artículo 81 del Código Procesal Penal Costarricense.

Es el sujeto físico privado, hacia quien se dirige la acción penal y sobre el que ha recaer la decisión declarativa de responsabilidad, respecto al hecho punible.

A lo largo de la historia, ha sido llamado también reo, encartado, justiciable, y, según las circunstancias de su situación procesal, procesado o acusado, pero el término imputado es ahora el más aceptado como denominación genérica que abarca cualquier alternativa.

En consecuencia, se es imputado desde que la persona es objeto de la atribución delictiva relevante para el mecanismo penal y a lo largo de todos los procedimientos investigativos, de discusión y de impugnación y hasta tanto una resolución conclusiva determine el rechazo de la pretensión punitiva o bien admita, lo convierte en tal caso, en condenado.

* **El Ministerio Público:** Es el encargado de ejercer la acción penal conforme lo establezca la ley, quien tendrá el deber de realizar todas aquellas acciones que encaminen la determinación de la existencia del hecho delictivo.

El Ministerio Público tiene a su cargo la investigación preparatoria que está sujeta a control jurisdiccional en los actos que así lo requieran. Dicha investigación se realizará durante la etapa preparatoria, la cual tiene por objetivo determinar si existe base para el juicio.

Es el puente que une la acción policial con la función jurisdiccional. De tal modo, los fiscales aparecen dentro del proceso penal como sujetos esenciales, a cuyo cargo se encuentra en todas los casos sostener la acusación pública y en otros, llevar adelante la investigación preparatoria.

En la relación procesal, aparecen como parte actora por excelencia, ya que no puede haber sentencia sin acusación ni actividad investigativa, sin requerimiento de instrucción. Los fiscales actúan como partes procesales, en el tanto se encuentren legitimados para promover la acción pública, su

actividad es esencialmente requirente, es decir, dirigida hacia el órgano jurisdiccional, a quien formula las pretensiones solicitudes de decisión.

*** El Actor Civil:** Tercero que se ve afectado por el hecho delictivo y quién se resarcirá por el daño causado. Es el sujeto que interviene dentro de un procedimiento penal, ya iniciado, promoviendo la acción civil de la que deriva y establece la relación procesal civil anexa a la penal. Su legitimación sustantiva deriva de la postulación de que, por causa de los hechos delictivos por los que se ha accionado penalmente y que dieron lugar al pertinente procedimiento, ha sufrido daños cuya reparación pretende.

Se introduce en el proceso mediante una instancia de constitución en la que expone los motivos y señala hacia quién o quiénes se dirige, la que puede tener lugar desde que se ha promovido la acción penal hasta el fin de la etapa investigativa.

*** Demandado Civil:** Sujeto que responderá indirectamente por el hecho delictivo cometido por el imputado

Quien ejerza la acción civil resarcitoria podrá demandar a la persona que, según las leyes, responda por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible (Artículo 119 del Código Procesal Penal.)

*** Victima U Ofendido(a):** Es la persona sobre la que recae toda consecuencia negativa y todos los daños del hecho delictivo cometido por el imputado, y es quien sufre de una violación a un bien jurídico.

Desde la óptica jurídico penal, es “la parte lesionada que sufre perjuicio o daño por el hecho delictuoso. Al respecto, las Naciones Unidas en su declaración de 1985, resolución 40/34 estableció que se debía entender por

víctima quien individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente”.

Resulta importante resaltar los derechos de la víctima que consagra el artículo 71 del Código Procesal Penal:

*Intervenir en el procedimiento, conforme se establece en el código.

*Ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido.

*Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo.

*** Querellante:** Sujeto que se subroga todos los derechos de investigación que posee el Ministerio Público para la determinación de la existencia del hecho punible, generalmente, es la misma persona que la víctima.

Sujeto particular que se presenta en el proceso, postulando su condición de víctima de una acción delictiva y ejerce una pretensión punitiva contra el imputado.

La querrela es una denuncia calificada la cual permite al sujeto que la presenta, adquirir la condición de acusador. El Código Procesal Penal contempla la querrela por delito de acción pública y la querrela por delito de acción privada; en ambos casos, los querellantes deben actuar con el patrocinio de un abogado. En los delitos de acción pública, la querrela constituye otra forma de comenzar el procedimiento, puede ser iniciada por la víctima en relación con los delitos cometidos en su perjuicio o por cualquier persona.

En los delitos de acción privada. toda persona que se considere ofendida por un delito de este tipo, tiene derecho a presentar la querrela y a ejercer

conjuntamente, la acción civil resarcitoria. Este procedimiento puede iniciarse mediante la formulación de la querrela por la persona legitimada; para ello, la querrela por delito de acción privada, se presenta directamente, ante el tribunal de sentencia.

K-1-La Participación del Imputado y la Defensa: El artículo 12 del Código señala que la defensa es inviolable para cualquiera de las partes. Pero en lo que se refiere al imputado, es expreso señalar que “ tendrá derecho a intervenir en todos los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas. Desde ese punto de vista, se encuentra legitimado también para participar en todas las fases del proceso, y sus derechos también son especialmente regulados en el ordenamiento, en especial, conocer el motivo de su detención y el funcionario que la ordenó, tener comunicación inmediata y efectiva con la persona o agrupación a la que desee comunicar su captura; ser asistido desde el primer momento por su abogado, derecho a presentarse ante el Ministerio Público, para que se le informe sobre los hechos que se le imputan, cuando todavía no ha sido llamado, abstenerse de declarar, no ser sometido a técnicas ni métodos que alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad.

La consecuencia de la infracción de las normas que permitan la participación del imputado y su defensa de todo el procedimiento resulta, ser, entonces, la inutilización del acto producido con violación de esas normas.⁷⁷

Durante el procedimiento preparatorio, debe recibírsele declaración al

⁷⁷ Sobre el derecho de defensa y las consecuencias de su violación véase Cruz Castro, Fernando. **La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho.** ILANUD San José, 1989, pp56ss.

imputado, al extremo de que la querrela o la acusación no podrán trasladarse al tribunal del procedimiento intermedio, si antes no se ha dado oportunidad al imputado de rendir su declaración.

K-2-La Participación de la Víctima y el Querellante: La víctima debe ser informada sobre sus derechos procesales, cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento (Artículo 71 del Código Procesal Penal), para lo cual tendrá también que publicarse información simple y directa, que se le suministre en esos primeros actos. Así mismo, la víctima tendrá acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño que le hayan causado por el delito cometido.

En la experiencia costarricense y conforme con el código en su artículo 71, la víctima, por el sólo hecho de serlo y sin haberse constituido en parte tiene el derecho de intervenir en el procedimiento.

Pero el derecho más importante, sin lugar a dudas, es el de ejercer la acción penal por medio de la presentación de una querrela. Cuando lo hace, puede inclusive sustituir al Ministerio Público en la función acusadora y el fiscal decida no participar en el juicio.

L-Actos Conclusivos del Procedimiento Preparatorio⁷⁸.

Cuando el Ministerio Público o el querellante estimen que después de finalizada la investigación, los elementos de prueba son insuficientes; para fundar la acusación podrán requerir:

- *La desestimación.
- *El sobreseimiento definitivo o el provisional.
- *La suspensión del procedimiento a prueba.

⁷⁸ Sobre las formas de terminar el procedimiento preparatorio véase el aparte F sobre **“La Valoración Inicial de la Denuncia”** del presente capítulo.

*La aplicación de un criterio de oportunidad.

*La conciliación.

*El archivo fiscal.

Hay que dejar en claro que si el Ministerio Público decide solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento por los presupuestos que ya han sido analizados, éste deberá ponerlo en conocimiento de la víctima de domicilio conocido que haya pedido ser informada de los resultados, para que se manifieste, si desea constituirse como parte, en este caso, deberá indicarlo por escrito dentro de los tres días siguientes.

La querrela deberá presentarla ante el Ministerio Público dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo anterior.

Si la víctima no se manifiesta dentro de los tres días o no formula la querrela en el plazo de diez días, el Ministerio Público trasladará la gestión al tribunal del procedimiento intermedio, para que resuelva, sin sustanciación, lo que corresponda.

Si la víctima formula en tiempo la querrela, el tribunal del procedimiento intermedio notificará a las partes, y pondrá a su disposición las actuaciones y evidencias en la investigación, para que puedan examinarlas en el plazo de cinco días. En la misma resolución, convocará a la Audiencia Preliminar.

Por otro lado, si el Ministerio Público estima que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio.

Cuando el tribunal considere procedente la apertura a juicio y el Ministerio Público haya solicitado la desestimación o el sobreseimiento, sin que la víctima haya querellado, aquel le remitirá nuevamente las actuaciones al fiscal, por auto fundado, para que modifique su petición en el plazo de

cinco días. Si el fiscal ratifica su solicitud y el tribunal mantiene su posición, se enviarán las actuaciones al Fiscal General o al fiscal superior que él haya designado, para que peticione nuevamente o ratifique lo planteado por el fiscal inferior. Cuando el Ministerio Público reitere su solicitud, el juez deberá resolver conforme con lo peticionado, sin perjuicio de la impugnación de la decisión por la víctima.

Cuando se dé el ofrecimiento de la prueba para el juicio, se presentará la lista de los testigos y peritos, con indicación del nombre, profesión y domicilio. Se presentará también los documentos o se señalará el lugar donde se hallan, para que el Tribunal los requiera. Los medios de prueba serán ofrecidos con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad.

SECCION TERCERA

ETAPA O PROCEDIMIENTO INTERMEDIO.

A-Naturaliza y Fines de la Etapa.

El procedimiento intermedio cumple una función de capital importancia dentro del sistema penal. Por un lado, constituye el momento procesal para adoptar como medida, una determinada solución para el caso, pues en él convergen todos los asuntos, con el fin de decidir el rumbo o el curso del procedimiento entre muy diversas opciones; por otro lado, también se configura para que el órgano jurisdiccional, en forma oral y con las posibilidades de anticipar un contradictorio, en el que intervengan todas las partes, ejerza un control sobre la actividad requirente del Ministerio Público y del querellante.

Esta etapa está pensada para filtrar las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, de modo que sea revisada la acusación o la querrela, a fin de determinar, si el asunto tiene mérito para ser llevado a juicio o si, por el contrario, no es procedente, porque no se está frente a un delito, debido a que la acción penal se ha extinguido o se requiere mayor investigación. Esta etapa delimita el hecho, objeto de la acusación, y determina con exactitud, a la apersona contra la que se dirige, así como también, asegura la posibilidad de que las partes conozcan entre sí, cuál es la posición concreta que cada una de ellas asumirá en relación con la causa, con el fin de contradecir los argumentos, rebatir y contra-argumentar las

posiciones, o bien aclarar, ampliar o apoyar las gestiones cuando coincidan en sus pretensiones⁷⁹

La defensa, por su parte, conoce cuál es la posición del Ministerio Público, del querellante y del actor civil, cuáles elementos de prueba pretenden aportar en el juicio oral, cuáles son sus pretensiones concretas y los sustentos en que se basan para apoyarlas.

El procedimiento intermedio, llamado así por su función conectiva entre la investigación y el juicio público, procura, por una parte, servir de tamiz para evitar juicios inútiles, por la escasa seriedad de la acusación o sus desequilibrios formales y representa, por la otra, el control jurisdiccional sobre los actos del Ministerio Público que pretenden clausurar la persecución penal contra una persona, conforme con el principio de legalidad que rige entre nosotros como regla.⁸⁰

La intervención del órgano jurisdiccional en esta fase, es decisiva pues “si bien, la ejecución de la política criminal y la promoción de la acción penal quedan en manos del Ministerio Público, debe aceptarse que los actos desarrollados en ese sentido, deben someterse a la legalidad, y para tal fin, no puede reemplazarse el control jurisdiccional por un mecanismo de control interno dentro del mismo Ministerio Público.”

El tribunal del procedimiento intermedio llega a tener funciones recargadas en relación con el que interviene en la etapa preparatoria, pues este último dicta muy pocas resoluciones, en las que, en su mayoría, no se pronuncia sobre el fondo, mientras el primero tiene que pronunciarse sobre todo el rumbo de la causa.

⁷⁹ Barrientos Pellecer, César Ricardo, **La etapa intermedia**. En “Boletín” publicación de información, análisis

⁸⁰ Maier, Julio B.J. **Democracia y administración de Justicia Penal en Iberoamérica**. Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile 1993, Pág 44.

Algunos claman por la eliminación de esta fase, porque implica un prejuzgamiento del imputado, al realizarse un juicio de probabilidad para llevarlo a juicio; sin embargo, para el imputado representa una oportunidad más para atacar y cuestionar el fundamento de la acusación y la apertura del juicio, lo que no atenta contra sus derechos, mientras que la víctima puede poner en evidencia la necesidad del juicio aún frente a una solicitud de archivo o sobreseimiento del fiscal. Es decir, con la etapa intermedia, se adelanta un contradictorio, para culminar la investigación preparatoria y la actividad procesal.

La actividad o diligencia más importante de la etapa intermedia es, sin lugar a duda, la *audiencia preliminar*, en la que se procede al examen de la acusación y de la querrela, luego se determina la elevación a juicio o la finalización del proceso en esta etapa.

El auxiliar judicial del juzgado penal juega un papel fundamental en la tramitación de la etapa intermedia. Es necesaria la realización de una serie de labores de apoyo para el buen desarrollo de esta etapa, por ejemplo:

*Debe redactarse el proyecto de resolución que cita a las partes a la audiencia preliminar, resolución que es sencilla y puede tener un formato preestablecido, por lo que el auxiliar judicial puede encargarse de su confección.

*Debe citarse a las partes para que comparezcan a la audiencia preliminar, y corresponde al auxiliar judicial, confeccionar las citas del caso, en las que debe tener cuidado con el nombre y domicilio de los interesados. Si la citación se hace por otro medio, como por ejemplo vía fax o teléfono, el auxiliar debe realizar también, las acciones respectivas para que esta se lleve a cabo.

*Debe velar, porque se notifique debidamente, a todas las partes, por lo que es conveniente que días antes de la audiencia, revise el expediente para corroborar que no exista problema al respecto.

*Debe también preparar la audiencia preliminar, en el sentido de velar, para que el día señalado, esté disponible el expediente y los documentos necesarios para la diligencia. Asimismo, porque el recinto, el día de la audiencia, esté debidamente acondicionado.

B-Inicio de la Etapa Intermedia.

Se inicia con la recepción, por parte del juez penal, de la acusación del Ministerio Público o de la querrela de la víctima, o bien con la recepción de la solicitud de sobreseimiento que se haya formulado.

El tribunal dictará la resolución conclusiva que corresponda, si la solicitud es diversa a la acusación o la querrela. Si estima conveniente, puede convocar a una audiencia preliminar (Artículo 310 del Código Procesal Penal), o puede citar, si es procedente, el sobreseimiento definitivo o provisional, con apelación por las partes (Artículos 310 a 315 del Código Procesal Penal) o proceder al examen de la acusación o de la querrela, o de ambas, mediante audiencia oral y privada (Artículo 316 del Código Procesal Penal)

C-Actuaciones en la Etapa Intermedia.

C-1-Análisis de la acusación del Ministerio Público y de la querrela. Fijación de hechos.

C-2-Aceptación de prueba para el debate y apertura a juicio.

C-3-Análisis y declaración de soluciones alternas a la persecución penal.

C-4-Análisis y dictado de sobreseimiento y desestimaciones.

C-5-Análisis e imposición de medidas cautelares.

C-6-Fijación de pretensiones del actor civil.

C-7-Saneamiento del proceso.

D-La Audiencia Preliminar.

Su realización está prevista para aquellos casos en que exista acusación del Ministerio Público o querrela de la víctima, aunque se den otras gestiones, como podría ser una petición de sobreseimiento.

Esta audiencia constituye una actuación oral, a la que concurren las partes y el tribunal, con el fin de exponer sus puntos de vista sobre las solicitudes formuladas por el Ministerio Público y el querellante, y demás, donde pueden hacer que se reciban algunos elementos probatorios con el fin de adoptar alguna resolución conclusiva en la etapa intermedia.⁸¹

Como bien se expone, se trata de un “momento de filtro y de control” concebido sobre todo en función de garantía del imputado contra el daño que por lo general ocasiona un debate público sustentado en acusaciones persecutorias o infundadas; también es un instrumento de economía, con el fin de evitar los costos (para el imputado y para la colectividad) de un proceso público inútil.

Con la excepción de la publicidad, la audiencia se realiza con características similares a las del juicio: con inmediación, porque la prueba se recibe con la participación y presencia de todos los sujetos del proceso, incluyendo al juez en forma personal, contradictorio, al intervenir personalmente las partes, escuchando las alegaciones que cada una formula y con posibilidades de contestación y réplicas; continuidad y concentración al realizarse de manera ininterrumpida hasta que concluya, y finalmente, se

⁸¹ Sobre la audiencia preliminar en general cfr. Bertoni, Raféale, **L'attività di indagine e di istruzione**, 1978, pp 76 ss.

facilita la realización de otros principios básicos como la identidad física del juzgador y el deber de fundamentar las resoluciones judiciales.⁸²

Es privada, tomando en cuenta que la audiencia preliminar es una prolongación de la etapa preparatoria, o mejor dicho constituye el momento cuando se examinan las conclusiones de la investigación y la propuesta del fiscal y la víctima. Se trata del primer análisis de fondo que realiza un órgano jurisdiccional, al resolver de conformidad al mérito de la causa.

En consecuencia, al no estar autorizado todavía el juicio por un órgano jurisdiccional, debe realizarse en privado (que no equivale ni puede entenderse como secreto) con el fin de no desacreditar socialmente al imputado y en algunos casos, a la víctima, en un momento procesal, en el que han actuado, principalmente, los órganos de la acusación y la policía.

Al realizarse la audiencia preliminar, no ha existido siquiera el denominado “procesamiento”, de modo que no ha existido ninguna valoración previa del juez, lo que eventualmente, justifica que la audiencia sea privada, pues la publicidad puede afectar injustamente, la estima pública de una persona que podría no estar involucrada en el caso. Privado quiere decir que no se realiza en presencia del público, pero evidentemente, de lo que ocurra ahí, le será factible informar a los medios de comunicación colectiva, como también lo hacen respecto de las investigaciones policiales y fiscales, aunque éstas sean privadas.

Esta audiencia no es para valorar prueba, ni determinar la responsabilidad, tampoco para calificar el hecho o recibir prueba de descargo, la única que se puede acoger en esta audiencia, es la atinente a las medidas cautelares.

⁸² Sobre la incidencia de la oralidad en ese sentido, cfr. González Álvarez Daniel. **La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal**, San José, 1996, pp.60ss.

D-1 Convocatoria y Emplazamiento.

La audiencia preliminar debe ser convocada en todos los casos en que se formule la acusación o la querrela y eventualmente, en los demás casos, cuando lo estime necesario el tribunal (Artículo 310 del Código Procesal Penal.)

Esta se encuentra regulada en el artículo 316 del Código Procesal Penal, el cual establece: “Cuando se formule la acusación o la querrela, aun cuando existan también otras solicitudes o requerimientos, el tribunal del procedimiento intermedio notificará a las partes y pondrá a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación, para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días. En la misma resolución, convocará a las partes a una audiencia oral y privada, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte.

Durante el plazo de cinco días las partes pueden⁸³:

- *Objetar la acusación o la querrela por defectos formales o sustanciales.
- * Oponer excepciones.
- *Solicitar el sobreseimiento definitivo o el provisional, la suspensión del proceso a prueba, la aplicación de un criterio de oportunidad, la conciliación, el procedimiento abreviado.
- * La imposición o revocación de una medida cautelar.
- *Solicitar un anticipo jurisdiccional de prueba.
- *Ofrecer la prueba que se recibirá en el juicio.

D-2-La Prueba de la Audiencia Preliminar.

El emplazamiento constituye el traslado formal de la acusación o la

⁸³ Artículo 317 del Código Procesal Penal de la República de Costa Rica.

querrela al imputado y a la defensa, fomenta el contradictorio y prepara el juicio. Las partes asumen importantísimas opciones, no sólo para contestar o contradecir la acusación o la querrela, sino también con repercusiones en el juicio, pues esa es la oportunidad para ofrecer la prueba. Para entonces, ya el acusador o querellante han ofrecido la prueba para el juicio (artículos 76 y 303 inciso e del Código Procesal Penal.), de modo que al vencer el plazo de cinco días y antes de la celebración de la audiencia preliminar, ya todas las partes han mostrado sus armas y planteado sus pretensiones.

La prueba que pueden ofrecer las partes para que se reciba en la audiencia preliminar, está referida a cuestiones propias de esta etapa, como por ejemplo, para acreditar alguna causa extintiva de la acción penal, se trata de elementos probatorios, recibidos en forma oral, sin transcribirlos literalmente, basta su referencia, en el acta y en la resolución respectiva, pero que no se instrumentaliza de otra manera más allá de lo que tradicionalmente se hace durante el juicio.

Un ejemplo de la resolución que señala fecha para la audiencia preliminar, es el siguiente:

SE SEÑALA FECHA PARA AUDIENCIA PRELIMINAR

JUZGADO PENAL DE SAN JOSE, a las trece horas del cinco

De mayo del 2002.

Se tiene por presentada, por parte del fiscal de la Unidad de Asaltos del Ministerio Público Lic. Carlos Vargas Montero, la anterior acusación y solicitud

de apertura a juicio contra Mariannella Núñez Piedra, por el delito de robo agravado en perjuicio de Rosa María Cedeño Calderón .

Acerca de dicha solicitud, de fecha 18 de abril anterior, se confiere audiencia a las partes por el plazo de **CINCO DIAS**, para que analicen las actuaciones y evidencias que constan en el proceso; dentro de dicho plazo podrán también realizar las peticiones y gestiones a que se refiere el artículo,317 del CPP.

Con la finalidad de llevar acabo la audiencia preliminar, oral y privada, en este asunto, se señalan las trece horas, treinta minutos, del tres de mayo del presente año. Cítese a las partes para que comparezcan en tal oportunidad. Juez penal_____.

D-3-Asistencia Obligatoria y Eventual.

Llegado el momento de la audiencia preliminar, esta se lleva acabo en forma privada. Hay sujetos cuya presencia es obligatoria para que se realice la audiencia, y otros que sólo es eventual o posible. Es indispensable la presencia del Juez, del Fiscal y la del defensor, puesto que si falta algunos de ellos, sería impensable el contradictorio⁸⁴. Si el defensor es privado y no se presenta, será sustituido, solo para ese acto, por un defensor público, con el fin de evitar las suspensiones de las audiencias en virtud de los perjuicios para la administración de justicia y para los ciudadanos. Para tales efectos, deberá permitírsele al defensor público estudiar los antecedentes previo al ingreso de la audiencia, lo que no demorará mucho tiempo, porque no existe un voluminoso expediente, como ocurrió con la instrucción formal y en algunos casos, hasta con la citación directa.

También es obligatoria la presencia del querellante y la del actor civil, pero

⁸⁴ Artículo 318 del **Código Procesal Penal**. Investigaciones Jurídicas S.A, San José, Costa Rica, Año X N°10.

su inasistencia no suspende el acto. Por el contrario, es voluntaria y eventual la participación del imputado y de los demandados civiles, quienes pueden concurrir con el fin de que ejerzan su derecho de defensa. La víctima debe ser convocada en aquellos casos, en los que la conciliación sea procedente, y será obligación del tribunal, en tales casos, procurar que las partes lleguen a un arreglo conciliatorio, según se desprende de los artículos 7 y 318 del Código Procesal Penal.

Desde luego, los sujetos del proceso deben ser convocados a la audiencia preliminar en su totalidad, pero no todos tienen la obligación de asistir, y sólo la inasistencia del juez, fiscal pueden suspenderla, pues la defensa puede ser suplida.

Con ello, se han querido minimizar las situaciones que presentadas en la práctica, sin que se lesione el derecho de defensa, pues la causa que más incide en la suspensión de audiencias orales, resulta ser la inasistencia del imputado o su defensor; corresponderá al defensor y al propio imputado, asumir la posibilidad que el ordenamiento les brinda, de ser escuchados personalmente en audiencia, frente al tribunal, y con la presencia de la parte acusadora, con el propósito de argumentar sobre sus posiciones y replicar los de la parte contraria. Si no desean utilizar esos mecanismos de defensa, o si pretenden obstaculizar el desarrollo del procedimiento con su inasistencia, siempre se celebrará la vista oral, para decidir si se abre a juicio la causa, y se sustituirá al defensor privado ausente, con uno público.

D-4- Desarrollo de la Audiencia.

La audiencia preliminar no es un debate, y aunque se le aplican supletoriamente las reglas de éste, se trata de una diligencia simple, sin mayores formalidades que las necesarias, para que las partes puedan expresarse y presentar los actos, se reciban las pruebas y los alegatos, y se

pueda adoptar alguna de las medidas que la legislación autoriza en esta fase del procedimiento.

D-4-1- El primer acto procedente en el curso de la audiencia, es la conciliación. El tribunal debe procurar que las partes concilien, cuando esa medida sea procedente⁸⁵, para lo cual puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas en procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar los interesados para que designen un amigable componedor. Desde luego, siendo la diligencia un acto continuo, lo deseable es que el tribunal, ya hubiere previsto esas posibilidades para utilizarlas el día de la audiencia, si ello fuere necesario, con el fin de no suspenderla, para requerir auxilio de los especialistas amigables componedores.

D-4-2- De seguido, se procede a darles la palabra a las partes para que formulen sus primeras alegaciones. En primer término, se le otorga la palabra al querellante, si lo hubiere, y luego al fiscal, para que expongan los fundamentos de hecho y de derecho de la querrela o de la acusación, y en su caso, de cualquiera de las otras peticiones que hubieren formulado. Pueden sintetizar la acusación o la querrela y explicar las razones por las cuales piden la apertura a juicio.

D-4-3- De inmediato, continúa exponiendo el actor civil, quien desde antes de la audiencia, ya había concretado sus pretensiones, al concluir el procedimiento preparatorio, resultan conocidas para el imputado, la defensa, y los demandados civiles, pues de ellas se corrió traslado junto con la acusación.

D-4-4- Finalmente, se les otorga la palabra al defensor, a los demandados

⁸⁵ Artículos 36 y 318 del Código Procesa Penal.

civiles y las demás partes, (imputado, por ejemplo), para que manifiesten lo que consideren conveniente en demanda de sus intereses.

El defensor debe señalar cuál cree que debe ser la decisión que habrá de adoptarse al finalizar la audiencia, según los intereses que representa.

D-4-5-Inmediatamente después, se pasa a la recepción de la prueba, si la hubiere, o se disponen los anticipos que correspondan.

D-4-6-Si se recibe la prueba, es indispensable otorgar de nuevo la palabra a los concurrentes, en el orden antes señalado, para que se pronuncien al respecto y demanden lo que estimen pertinente al tribunal; desde luego, esas discusiones deben estar reservadas a cuestiones propias de la etapa intermedia, es decir, a las razones por las cuales debe ordenarse la apertura a juicio o concluirse el procedimiento de otra manera.

Hasta antes de finalizar la audiencia preliminar, en los casos de instancia privada, la víctima puede subsanar cualquier defecto relacionado con la denuncia, siempre que ratifique la instancia, y manifieste en forma clara su deseo de que se hubiera instaurado el procedimiento⁸⁶. Se trata de una última oportunidad de subsanar cualquier defecto procedimental, sobre todo cuando la causa se inicia por gestiones de personas relacionadas con quien tenía derecho de instar y luego se alega la ausencia de esa condición de procedibilidad.

La audiencia preliminar es una actuación que debe documentarse en un acta que al efecto se levantará.

A continuación presento un formato de un *“Acta de una Audiencia*

⁸⁶ Artículo 17 párrafo segundo del Código Procesal Penal.

Preliminar:”

ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR

En sala de audiencias del Juzgado Penal de San José, a
Las quince horas del catorce de mayo del 2002.

Siendo la hora y fecha señaladas para la realización de la audiencia preliminar en este asunto, se encuentran presentes...(aquí se indica el nombre del Juez, de las partes y abogados presentes) Se da inicio a la audiencia preliminar y el juez pregunta a las partes acerca de la posibilidad de aplicar alguna solución alterna al juicio o bien el proceso abreviado (aquí se condigna en su caso, lo referente a las medidas alternas, como por ejemplo conciliación o suspensión del proceso a prueba, o bien lo relativo a la petición del proceso abreviado.) Ya que ninguna de las partes mostró interés en la aplicación de tales medidas, se continúa con la audiencia, y se da la palabra al representante del Ministerio Público, para que presente y formule la acusación... (aquí se consigna brevemente la posición del fiscal, el ofrecimiento de prueba y petición de apertura a juicio). Seguidamente, se da la palabra al defensor del acusado quien manifiesta: ...(aquí se consigna brevemente los alegatos del defensor, su ofrecimiento de prueba, y sus peticiones). Se da la palabra a la víctima la que manifiesta: ... por último, se da la palabra al acusado, se le informa que tiene derecho de abstenerse de declarar, y este manifiesta que no desea referirse en forma alguna a los hechos por lo que guarda silencio. ES TODO. No habiendo más datos de interés que consignar se da por terminada la diligencia.

D-5-Deliberación y resoluciones del Tribunal.

Clausurada la audiencia preliminar, de inmediato el tribunal debe resolver, pero se puede retirar a deliberar o reflexionar, en ningún caso, más allá de

cuarenta y ocho horas siguientes, tomando en consideración lo avanzado de la hora y la complejidad de los asuntos sometidos a su conocimiento.⁸⁷

Se puede concluir que la audiencia preliminar es una reunión casi informal de intercambio de argumentos de los intervinientes procesales, la cual le permitirá al órgano jurisdiccional, formarse un criterio sobre la posición de cada uno de ellos.

E-Competencia del Juez de la Etapa Intermedia.

El Juez de esta etapa tiene las siguientes atribuciones:

E-1- Dictar el auto de apertura a juicio, Artículos 321, 322 del Código Procesal Penal.

E-2- Admitir la prueba que será producida en debate Artículos 319 y 320 del citado cuerpo normativo.

E-3- Producir los anticipos de prueba Artículos 318 y 319 del mismo cuerpo legal.

E-4- Dictar el sobreseimiento definitivo o provisional Artículos 299, 310 del Código Procesal Penal.

E-5- Autorizar la aplicación de un criterio de oportunidad y sus incidencias, artículo 25 ss y 317.

E-6- Aprobar la suspensión del procedimiento aprueba y sus incidencias, Artículo 25 del Código Procesal Penal.

E-7-Autorizar la aplicación del procedimiento abreviado Artículos 317 y 373 y ss del Código Procesal Penal.

E-8- Homologar o improbar la conciliación Artículos 36, 317 y 318 del Código Procesal Penal.

⁸⁷ Artículo 319, párrafo primero del **Código Procesal Penal , Investigaciones Jurídicas S.A.**, San José, Costa Rica, Año X, N°106.

E-9-Dictar la desestimación Artículos 282 y 299 del Código Procesal Penal.

E-10-Disponer la aplicación, ratificación, revocación o sustitución de medidas cautelares Artículos 235 y 319 Código Procesal Penal.

E-11-Ordenar, corregir vicios formales de la acusación Artículos 15 y 175 ss Código Procesal Penal.

E-12-Evacua la prueba propia de la audiencia preliminar.

F-Finalización de la Etapa Intermedia.

Una vez llevada a cabo la audiencia preliminar, el Juez debe resolver lo que corresponda en cuanto a los aspectos que se le hayan planteado en la misma. Tal como señala el artículo 319 del Código Procesal Penal el Juez debe, fundamentalmente, entre otros asuntos:

F-1-Analizar la procedencia de la acusación o de la querrela, para determinar si existen bases suficientes con el fin de realizar el juicio oral, o si por el contrario, debe desestimarse la causa o sobreseerse al acusado.

F-2-Examinar, si ello fuere procedente, la aplicación de algún criterio de oportunidad, del procedimiento abreviado, de la suspensión del proceso a prueba, o bien decidir si el asunto debe ser tramitado como complejo.

F-3-Admitir la prueba que se va a recibir en el debate, en caso de que decida elevar a juicio la causa

F-4- Pronunciarse sobre la necesidad de mantener las medidas cautelares que estuvieren vigentes.

La labor del juez en esta etapa, es muy complicada y delicada, se enfrenta a algunos problemas, porque debe pronosticar cuál es el mejor camino que habrá de seguirse en el proceso, ante una serie de alternativas que la legislación prevé, pero en muchos casos, no contará con suficientes elementos para tomar esa decisión, pues en la audiencia preliminar no se

recibe la prueba de juicio. “Se trata en realidad de la fase más delicada, porque en ella se refleja el difícil problema que nace de las situaciones en las cuales el juez, a causa de la insubsistencia de los elementos puestos a su valoración (o por lagunas en las indagaciones realizadas por el Ministerio Público, o por la deficiencia de las propuestas defensivas), considere no poder pronunciarse sobre la base de aquellos elementos.”⁸⁸

En esas condiciones, debe permitírsele al Juez del procedimiento intermedio que señale a las partes, los temas nuevos o incompletos, sobre los cuales es necesario adquirir otras informaciones, sin perjuicio de la posibilidad del fiscal o de la defensa, de ofrecer prueba para mejor resolver durante el juicio, (artículo 335 del Código Procesal Penal) o de proponer nuevos temas de discusión, siempre que sean atendibles según el objeto del juicio, por medio de excepciones o simples alegaciones.

G-El Auto de Apertura a Juicio.

Para que se ordene la apertura a juicio es indispensable que el Ministerio Público a la víctima hayan formulado la acusación o la querrela, en virtud de que el tribunal no está autorizado para proceder de oficio ⁸⁹La acusación delimita los alcances y el objeto del debate y de la sentencia, así como también la actividad de las partes, en especial el derecho de defensa del imputado.

G-1 Presupuestos para el Auto de Apertura a Juicio.

*La declaración del imputado es un presupuesto importante antes de que se formule la apertura a juicio, sin la cual no puede remitirse la acusación o la querrela, al tribunal del procedimiento intermedio, lo que significa que

⁸⁸ Neppi Modona, Guido, **Indagini preliminari e udienza preliminare**, OB,cit, Pág388-389.

⁸⁹ Artículo 321 del **Código Procesal Penal, párrafo primero.**

el imputado haya sido provisto de defensor, que se le haya informado previamente de la existencia de los hechos que se le atribuyen.

*Debe además seguirse el procedimiento previsto en la ley, poniendo la acusación en conocimiento de los sujetos señalados, en ella. El fiscal debe comunicarlo a la víctima, al querellante, al actor civil, (Artículos 303, 307, 308 del Código Procesal Penal.) El tribunal del procedimiento intermedio debe poner en conocimiento, la acusación y la querrela del resto de los sujetos procesales: imputado, defensor, demandado civil, etc. Todos conforman presupuestos para que se pueda disponer la apertura a juicio.

Cuando el juicio se abre con base únicamente en la acusación particular, el querellante puede continuar en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de que el Ministerio Público opte por seguir su participación en el proceso, pero no está obligado a mantener la pretensión de aquél. El querellante puede continuar manteniendo la acusación en delitos de acción pública o dicho de otra manera, el fiscal puede optar por retirarse cuando haya estimado que no era procedente la apertura a juicio y también presentarse al debate a reiterar su posición aun a favor del imputado, o puede cambiar de criterio y acompañar al querellante en su gestión.

G-2- Contenido del Auto de Apertura a Juicio.

Este auto debe dictarse con base en los hechos expuestos en la acusación del Ministerio Público o en aquellos contenidos en la querrela de la víctima. El juez del procedimiento intermedio no tiene las facultades o potestades de modificar el contenido de la acusación. Lo que compete al juez de este procedimiento, es determinar si existe mérito para llevar a juicio al imputado, según la prueba que aportará el fiscal o el querellante, o bien, si debe adoptarse alguna de las otras soluciones diferenciadas previstas en el ordenamiento.

El auto de apertura a juicio debe indicar si la querrela o acusación se admite total o parcialmente, en cuyo caso debe indicar la parte que se admite y la que se rechaza, en forma expresa, señalando además si corresponde adoptar alguna otra decisión respecto de esa rechazada (Artículo 322 del Código Procesal Penal.)

El auto debe de disponer además, la apertura a juicio, y el emplazamiento a las partes por cinco días, para que concurren ante el tribunal de sentencia e indiquen lugar y forma para recibir notificaciones.

La valoración del juez de la etapa intermedia que concluyó por la apertura a juicio, no puede volver a discutirse. El tribunal de juicio no puede revertir esa decisión, pues al recibir las diligencias debe, necesariamente, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, convocar a las partes para la celebración del debate⁹⁰.

En conclusión, estos son los aspectos que contiene el auto de apertura a juicio:

*Una delimitación del objeto del juicio, al señalar en forma concreta los hechos de la acusación o de la querrela, por los que envía el asunto a juicio.

*Identificación del imputado en forma clara.

*Emplazamiento a las partes para que concurren ante el tribunal de juicio.

*Admisión de prueba que se recibirá en el juicio.

*Determinación del tribunal competente para el dictado de la sentencia.

A continuación, presento un ejemplo de un *“Auto de Apertura a Juicio”*

⁹⁰ Artículo 324 del Código Procesal Penal.

AUTO DE APERTURA A JUICIO

Juzgado Penal de San José, a las doce horas del veinte de mayo.

Causa penal seguida contra Carlos Vargas Montero, cédula de identidad número 1-791-005, por el delito de robo simple cometido en perjuicio de Marianella Núñez Piedra. Intervienen en el proceso además del acusado, su abogado defensor Lic. Gustavo Ocampo Rojas y la representante del Ministerio Público, Licda. Ruth Mery Salas Cedeño.

CONSIDERANDO

1. La audiencia preliminar en este asunto se llevó a cabo en la primera audiencia del día de hoy.
2. En la audiencia preliminar no fue posible llegar a un acuerdo entre las partes respecto a la aplicación de una solución alterna y tampoco se pudo lograr un acuerdo respecto de la aplicación de un abreviado. La fiscal gestionó apertura a juicio del proceso señalando que existen suficientes elementos de prueba que acreditan que el acusado es responsable del hecho que se le atribuye; como prueba para el debate oral y público ofreció la pericial, documental, y testimonial, que se indica en la pieza acusatoria. Por su parte, la defensa pública del acusado señaló que no tiene ninguna objeción de forma que hacer a la acusación, y que en cuanto al fondo del asunto, será en juicio donde analice lo que corresponda. Se dio la palabra al acusado quien no manifestó nada adicional.
3. Habiendo el suscrito analizado el presente asunto, y después de escuchar los argumentos de las partes en la audiencia preliminar, estima procedente, con fundamento en los numerales 319, 320, 321, y 322 del CPP, disponer la apertura a juicio del proceso, con fundamento en lo que seguido se expone.

Lleva razón el representante del Ministerio Público al pedir la apertura a juicio del asunto, toda vez que la lectura del legajo de investigación preliminar se desprende que el acusado fue detenido en flagrancia, por lo que no existe mayor duda acerca de la probabilidad de que sea autor de los hechos que se le atribuyen. Es procedente pues, en cuanto al mérito de las pruebas, ordenar la realización del debate de este asunto.

4. Para su discusión en juicio, se admiten todos los hechos contenidos en la acusación y solicitud de apertura a juicio de fecha cinco de mayo del 2002. Así mismo para ser evacuadas en juicio se admite la totalidad de la prueba pericial, documental, testimonial, ofrecida por la fiscalía en la acusación.

Se emplaza a las partes para que dentro del lapso de **CINCO DIAS** comparezcan en el Tribunal de Juicio de San José a hacer valer sus derechos.

POR TANTO

En la presente causa seguida contra Carlos Vargas Montero, por el delito de robo simple en perjuicio de Marianella Núñez Piedra se decreta la **“APERTURA A JUICIO DEL PROCESO”**. Para su discusión en juicio se admiten todos los hechos contenidos en la acusación y solicitud de apertura a juicio de fecha cinco de mayo del 2002. Asimismo, para ser evacuadas en juicio se admite la totalidad de la prueba pericial, documental y testimonial ofrecida por la fiscalía en la acusación .

Se emplaza a las partes para que en el término de **CINCO DIAS** comparezcan ante el Tribunal de Juicio de San José a hacer valer sus derechos.

Juez penal _____

H-Ofrecimiento y Admisibilidad de la Prueba para el Juicio.

La acusación y la querrela deben contener, como requisito básico y elemental, el ofrecimiento de la prueba para el juicio (Artículos 76, 303 inciso e y 304 del Código Procesal Penal), pues al fiscal y al querellante les

corresponde la carga de la prueba, conforme con los principios de culpabilidad e inocencia.

En igual sentido, el actor civil, debe ofrecer la prueba para el juicio al finalizar la etapa preparatoria, dentro de los cinco días posteriores a que se puso en conocimiento el contenido de la acusación o la querrela.

De acuerdo con los principios citados ya demás en virtud del derecho de defensa, el imputado y su defensor deben conocer de previo incluso a la audiencia preliminar, no sólo el contenido de la acusación, sino también, los elementos de prueba en que se apoyarán los acusadores durante el juicio, si los hubiere, así como el sustento de la demanda civil.

Conocida la prueba propuesta por el fiscal, el querellante y el actor civil, gracias al emplazamiento citado, las partes que no lo hubieren hecho podrán ofrecer prueba para el juicio, dentro del emplazamiento de cinco días antes referido.

De esta manera, se formula un equilibrio entre acusadores y acusados, al exigirse mostrar los elementos de prueba que se aportarán al debate con suficiente antelación, incluso antes de la audiencia preliminar.

El Ministerio Público podrá ocultar alguna evidencia, y ofrecerla como prueba para mejor resolver durante el juicio, con el fin de sorprender a la defensa, y no ponerla sobreaviso. Si lo hace así, corre dos riesgos:

*Que la prueba le sea rechazada en juicio por alterar las reglas del debido proceso y el derecho de defensa, en virtud de que era su obligación informar de su existencia, tanto al juez como a todas las demás partes, en especial a la contraria.

*Que durante la audiencia preliminar no se admita la acusación por falta de elementos de prueba, pues el ocultamiento de evidencias debilita la solicitud de apertura a juicio.

Ofrecida la prueba, después de la audiencia preliminar, el juez del procedimiento intermedio debe pronunciarse sobre ella, admitiendo la que sea pertinente para la correcta solución del caso y rechazando la que considere evidentemente abundante o innecesaria.

El tribunal no es soberano en lo que se refiere a la admisibilidad de la prueba, es cierto que tiene amplias potestades para pronunciarse, pero ello no significa que puede ser arbitrario. En aquellos casos en que excluya prueba que resultaba pertinente y útil para la averiguación de la verdad vicia, la fundamentación por preterición de prueba, vicio que incluso justifica la casación⁹¹

Desde luego, las partes pueden reiterar en juicio, para mejor resolver, el ofrecimiento de la prueba que se hubiere rechazado en la etapa intermedia.

Tanto el tribunal del procedimiento intermedio, como el de juicio, pueden disponer de oficio, que se reciba prueba durante el debate. El primero puede hacerlo siempre “ *que sea manifiesta la negligencia de laguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas,*”⁹² mientras que el tribunal de juicio puede ordenar prueba, para mejor resolver cuando sea absolutamente indispensable, con el fin de averiguar la verdad o resolver algún aspecto de trascendencia (Artículos 355 y 362 del Código Procesal Penal).

I-División del Debate en dos Fases.

En el auto de apertura a juicio, el tribunal del procedimiento intermedio emplaza a las partes con cinco días, para que concurran ante el tribunal de juicio.

⁹¹ De la Rúa Fernando, **La casación penal**, El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Depalma, Buenos Aires, 1994, pp 139.

⁹² Artículo 320 del **Código Procesal Penal**.

Las diligencias no pueden remitirse al tribunal de juicio, sino hasta después de vencido ese plazo, porque el imputado, dentro de ese término, puede solicitar al tribunal del procedimiento intermedio que disponga celebrar el debate en dos fases, esto también se conoce como **cesura**, con el fin de que en la primera, se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y en la segunda, si fuere necesario, las consecuencias, ya sea la fijación de la pena y lo relativo a la responsabilidad civil.

Esa petición deberá resolverla el juez del procedimiento intermedio, después de haber dictado auto de apertura a juicio.

Resuelta dicha solicitud, o vencido el emplazamiento de los cinco días que se hace en el auto de apertura a juicio, las diligencias se remiten al tribunal de sentencia, acompañando los elementos de prueba a incorporar al juicio y poniendo a los detenidos a la orden de ese tribunal.⁹³

⁹³ Artículo 323 del Código Procesal Penal, Investigaciones Jurídicas S.A, San José, Costa Rica, AñoX, N°106

SECCION CUARTA

LA ETAPA DE JUICIO

Toda actividad investigativa confluye hacia el debate, más aun se puede afirmar que las características del fenómeno proceso se dan de modo exclusivo en esta etapa.⁹⁴

El juicio es la concreción más notoria e importante de la garantía constitucional de judicialidad, que estrictamente lo es de jurisdicción. La etapa se ha conocido bajo diferentes denominaciones, las que destacan alguna característica de ella, así se ha hablado de “**plenario**”, atendiendo a que tanto las partes, como el órgano jurisdiccional actúan en la plenitud de sus facultades, de “**debate**” o “**discusión**” destacando la mecánica eminentemente contradictoria y de “**juicio**”, nombre que se ha puesto y deriva tanto de “**juzgamiento**”, como de la circunstancia de que toda la actividad conduce, en definitiva, a la afirmación de reproche o absolución respecto de lo imputado.

Etimológicamente, la voz “**juicio**” del latín *indicio* se emplea en el sentido de una facultad racional que lleva a distinguir lo verdadero de lo falso, como una operación del entendimiento que compara ideas y establece relaciones, como opinión o dictamen. Al respecto Ferrater señala que en el juicio debe haber afirmación o negación respecto de

⁹⁴ Ramos Mendez, Francisco, Derecho y Proceso. Bosch, Barcelona, 1978 Pág 171.

algo.⁹⁵

Se puede entender como juicio en sentido constitucional, a la etapa, de discusión, al debate racional conforme con el cual y en relación directa con las argumentaciones y acreditaciones de las partes, debe producirse la resolución que en el caso determine la existencia del hecho y la consecuente responsabilidad del imputado, con imposición de pena legal, si correspondiera, el juicio se expresa mediante el debate oral y público.

Sin un juicio previo, no es posible el juzgamiento y aplicación de la ley penal a persona alguna acusada por la comisión u omisión de un hecho delictivo. Excepto en los casos de aplicación de las reglas del procedimiento abreviado.

El juicio oral y público es consustancial a los sistemas procesales mixtos y acusatorios, a diferencia del sistema inquisitivo, que básicamente es escrito. La ley en nuestro país, establece que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de las diligencias, se fijará el día y la hora para la realización del juicio oral y público. Este no se efectuará antes del quinto día ni después de un mes.⁹⁶ En caso de haberse dispuesto la celebración del debate en dos fases, el tribunal fijará la fecha para el primero. Al pronunciarse sobre la culpabilidad, procederá de ser necesario, a fijar fecha para la segunda fase, la que deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes(Artículo 324 aparte dos del Código Procesal Penal.)

El juicio es la **fase esencial del proceso** se realiza sobre la base de la acusación en forma oral, pública, contradictoria y continua (Artículo 326 del Código Procesal Penal.)

⁹⁵ Ferrater, Mora, Diccionario de Filosofía cit, T, I Pág1033.

⁹⁶ Artículo 324 aparte primero del Código Procesal Penal.

A- Los Principios Informadores del Juicio Oral.

Se debe recordar que cuando se habla de principios procesales, se hace alusión a los basamentos definitorios de la administración de justicia dentro del sistema político, en tanto los principios del procedimiento son reguladores de un determinado acto procesal.

A-1-Principio de Imputación

Cuando la ley nos informa que el juicio “Se realizará sobre la base de la acusación...” se sitúa sobre el principio de imputación definido por la Sala Constitucional como un componente de los derechos de audiencia y defensa, cuando ha delineado el concepto de debido proceso.

El principio de imputación es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe de cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues deber del Ministerio Público, del juez, velar por el fiel cumplimiento del mismo, este comprende:

- *Individualizar al imputado.
- *Describir detallada, precisa, y claramente el hecho de que se le acusa.
- *Hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva.

Este principio supone la formulación de una acusación por parte del actor penal (Ministerio Público o querellante), descriptora del hecho de modo preciso y circunstanciado, con la respectiva calificación legal y además la individualización del acusado.

La importancia de este principio se establece por los efectos que trae consigo; la actuación del acusador debe ser transparente, en punto a los hechos atribuidos al imputado, de modo que no puede haber sorpresas para

la defensa, el tribunal de juicio tiene limitada su competencia fáctica a los hechos objeto del proceso, aunque puede darles una calificación distinta a la propuesta por el actor penal.

A-2- Principios de Oralidad e Inmediación.

En la fase del juicio, la oralidad cumple un papel fundamental, en cuanto la mayoría de los actos de esta etapa del proceso se cumplan de viva voz.

El conocimiento de los medios de probatorios y la derivación de los elementos de juicio a través de la oralidad, es una decisión de importancia para un sistema penal democrático, digna de elevarse a rango constitucional⁹⁷.

El procedimiento escrito está plagado de enormes dificultades de orden humano, constitutivas de obstáculos imposibles de soslayar, para alcanzar la verdad mediante la prueba.

La oralidad en la recolección de la prueba ubica un mismo sitio a todas las partes, incluido el tribunal como medio receptor. Esto permite conocer al testigo, durante la brevedad de la declaración; en los aspectos de educación y uso del lenguaje, las partes pueden descender al nivel del deponente, para así valorar, de la mejor forma, el mensaje.

Por lo dicho, se puede desprender que la oralidad está íntimamente relacionada con la inmediación,⁹⁸ pues no es suficiente con oír al deponente, debe verse cómo camina hacia la barra, como rinde el juramento, cómo se identifica y cómo habla, además debe estar atento el juzgador a sus gestos y movimientos, permitiéndole, inclusive, la demostración corporal y el desenvolvimiento espacial. Este contacto deja

⁹⁷ Binder Alberto, M. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. AD- HOC, SRL, Buenos Aires, 1993, Pág96-97

⁹⁸ Cruz, Fernando **El proceso Penal y el Principio de Oralidad**, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales N° 1, 1995Guatemala Pág 47.

apreciar y otorgar crédito o desconfianza al testigo, imposible durante el juicio escrito.

Inmediación implica el conocimiento directo de la prueba, el medio probatorio como objeto de conocimiento de las partes del proceso, como sujetos cognoscentes, enfrentadas sin obstáculos o filtros que impidan la apreciación personal por el interesado.

A-3-Principio de Publicidad.

La publicidad del debate es la posibilidad de cualquier ciudadano de presenciar la audiencia, escuchar y observar la prueba para formarse su propio juicio. Es un medio que sirve a un derecho penal democrático en dos sentidos:

*Para la transparencia de la administración de justicia penal, sometida al control directo del pueblo.

*Derecho del acusado de ser sometido a pena, en el caso de ser demostrada su culpabilidad.

Quienes presencien el debate controlan la aplicación de los derechos constitucionales y humanos, de modo que cuando pudieran verse en la situación del acusado, tengan la seguridad de ser condenados únicamente a través del juicio justo legal.

La publicidad del debate en su totalidad es la regla y la ley admite pocas excepciones. Estas pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

A-3-1-Excepciones Generales a la Publicidad por Necesidad del

Secreto: Bajo esta forma, se incluyen aquellas situaciones donde se decreta el secreto de la audiencia, lo que afecta a la generalidad de los asistentes, a quienes se impone el deber de desalojar la sala, por ejemplo el secreto para evitar la afectación de la intimidad de la víctima, cuando su

declaración pudiera traducirse en alguna forma de discriminación o estigmatización.

A-3-1-1-Secreto para el Resguardo de la Seguridad Personal: Bajo esta clasificación, entran aquellas situaciones que pondrían en peligro la vida de “**algunos de los intervinientes**”. La norma es totalmente abierta, no importa quién sea el afectado, podría ser el imputado, el testigo, los abogados, los fiscales, jueces, peritos, etc, sin embargo, por analogía puede extenderse la protección, cuando peligre la vida de personas cercanas a los intervinientes.

A-3-1-2-Secreto por Razones del Estado: Son tres hipótesis que entran en esta categoría a saber:

*La afectación de la seguridad del Estado, referida directamente a secretos para la defensa nacional.

*Cuando la revelación de secretos oficiales pueda constituir por sí misma un delito.

*Cuando se afecten los intereses de la justicia.

A-3-1-3-Secreto para la protección económica: Se trata de los casos en que la revelación de un secreto industrial o comercial configuraría un delito penal

A-3-2-Excepciones Individuales a la Publicidad por Razones de Orden: Aquí se clasifican las excepciones al acceso público con afectación individual, esto es, no debe la generalidad de los asistentes desalojar la sala, solo aquellos que considerados individualmente, con su presencia, afecten el orden en el desarrollo de la audiencia.

A-3-2-1-Limitaciones de Acceso a la Prensa: Un problema es la concurrencia de la prensa a las salas de audiencias, por cuanto en la actualidad, la mayoría de los medios de comunicación colectiva dirigen sus esfuerzos a la satisfacción del morbo antes que informar

objetivamente. Además de lo anterior, el uso de cámaras, y micrófonos, es molesto para el tribunal y las partes, o podrían inhibir al declarante, al sentirse observado por los comunicadores.

Para lograr un equilibrio sano en este punto, el artículo 331 de nuestro código otorga a las empresas de radiodifusión, televisión o prensa, el derecho de instalar en la sala de juicios equipo de registro gráfico y de audio, con la finalidad de informar al público acerca del desarrollo del juicio.

A-3-2-2-Exclusión de Menores de Doce Años: Por lo general, los menores de doce años y en algunos casos mayores de esa edad también, no guardan el comportamiento y atención debidas durante las audiencias prolongadas de cualquier naturaleza, a menos que se encuentren al cuidado de un mayor de edad. Igualmente, los niños son impresionables por el desarrollo del debate, pues se trata de un acto fundamentalmente violento, en que una persona es examinada a través de una encuesta probatoria, la cual le pone de por medio su libertad jurídica materialmente hablando, y su honra socialmente considerada. Para evitar interrupciones causadas por los menores de doce años, garantizar una observación del debate debidamente explicada y ahorrarles impresiones psíquicas innecesarias, el artículo 332 les permite el acceso si son acompañados por un mayor de edad.

A-3-3-3-Limitaciones de Acceso por Razones de Orden y Disciplina: Cuando alguien no asuma el comportamiento adecuado dentro de la sala de audiencias, el tribunal podrá prohibir su acceso, igualmente, podrían excluir el exceso de concurrentes o limitar la asistencia, de acuerdo con la capacidad de la sala.

A-4-Principio de Contradictoriedad.

El enfrentamiento entre las partes en el proceso, implica, en la mayoría de los casos, un choque de intereses sustentados en ideas opuestas, de modo que el razonamiento o la argumentación de cada uno, se dirigirá a convencer acerca de la debilidad de la tesis de la contraparte y de la fortaleza de la propia. Es el espacio para la aplicación práctica de la retórica jurídica.

Supuesto importante del contradictorio es conocer el razonamiento del contrario, y las pruebas que lo sustentan, pues solo de esta manera es posible rebatir u oponerse adecuadamente⁹⁹. A través de la concentración del debate, se logra la imposición de los argumentos de todas las partes, por lo cual es posible en inmediato cuestionamiento y objeción.

Cualquier actuación en quebranto de la contradictoriedad del debate o negación a la posibilidad de rebatir, atenta contra el principio de inviolabilidad de la defensa¹⁰⁰ y abre la posibilidad de recurrir. Por ello, la nueva legislación otorga siempre la última oportunidad de hacer uso de la palabra a la defensa del imputado, para brindarle la más amplia posibilidad de contradecir a otros sujetos procesales.

A-5- Principio de Continuidad.¹⁰¹

El principio de continuidad es una forma de proteger los resultados de la oralidad, intermediación y contradictoriedad. Estos permiten conocer la prueba, examinarla, y derivar de ella, elementos de juicio en forma directa por el tribunal y las partes, pero la continuidad del debate, hasta su

⁹⁹ Gordillo, Agustín **El método en derecho**, Editorial, Cívitas, S.A Madrid España, 1995 Pág 172.

¹⁰⁰ V. Castillo, Barrantes, **El proceso penal español**, Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1993, Pág

77

¹⁰¹ Acerca de **la continuidad del debate**, veáse Claria Olmedo op cit Pág 414 ss

finalización con el dictado de la sentencia, pretende evitar el olvido por parte de los juzgadores, a fin de que emitan un fallo basado en sus apreciaciones del debate.

“A la ley le interesa obtener una impresión física, directa y libre del polvo de las actas, la posibilidad de intervenir en forma permanente y la colaboración sin trabas de quienes participan en el proceso. Todo esto puede producir el resultado deseado si no existen entre las distintas partes del debate períodos de tiempo excesivamente prolongados, si un debate se llevara a cabo discutiendo hoy y luego dentro de una semana y después de nuevo dentro de dos o tres días o un mes, este desplazamiento sería muy contraproducente para la firmeza e inmediación de las impresiones.”¹⁰²

Con respecto a este principio de continuidad **la Sala Tercera de la Corte en su resolución N° 747 de las nueve horas y veintisiete minutos del seis de agosto de 1998 ha establecido lo siguiente:**

“La continuidad de la deliberación se refiere a que el Tribunal no puede avocarse a conocer otra causa en debate durante la realización de aquella, o sea no puede realizar otro juicio, dado que podría poner en peligro la inmediación de la apreciación de la prueba, que podría verse disuelta por la introducción de actos y prueba de otro proceso.”

B-Nociones Previas Sobre el Debate.

Antes de entrar al desarrollo del debate, deben puntualizarse algunos aspectos que deben ser reconocidos como requisitos de entrada para la comprensión del juicio oral.

B-1-Preparación del Debate.

Esta etapa, como su nombre lo indica, pretende preparar el momento

¹⁰² Baumann op, cit Pág 95.

posterior del debate oral, se cita a las partes, testigos, y, en fin, se efectúan las actuaciones materiales que permitan, en su momento, la realización de la diligencia fundamental del proceso.

La preparación del juicio es la primera fase de juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, en depuración final, de todas las circunstancias que pueden nulificarlo o tornarlo inútil, es el momento de la integración del tribunal, del ofrecimiento de la prueba, en fin, la etapa de organización del juicio.

La importancia final o el contenido preciso de esta etapa, se halla en estrecha relación con la fase intermedia del proceso penal. Si existe una fase intermedia claramente marcada, la preparación del juicio se convertirá en algo así como la “Sinfonía fina” del control sobre el proceso. Por el contrario, si la etapa intermedia o de control de la acusación no se halla suficientemente desarrollada, la etapa de preparación del juicio contribuirá también al control formal o sustancial de la acusación¹⁰³.

La preparación del debate es realizada por el auxiliar judicial y comprende los siguientes aspectos:

B-1-1- Verificar el estado de la sala de juicio.

B-1-2- Verificar que en dicha sala existan escritorios, sillas, papelería suficientes.

B-1-3- Corroborar no solo que las citas a los testigos y demás partes se hayan enviado, sino también recabar información respecto si tales personas fueron o no debidamente citadas.

B-1-4- Verificar si el expediente tiene anexa alguna evidencia documental o de otro tipo, para tenerla a mano en el momento del juicio.

B-1-5- Realizar una “radiografía” del expediente, es decir, un pequeño

¹⁰³ Binder, OP, cit Pág 234-235

documento o índice que contenga las principales actuaciones y el folio en que estas se encuentran, de modo que resulte fácil en la audiencia la localización de tales actuaciones o piezas. Para que quede claro a lo que se refiere una radiografía, a continuación se presenta un ejemplo de ella:

Expediente N°00-96-8798

Delito: Libramiento de cheques sin fondos

Imputado: Carlos Vargas Montero

Defensor: Ruth Mery Salas Cedeño

Ofendido: Gustavo Ocampo Rojas.

Fiscal: Mariannella Núñez Piedra.

Denuncia.....	Folios 1 y 2
Fotocopia de cheque.....	Folio 4
Prevención de Pago.....	Folio 11
Indagatoria del Acusado.....	Folio 16
Acusación.....	Folio 23
Auto de Apertura a Juicio.....	Folio 39
Certificación de Juzgamientos.....	Folio 42

B-2-Tiempo. Continuidad y Suspensión.

En lo que respecta al tiempo, deben cumplirse los actos del debate, el código establece los términos importantes cuyo respeto se traduciría en la realización de **“principio de justicia pronta y cumplida.**

Así, recibida la causa por el tribunal de juicio monocrático o colegiado según las reglas de la competencia material, debe señalar, día y hora para la celebración del debate,¹⁰⁴ la resolución debe dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de los autos, y el juicio oral se iniciará entre los cinco días y un mes a partir de resolución. Desaparece la posibilidad de la suspensión de procesos sin razón atendible, por semanas, meses, a años, la negligencia del tribunal acarrea responsabilidad de los funcionarios.

Una vez iniciado el debate, debe continuar durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación, pero puede suspenderse hasta diez días por cuatro causas distintas:

*Por aspectos incidentales.

*Por necesidades probatorias.

*Por razones de salud.

*Por respeto a la defensa.

El término de diez días de suspensión del debate se ha fijado como medida protectora de la inmediatez con que se ha conocido la prueba, en el sentido de evitar que el transcurso prolongado de tiempo, pueda borrar de la memoria de los juzgadores y otras partes, los actos del debate. En consecuencia, cualquier superación del plazo de diez días es causa de anulación del debate y la sentencia por vía de impugnación, aun cuando hubiera sido prorrogado el término con el consentimiento de las partes.

Al respecto, nuestra jurisprudencia ha resuelto:

“La suspensión del debate no debe exceder los diez días debiendo corresponder a situaciones razonables, y no producto de una

¹⁰⁴ Artículo 325 del Código Procesal Penal.

injustificada práctica dilatoria de los juzgadores, y que el exceso de ese término constituye infracción al debido proceso legal, porque se torna turbio el principio de concentración y de continuidad de la audiencia” Resolución N°1183 de las nueve horas del tres de diciembre de 1998 de la Sala Tercera de la Corte, y Votos 156-F-84 de las ocho y cuarenta y cinco horas del 20 de mayo de 1994 y Voto 34-F-94 de las nueve y cincuenta horas del 9 de septiembre de 1994.

En el juicio oral, deben coincidir tanto en el tiempo como en el espacio, una serie de personas y de cosas que son las que le darán contenido y vida al juicio. De tal modo, los jueces, fiscales, defensores, testigos, peritos, documentos, cosas, etc, deberán coincidir temporal y espacialmente en un ambiente, que es la sala de audiencias.¹⁰⁵

Una característica del término de suspensión es que no se trata de una medida acumulativa, en cuanto no se suman los diversos períodos de suspensión hasta alcanzar diez días, pues a partir de cada decreto de cesación de la continuidad, comienza a correr el plazo.

Finalmente, en lo que se refiere al plazo, debe computarse en días hábiles. Esto no deja de ser un obstáculo a la inmediación. Sobre todo, cuando se presentan juntos varios días laborales, como son por ejemplo, jueves, viernes, sábado y domingo.

Transcurrida la suspensión, el debate retoma el estado en que se encontraba, cuando cesó su continuidad y no es menester la repetición de actuaciones ni la reiteración de incidentes.

¹⁰⁵ Binder, op, cit, Pág 234.

B-2-1-Causas de Suspensiones del Debate.

B-2-1-1-Suspensión por Aspectos Incidentales:¹⁰⁶ Si bien la finalidad de la justicia pronta es la base fundamental del juicio oral, la presteza no debe sobreponerse a la averiguación de la verdad y a la emisión de una resolución justa. Por ello, de presentarse alguna situación no postergable, hasta el dictado de sentencia, el tribunal debe resolver inmediatamente, pero de no poder hacerlo, tiene la facultad de ordenar la suspensión del debate, por el tiempo necesario para la decisión.

Se trata aquí de incidentes, recursos, y cualquier otro aspecto que por su naturaleza o grado de dificultad, impiden el rápido análisis por parte del tribunal.

B-2-1-2-Suspensión por Necesidades Probatorias: La actividad probatoria durante el juicio oral, impone en algunos casos, el traslado al exterior del recinto, de audiencias para la producción de una prueba (inspecciones oculares, peritaciones en laboratorios, reconocimientos, etc), o la presentación compulsiva de testigos o peritos, que desatendieron la citación del tribunal o del Ministerio Público y en ocasiones, la información obtenida en juicio, impone la recepción de prueba no ordenada originalmente para la audiencia. En estos casos, es admisible la suspensión del juicio.

En caso de suspenderse el debate por la incomparecencia de peritos, de no lograrse su conducción por la fuerza pública, se prescinde de la prueba y continúa el debate (Artículo 353 del Código Procesal Penal.) Con esa previsión, se evita la práctica de los tribunales de juicio, de no dictar

¹⁰⁶ Artículo 336 inciso a del **Código Procesal Penal.**

sentencia y anular el debate a fin de repetirlo integralmente, cuando sea localizada la persona cuya declaración se echa de menos. Refuerza este criterio el principio de irretractabilidad de los actos procesales, según el cual: “ bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error, o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos.”¹⁰⁷

B-2-1-3-Suspensión por Razones de Salud: En tanto la salud humana es contingente, el debate puede ser suspendido por enfermedad de los jueces, fiscales, defensores e imputado.

Sin embargo, cuando desde el principio del juicio, el tribunal se hubiera constituido por un número mayor de jueces de los requeridos, en tanto se conserve el número mínimo exigido por ley, el debate puede continuar. En caso de enfrentar un debate, cuya duración se prevé sea de varios meses, preventivamente se integra el tribunal con jueces titulares y suplentes. Si enferma uno de los jueces titulares, podrá ser relevado por uno de los jueces suplentes que hubiere presenciado hasta ese momento, todos los actos realizados.

No se puede admitir que los jueces no presencien completamente el debate, o el dictado de sentencia por juzgadores distintos a quienes asistieron al juicio oral y público.

No se suspenderá el debate y continuará, cuando, a pesar del deterioro de salud de fiscales y defensores, puedan ser sustituidos. La sustitución no operará cuando se hubiere evacuado la prueba con anterioridad, algunos testigos, o peritos, cuyas declaraciones se rindieron de viva voz. Por el

¹⁰⁷ Artículo 179 del **Código Procesal Penal**.

contrario, opera la sustitución cuando la prueba evacuada es solo documental, porque puede ser reproducida nuevamente o el suplente podría imponerse de ella, aun fuera de la audiencia, si estuviera de acuerdo.

B-2-1-4-Suspensión por Respeto al Derecho de Defensa: El Ministerio Público puede ampliar la acusación. Para introducir un hecho nuevo, no cometido en el requerimiento o en la querrela, modifica la calificación legal y lleva la configuración de delito continuado. Resulta evidente que a la ampliación se suma la acusación inicial, por lo cual el imputado tiene derecho a la suspensión de la audiencia para la preparación de la defensa.

B-3-Lugar.

El lugar de celebración del debate se determina en función del público que puede presenciarlo, en ejercicio del control indirecto de la función judicial. No es lícito trasladar el lugar del juicio, a menos que importe a la comunidad en la que deba administrarse la justicia penal, como sería el caso de grupos indígenas. De otro lado, en razón de facilitar la recepción de la aprueba, es posible celebrar el debate en la localidad donde se encuentran los testigos, peritos, cuando ello se traduzca en la facilitación de la defensa o recepción de la prueba.

Con base en lo apuntado, también podría el tribunal, dividir el debate en dos fases, para realizar una parte en su asiento y la otra en el lugar que las necesidades lo impongan.

No debe incurrirse en algunos abusos, de realizar debates intracarcelariamente y fuera de la circunscripción territorial, pues con ello el tribunal se sustrae el control del público y se pone en duda la transparencia de las actuaciones judiciales.

B-4-Dirección del Debate.

El poder de dirección y disciplina está a cargo de quien preside la audiencia, con una integración monocrática, el juez y en un tribunal colegiado quien tenga la presidencia para el caso. Corresponde al director del debate ordenar la lectura de documentos, hacer las prevenciones legales, tomar los juramentos, moderar la discusión, declarar la apertura y cierre del debate.

B-5-Registro de la Audiencia.

El registro de la audiencia tiene como finalidad la comprobación de los actos del debate para todas las partes vinculadas al proceso. De conformidad con el articulado correspondiente¹⁰⁸ se distinguen cuatro formas de hacer registro:

*Mediante la grabación de imagen y sonido, lo cual supone un video demostrativo de los actos del debate.

*Por grabación de sonido, en cuyo caso, solamente se documenta el tenor de las declaraciones y resoluciones, así como de otros actos propios del juicio.

*Por transcripción literal taquigráfica o estenográfica.

*Por acta levantada por el secretario.¹⁰⁹

Del acta no se puede prescindir y su ausencia abre la vía de casación por la forma. No debe incluir el acta las declaraciones de los comparecientes, sino la indicación de haber declarado o no, las formas como fue tratado el testigo, si hubo interrogatorio y por quiénes. A menos que sea ordenado, no debe remitirse o transcribirse declaración alguna, pues eso corresponde

¹⁰⁸ Artículo 370 del **Código Procesal Penal**.

¹⁰⁹ Sobre ello, **el acta de debate** véase Clariá Olmedo, op,cit, Pág 429 ss.

a la redacción de la sentencia.

En todo caso, debe documentarse el debate, mediante una grabación al menos fónica, pero su ausencia no abre la vía impugnativa, aunque podría acarrear responsabilidad disciplinaria a los funcionarios.

Grabaciones más complejas o transcripciones taquigráficas, debidamente ordenadas por el tribunal, prueban igualmente y con mayor detalle, los actos del debate, pero con las mismas consecuencias de la grabación fónica en caso de omisión.

B-6-Desarrollo del debate.

La sustanciación del juicio está regulada en los artículos 341 y siguientes de nuestro código. El juicio se realizará en el siguiente orden:

B-6-1-Apertura: Aunque el artículo 342 del citado cuerpo normativo es el único bajo el epígrafe “**apertura**”, se refiere únicamente a la acción de abrir el debate, que es sólo una parte. El concepto de la apertura del debate es de carácter complejo y se compone de varios actos, como es el anuncio de abrir la audiencia, la intimación y la declaración del imputado, y la tramitación (no necesariamente resolución) de los incidentes. Solamente cuando todo esto ha sido superado se considera terminada la apertura del debate.¹¹⁰

B-6-2- Declaratoria de Apertura.

La declaración de apertura del debate es el anuncio oficial de iniciación del juicio, sin embargo, la apertura se compone de otros actos. Esta comunicación a las partes y al público es importante, dado que a partir de ese momento, comienza el conocimiento de los elementos que servirán

¹¹⁰ Sobre ello Binder, op, cit, Pág 240-241.

de base para la sentencia. Se trata de un resolución del presidente productora de seguridad jurídica para todos, tanto a las partes como al público en general.

Constatada la presencia de las partes, testigos, e intérpretes, quien preside el tribunal, declarará abierto el debate, advertirá al imputado la importancia de lo que va a ocurrir y le indicará que debe estar atento a lo que va a oír.

B-6-3-Intimación y Declaración del Imputado.

Cumplido lo anterior, se le otorgará la palabra al representante del Ministerio Público y al querellante, quienes leerán las acusaciones fiscal y privada; también podrán explicar verbalmente, en términos sencillos, al alcance del imputado, el contenido de la acusación. La defensa podrá informar de su punto de vista con respecto a la acusación y a la querrela.

Los efectos del acto están dirigidos a todos los sujetos del proceso, el tribunal ve demarcada claramente, la competencia fáctica, lo que afectará la prueba a recibir y la congruencia del fallo por dictar; el actor penal tiene limitada su actividad probatoria al objeto del juicio que es la especie acusada, y la defensa tiene la seguridad de la imputación.

Inmediatamente, previo al interrogatorio de identificación, el imputado podrá declarar en ejercicio de la defensa material, en descargo o confesión de los hechos, o se podrá abstener. Todo esto debe serle advertido por quien presida.¹¹¹ El silencio del imputado no lo perjudicará o lo afectará en nada y el juicio continuará, aunque él no declare.

¹¹¹ .. De este modo desde la lectura de la acusación hasta la declaración del imputado. Queda fijado el objeto del debate... Binder op, cit, Pág 241.

La forma para la declaración del acusado o de varios imputados y sus facultades está regulada en los artículos 343, 344, y 345,, del Código Procesal Penal.

B-6-4-Incidentes.

Terminada la intimación, se podrán plantear las cuestiones incidentales.

Desde la óptica estrictamente formal, debe indicarse que pueden ser tramitados y resueltos todos los incidentes en forma simultánea, sucesiva, o diferida, según sea el criterio del tribunal y de la gestión, se escuchará una vez cada una de las partes. Podrá reservarse para otro momento, la tramitación e incluso la resolución puede inferir en la sentencia.

Es necesario aclarar que contra la resolución de un incidente, no cabe en principio recurso de revocatoria. Obsérvese que el artículo 432 del Código Procesal Penal da entrada al medio impugnativo, si se ha resuelto sin sustanciación, esto sin escuchar a las partes previamente. Como el incidente se resuelve con la audiencia previa, se procede con sustanciación y en consecuencia no cabe la revocatoria.

Cuando al resolver un incidente, el tribunal toma decisiones que salen del tema de dicha articulación, cabe la revocatoria sobre las últimas, pues acerca de ellas no se había escuchado a las partes.

B-6-5-Recepción de Pruebas.

***Peritos y Testigos:** Terminada la declaración del imputado se procede a la recepción de la prueba. Se debe comenzar con las peritaciones. Los expertos comparecerán al debate y de ser posible, realizarán las pruebas necesarias para producir el peritaje, contestarán las preguntas que les formulen las partes y podrán consultar documentos o notas. De ser necesario, se leerán sus dictámenes.

Debe recordarse la particularidad del Código Procesal Penal, en cuanto introduce la figura del consultor técnico, que sin ser perito, auxilia a las

partes en la producción y cuestionamiento de la prueba pericial. En consecuencia, este, constituye una novedad importante del proceso y del derecho de defensa.

Responde al principio de contradicción y viene a tecnificar de la mejor forma la actividad de los peritos, pues podrían ser cuestionados por otros expertos. Al respecto debe quedar claro que los peritos oficiales del Organismo de Investigación Judicial no están exentos de confrontar a los consultores técnicos de las partes, y debe romperse la absurda creencia de algunos jueces, fiscales, abogados, en cuanto a una predominancia de opinión del perito oficial, sobre el criterio de expertos particulares. Los dictámenes de cualquier perito corren la suerte de todo medio de prueba, deben valorarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no tienen valor tasado y su crédito de confianza se expone hasta la sentencia.

Cuando termina la recepción de prueba pericial, se pasa a escuchar a los testigos, en el siguiente orden: los ofrecidos por el Ministerio Público, el querellante, las partes civiles, la defensa. No podrán comunicarse entre sí antes de declarar, ni ser informados del desarrollo del debate.¹¹²

Es evidente que ante la ausencia de algunos de los testigos, puede modificarse el orden de evacuación, sin que por ello resulte atendible a quien se pretenda agraviado.

La incomunicación de los testigos plantea un problema material, pues obliga a tener más de una sala de espera, a fin de distribuir a quienes deben declarar en la misma causa. Otro obstáculo a esta disposición son las suspensiones para almuerzo o de un día para otro, sobre todo en casos de fuerte impacto social, pues aunque se cuidara la comunicación del

¹¹² Ver artículo 351 del **Código Procesal Penal**.

testigo, no puede ser sustraído de las informaciones periodísticas. Estos aspectos no invalidan por sí solos la prueba, pero deben ser apreciados por el tribunal de acuerdo con la sana crítica.

En lo que respecta al interrogatorio, será el oferente quien haga uso de este poder y después las otras partes en el orden indicado por el tribunal, pero la defensa podrá interrogar de último, aun cuando hubiera procedido inicialmente por ser su prueba. Quien presida, vigilará, porque no se formulen preguntas capciosas (que induzcan a error al compareciente), sugestivas (una afirmación que puede contestarse con un sí o un no, sin mayor explicación) o impertinentes (fuera del objeto de prueba). Cada pregunta debe requerir una explicación del oponente.

La experiencia enseña que la declaración se compone del tema central y del periférico, el primero es el hecho principal, por ejemplo, el lugar, la hora, vehículos y personas que intervienen en un hecho de tránsito con resultado de homicidio culposo. Alrededor de esta información, el testigo debe suministrar otros detalles que permiten, en algunos casos, establecer la credibilidad de su versión, así por ejemplo por qué estaba en el lugar, de dónde venía, hacia dónde iba, con quién estaba, cuántas personas llegaron al sitio, si se presentó primero la policía de tránsito o la Cruz Roja, etc; las partes tienen derecho al interrogatorio central como al interrogatorio periférico, y ninguno de los dos son impertinentes o fuera de orden.

***Lectura de Documentos y Prueba Anticipada.**

Una vez recibida la prueba testimonial y pericial, se pasa a la lectura de documentos. Sin embargo, cabe aclarar que antes de suspender el debate por la incomparecencia de algún testigo o perito, debe agotarse la prueba que se tiene a mano, de donde es clara la modificación del orden de recepción de la prueba, y es posible pasar, inmediatamente, a la lectura

de la prueba documental. Entre ellas, la más importante es la prueba anticipada.

El procedimiento de anticipo de prueba es la confirmatoria de una regla de capital importancia para el juicio oral: solamente tiene validez para fundamentar una sentencia, la prueba producida verbalmente en el juicio oral.¹¹³ Esto es, no tiene validez alguna el acto de investigación realizado por el Ministerio Público o la policía en la fase preparatoria, pues aquellos solo han de aprovechar para dar fundamento a la acusación o requerimiento de apertura a juicio.

Esto cambia el concepto mismo de prueba, que será la producida en el debate o incorporada por la lectura, cuando excepcionalmente, se ha utilizado el mecanismo del anticipo jurisdiccional. En otros términos, los actos de investigación de la Policía y del Ministerio Público, para preparar la acusación, no son prueba ni pueden llegar a tener el valor de tal. La regla es la ausencia de todo valor a las diligencias policiales y actos del Ministerio Público, con dos aparentes salvedades: las pruebas recibidas de acuerdo con la regulación de los actos definitivos e irreproducibles, y las actuaciones autorizadas a incorporar al debate por lectura.

Las dos situaciones en que corresponde la realización del anticipo jurisdiccional de prueba, son correlativas a las indicadas por el artículo 276 del Código Procesal Penal: La práctica de un acto definitivo e irreproducible, es decir que no podrá reproducirse en el debate, por ejemplo, la inspección ocular de un escarapate que debe repararse inmediatamente, un peritaje que exige la destrucción de la evidencia, la

¹¹³ Tan solo puede emplearse en la sentencia lo que **se expone en el debate verbalmente**.Baumann op, cit, pág 80.

declaración de un testigo moribundo o de quien pueda olvidar las circunstancias del hecho. También los actos que afecten los derechos fundamentales, constitucionales, o previstos, en convenios internacionales, en este último caso, es evidente que la potestad de suspender individualmente derechos fundamentales está a cargo del Juez, nunca del Ministerio Público y menos de la policía.

La prueba constante de documentos puede ser incorporada mediante una lectura parcial, siempre que todas las partes lo consientan, pero uno de los jueces debe verbalmente, hacer resumen de su tenor para que integralmente se introduzca al debate. El incumplimiento de lo anterior implica la pérdida de toda fuerza probatoria, de modo que se prohíbe la valoración para sentencia.

Ahora bien, la posibilidad de recabar prueba definitiva e irreproducible o que afecte derechos fundamentales, puede presentarse evidentemente durante el procedimiento preparatorio, y esa es básicamente la prueba anticipada de la que ha versado la exposición. Pero debe quedar claro que al cierre de la audiencia preliminar, en el procedimiento intermedio, el Juez puede ordenar la realización de prueba anticipada para el debate, igualmente antes de la celebración de este, durante la etapa de juicio, de darse los supuestos del anticipo jurisdiccional de prueba, el tribunal puede ordenar la recolección de información por esa vía.

B-6-6-Otros medios de Prueba.

Terminada la recepción de la prueba pericial, testimonial, y documental, continúa la recepción del material probatorio, conformado de otros medios de prueba. Debe recordarse que el Código procesal Penal, establece el sistema de libertad probatoria, caracterizado por oposición al sistema de prueba tasada, por no tener un *nunerus clausus* o catálogo cerrado de medios probatorios con un valor preconcebido, sino un

numerus apertus de medios de prueba cuyo valor será determinado por el Juez, a después de conocer la información allegada al proceso.

De consiguiente, podrán reproducirse grabaciones de sonido o imagen o ambas, y exhibirse las evidencias físicas, cualesquiera que estas sean.

Para tales efectos, la jurisprudencia costarricense dispone:

“El proceso penal admite el principio de la libertad de la prueba que se refiere a la circunstancia de que todo se puede probar y por cualquier medio, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley. Este principio ayuda a la lucha contra la delincuencia, ya que resultaría prácticamente imposible si se siguiera un sistema probatorio muy rígido que excluyera ciertas pruebas”. Resolución N°919 de las ocho horas y treinta minutos del 10 de abril de 1992 del Tribunal Superior Penal.

Es de reiterar aquí que por acuerdo de partes, se podrá conocer solo parcialmente el tenor de los medios audiovisuales, pero uno de los jueces debe hacer verbalmente, una síntesis de ellos. De no procederse de esta forma, el medio carece de fuerza probatoria, por no haberse incorporado íntegramente al debate.

B-6-6-1-Prueba Para Mejor Proveer.

La potestad de ordenar prueba para mejor proveer, se encuentra en el artículo 355 de nuestro código, como una medida de carácter excepcional, cuando las revelaciones resultantes del debate hagan necesario conocer la información que podrían suministrar nuevos testigos, peritos, documentos, etc; puede ser ordenada esta petición de parte o de oficio.

Ordenar la prueba de oficio es reflejo del principio de instrucción, en virtud del cual al juez interesa la averiguación de la verdad real, de modo que no está limitado al ofrecimiento del Ministerio Público, y las otras partes. Aun cuando se trata de esa potestad, es evidente el deber de

ordenar la prueba para mejor proveer la que se tiene a mano, bajo el riesgo en su omisión de ser anulada la sentencia, para concurrir en ello, vicio de falta de fundamento.

No es posible sustituir la totalidad del material probatorio, ordenado para el debate, por otro completamente distinto, encubriendo la maniobra bajo una orden de prueba para mejor proveer. La necesidad de esta clase de prueba debe surgir del desarrollo del debate, para elucidar un hecho o circunstancia nueva, pero no para acreditar la acusación fiscal desde su origen. De no ajustarse a las disposiciones de ley, se daría una flagrante violación al derecho de defensa y la consecuente responsabilidad de las personas involucradas en el hecho (jueces, fiscal, querellante).

La importancia de la prueba para mejor proveer radica en de que muchas veces los hechos no han sido aclarados de una forma total, la cual permita con certeza, tomar una decisión, y puede que exista una prueba que podrá aclarar los hechos confusos de manera definitiva, pues ese es el fin de la prueba, comprobar la veracidad de los hechos que se alegan. Con respecto a esta finalidad de la prueba, **el Tribunal Superior de Casación Penal en la resolución N°532 de las ocho horas y veinte minutos del 18 de septiembre de 1995 ha dicho:**

“La prueba constituye el medio científico y jurídico que conduce a la verdad, como certeza positiva o negativa de la imputación y corresponde a los órganos públicos, sea los tribunales o el Ministerio Público los que objetiva e imparcialmente averiguarán los hechos con sustento en las probanzas que lleguen al proceso”

B-7-Discusión Final.

Concluida la evacuación de la totalidad del elenco probatorio, se pasa a la discusión final, también conocida como *“etapa de conclusiones,”* regulada

por el artículo 356 del Código Procesal Penal. Aquí se empleará con mayor relieve la dialéctica, la retórica o la tónica jurídica. Las partes ya conocen en contenido de la prueba igual que el tribunal, la defensa, está impuesta del hecho acusado, y de las acciones penales y civiles en su contra, con esos antecedentes es propicia la discusión, con la finalidad de cada una de las partes de convencer al tribunal.

Obviamente los fiscales y abogados pueden consultar notas, sobre todo las tomadas durante la audiencia al escuchar a los testigos y las conclusiones de las otras partes, pero no es admisible el prejuicio que evidencia la lectura del discurso. Cada parte debe elaborar sus conclusiones en la audiencia, no antes. Por ello, si bien es posible la consulta de apuntes breves, queda prohibido leer memoriales.

Aunque no se traduce en consecuencias tan severas, llevar las conclusiones escritas al juicio, reviste la misma gravedad a los efectos del proceso, que si el tribunal redactara la sentencia antes de cerrar el debate. Probablemente, le tocarían aspectos externos al desarrollo del juicio y se dejaría por fuera algunos puntos importantes del debate.

Leer un memorial es una violación al principio de contrariedad, pues deja de lado el argumento contrario, desconocido, cuando se escribieron las conclusiones. Si el vicio es a cargo del defensor, perjudicaría gravemente a su patrocinado.

Se le concede la palabra al fiscal, al querellante, al actor civil, al demandado civil, y al defensor para alegatos finales. Las partes podrán replicar, excepto las civiles. Corresponde al defensor hacer uso de la palabra al final, si la víctima está presente y así lo desea, se le concede la palabra.

B-8-División del Debate en dos Fases.

También llamada cesura, es un mecanismo creado para celebrar el juicio en dos partes:

* La primera fase es denominada *Interlocutorio de Culpabilidad*, a cuyo término decide el tribunal acerca del hecho investigado y de la culpabilidad del imputado, para lo cual emite una sentencia fraccionada.

*La segunda fase es donde se declara la responsabilidad penal del acusado, continua el juicio con el capítulo de punición, en el que se recibe la prueba relativa a la individualización de la pena.

B-9-Clausura del Debate.

Después de escuchar el resumen final de conclusiones de cada una de las partes, se inicia con la fase de clausura del debate, que no está constituida por una simple declaración de cierre, pues se trata de un acto complejo. Se encuentra regulada en el artículo 358 del Código Procesal Penal.

Se dará la palabra a la víctima si está presente, aunque no se hubiera constituido como parte durante el proceso, con la finalidad de que argumente de modo personal y directo en relación con los hechos investigados. Esta es una novedad con respecto al proceso anterior, en que en el nombre de la acción penal pública se trataba a ofendidos y damnificados, como si no tuvieran un interés digno de tutelar por el ordenamiento jurídico.

Acto seguido, se le otorga la palabra al imputado, para que se exprese cuanto considere conveniente.

Finalmente, declara el cierre del debate. En este momento, ha concluido el debate y terminado su primera manifestación oral y pública.

B-10-Deliberación.

El paso siguiente a la clausura del debate es la deliberación regulada por los artículos 360 y 361 del Código Procesal Penal. Esta se debe iniciar sin espera alguna, pues con ello, se pretenden evitar los olvidos, se tutela así la inmediación.

Los jueces reunidos en sesión secreta, por un plazo máximo de dos días, deben resolver todos los extremos planteados en el juicio. Sólo se admite como causa de suspensión, por un plazo máximo de tres días, la enfermedad de algunos de los miembros del tribunal.

Una cuestión importante de la deliberación es su carácter secreto. Por razones deontológicas, aunque la ley no hubiera dicho nada, debe guardarse reserva acerca de la forma como se produjo la decisión jurisdiccional, pero al declararse positivamente, la secretividad, cualquier revelación podría configurar el delito de divulgación de secretos y acarrear responsabilidad penal, según corresponda.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 361, la agenda para la deliberación está constituida por los siguientes temas que deben de seguirse en orden:

- *Aspectos incidentales.
- *La existencia del hecho, calificación legal y culpabilidad.
- *Individualización de la pena.
- *Restitución de las cosas*
- *Lo relativo a la responsabilidad civil y aspectos reparatorios.

B-11-Votación.

El mismo artículo 361, establece la forma de la votación. Todo será resuelto por la mayoría de los integrantes, a excepción de la cuantificación

de la pena y de los montos de la indemnización civil, que en caso de desacuerdo, se fijarán en el término medio, es decir, en el promedio.

Debe aclararse que el voto se compone de dos partes:

B-11-1-El fundamento: Constituido por la argumentación o razonamiento que da base al sentido del voto.

B-11-2-El Dispositivo: Es la decisión misma a la que se llega.

El juez estima que concurre en el hecho, la legítima defensa y en consecuencia absuelve. Fundamento es lo relativo a lo justificante y el dispositivo es la absolución.

B-12-Reapertura de debate.

Podría suceder que durante la deliberación, el tribunal estime como absolutamente necesario, recibir pruebas o ampliar las incorporadas, en ese caso, ordenará la reapertura del debate. En ella, la discusión se limitará al examen de los nuevos elementos de apreciación aportados (Artículo 362 del Código Procesal Penal.)

Hago un paréntesis con respecto a este tema, pues la disposición de establecer una facultad al juez, de reabrir el debate, por motivos de necesidad, me parece contrario al principio de “**Preclusión Procesal**”, toda vez que el mismo orden jurídico prohíbe retroceder en cuanto a las etapas finalizadas, es decir, no se puede devolver el proceso a una etapa ya finalizada, y de una forma u otra, sin importar el fin para lo que fue creada, esto es lo que implica esta norma, no obstante, se tratará este tema más a fondo en la parte de las recomendaciones, ahora véase lo que establece la jurisprudencia con respecto al tema:

“Una de las características de la relación procesal es la de ser progresiva, es decir que la misma debe desarrollarse en momentos diversos y autónomos que tienden a llegar a una meta de manera tal,

que cumplida una etapa no se puede regresar a una etapa ya superada, solo en el caso que exista en vicio en el proceso, y su desarrollo normal produce la preclusión de los poderes conferidos a los sujetos que actúan en la relación procesal”. Resolución N°2134 de las catorce horas y quince minutos del 28 de octubre de 1991, del Tribunal Superior Penal.

B-13-Sentencia.

B-13-1-Requisitos.

La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación. Como todo documento público, la sentencia tiene dos perfiles, uno externo y otro interno. Los requisitos externos están debidamente enumerados en el artículo 363 a saber:

*La mención del tribunal, el lugar, la fecha cuando se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio.

*El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en los que se fundan, sin perjuicio de que se adhieran a las consideraciones y conclusiones formuladas por quien votó en primer término.

*La determinación precisa, y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.

* La parte dispositiva con mención de las normas aplicadas.

*La firma de los jueces.

Internamente, la sentencia está estructurada por la fundamentación o motivación en tres niveles:

***La Fundamentación Fáctica:** Se da por la inclusión en el fallo del hecho acusado, y del hecho probado. Detrás de esto, hay una finalidad a corto

plazo como es controlar la correlación entre acusación y sentencia, y una finalidad de largo plazo, como es dotar al imputado de un medio de defensa, para acreditar en el caso de una nueva acusación por los mismos hechos, la excepción de Non Bis In Idem.

Con respecto a la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, los tribunales se han pronunciado de la siguiente manera:

“La necesaria correlación que tiene que haber entre la materialidad física, síquica y circunstancial del hecho objeto de la acusación y la materialidad del hecho atribuido al imputado en la parte dispositiva de la sentencia condenatoria, se tiene que cualquier diferencia material de los hechos produce la nulidad de la sentencia condenatoria si perjudica de alguna manera al imputado, y que esa exigencia de correlación no se hace por amor a la simetría, sino para asegurar la defensa del acusado, para evitar que a éste se le condene por un hecho que no tuvo en cuenta”. Resolución N° 408 de las diez hora del 27 de mayo de 1992, del Tribunal Superior Penal.

***La Fundamentación Probatoria:** El tribunal debe incluir en la sentencia una descripción de los medios de prueba, y debe de aplicar las reglas de la sana crítica a los medios probatorios, para derivar de ellos elementos de prueba, con esta operación de obtener elementos de juicio extraído de los medios probatorios, utilizando las reglas de la valoración de las pruebas, debe incluirse en el fallo y es lo que se conoce como *fundamentación intelectual*. **Al respecto sostienen nuestros Tribunales en la resolución N° 250 de las diez horas y treinta minutos del 5 de mayo de 1995 de la Sala Tercera de la Corte:**

“Que la sentencia debe fundamentar los medios probatorios realizando una amplia descripción de los mismos, y que simple

mención de tales parámetros no le da fundamentación a la sentencia pudiendo así anular el fallo dictado”

***Fundamentación Jurídica:** Se conforma de la cita de disposiciones legales y su interpretación. Sin embargo, cuando la contradictoriedad del debate no ha versado sobre la aplicabilidad de una norma a un hecho, será suficiente la mención pura y simple de los artículos de ley.

B-13-2-Redacción y Lectura.

Una vez terminada la deliberación, debe redactarse y firmarse la sentencia, cumpliendo los requisitos externos e internos apuntados anteriormente. El tribunal, después de convocar verbalmente a las partes, debe constituirse en la sala de audiencias, donde será leída a quienes comparezcan, esto es, al imputado, público o periodistas, abogados, o al fiscal, con ello debe eliminarse la mala práctica de no leer los fallos cuando no se presentan las partes a la lectura, con lo que se ignora la importancia del público que ha concurrido como controlador del tribunal. Si se dijo que con la clausura del debate termina la primera manifestación oral y pública del juicio, con la lectura y la notificación de la sentencia, se da la segunda.

Por lo avanzado de la hora, y la complejidad del caso, terminada la deliberación, el tribunal podrá redactar y leer únicamente la parte dispositiva del fallo, pero uno de los jueces debe resumir oralmente las razones en que se basa el dispositivo. En la misma oportunidad, se citará a las partes para la lectura integral de la sentencia, en un plazo no mayor de cinco días.

De recaer sentencia absolutoria, se ordenará la libertad del imputado que se hace efectiva desde la sala de audiencias; en caso de recaer sentencia condenatoria, podrá revocarse incluso la libertad del acusado o

mantenerse la prisión preventiva que vendría a abonar el descuento total de la pena.

SECCION QUINTA

LA EJECUCIÓN DE LA PENA

La Ejecución Penal como acto procesal no ha recibido la atención necesaria en la doctrina ni en los operadores del sistema judicial, sus deficiencias, excesos y vicios han sido criticados por el estudio de la criminología o desde el Derecho Penitenciario, este tema ha sido valorado de una forma crítica y no teórico- normativo.¹¹⁴

La ejecución penal tiene como rasgo característico, la ruptura con las etapas anteriores del proceso, por lo tanto, el juzgador dicta sentencia y se olvida de las consecuencias prácticas de ella, delegan esta función a los órganos administrativos que por lo general, son dependientes del Poder Ejecutivo.

“Tal perspectiva es claramente errónea, superficializa la tarea de los jueces y da lugar a que ellos se desentiendan de las consecuencias de su decisión con menoscabo de la propia actividad decisoria.¹¹⁵

Nuestro país ha reflexionado y realizado algunos cambios con respecto a este tema, se ha llegado a judicializar la fase de ejecución penal y creado los Tribunales de la Ejecución de la Pena, que controlan y vigilan la aplicación correcta de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad que afectan los derechos fundamentales de las personas.

“Judicializar el proceso de ejecución no consiste únicamente en generar

¹¹⁴ Moreno, Catena, **Derecho Procesal**...Pág 240

¹¹⁵ Binder, A, **El Proceso**..Pág 84

mecanismos procesales para el control de la pena, sino también, permitir que el condenado pueda defenderse, no ya de la ejecución, sino de una ejecución descarriada de la pena. Para ello, debe permitir que el condenado continúe contando con asistencia técnica de modo que pueda hacer valer sus derechos y el conjunto de garantías que limitan la actividad penitenciaria.¹¹⁶

Nuestro Código judicializa la fase ejecutoria y además garantiza la participación de todos aquellos afectados, para que no pierdan su derecho a ser defendido conforme lo exigen los principios básicos del Estado de Derecho.

Antes de entrar de lleno en el tema, es importante recordar el significado de la **“pena”**. Se puede entender, en términos generales, que pena es una sanción o castigo por la realización de un acto ilícito, viene a ser una consecuencia jurídica, pues en la misma norma, está implícito el presupuesto y si el sujeto realiza o su actividad calza en él, se hace acreedor de la consecuencia dispuesta por la misma norma.

El tratadista Francesco Carrara, al respecto ha manifestado “la palabra pena tiene tres significaciones: 1° en sentido general expresa toda especie de dolor o toda especie de mal que causa dolor. 2° en sentido especial designa un mal que sufre en razón de un hecho, malicioso o imprudente y entonces comprende todas las penas naturales, 3° en sentido más especial designa el mal que la autoridad civil inflige a un culpable en razón de su delito.”¹¹⁷

En nuestra legislación, se hace referencia a las penas partir del artículo 50 del Código Penal, se establece en el este las clases que existen en

¹¹⁶ Binder, **El Proceso**. Pág 87

¹¹⁷ Carrara Francisco, **Programa del curso de Derecho Criminal**. Primera Edición San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, Edición 2000 Tomo II Pág 5.

nuestro medio, las clasifica en principales, como son la prisión, entendiéndose por ésta la privación de libertad del condenado. Se dará su reclusión en un centro carcelario. El extrañamiento, que consiste en la expulsión de un extranjero, que resulte condenado, del territorio de la República, con la prohibición de regresar a él, durante el tiempo de la condena. La multa, la cual se define como pena pecuniaria, es decir, el sentenciado debe pagar una determinada cantidad de dinero, como obligación que se le impuso en la sentencia condenatoria.

A- Concepto De Ejecución Penal.

La ejecución penal es una fase más del proceso penal, considerado integralmente, en la que se busca dar cumplimiento a las disposiciones de la sentencia que condena a pena privativa de libertad, sin olvidar el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos sentenciados.

Al respecto manifiesta el tratadista Rafael Hinojosa Segovia “Entendemos como ejecución en el proceso penal, el conjunto de actos atribuidos a los órganos del Estado, facultados legalmente para ello, que tienden a dar cumplimiento dentro de los límites establecidos por la ley y los reglamentos, a los pronunciamientos contenidos en el fallo o parte dispositiva de las resoluciones judiciales, ejecutables recaídas en un proceso penal. Cuando se trate de la ejecución de penas privativas de libertad se deberá tener en cuenta que estas están orientadas hacia la reeducación y reinserción social¹¹⁸al de los condenados.”

¹¹⁸ Hinojosa Segovia Rafael, **La ejecución de la Sentencia Penal**, Consejo General del Poder Judicial Madrid 1994 Pág 16.

B-Naturaleza.

En la ejecución entran en juego diferentes aspectos o elementos que son propios de los distintos campos del ordenamiento jurídico.

En esta fase, confluyen las actividades administrativas y jurisdiccionales.

Alguna duda se puede plantear en relación con la naturaleza de las actuaciones encomendadas a los Juzgadores de Vigilancia Penitenciaria, no en cuanto a la organización en la que están encuadrados, al formar parte de la planta judicial, sino en cuanto a sus funciones. El carácter jurisdiccional de las funciones de los juzgadores de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de las penas privativas de libertad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos. La duda se suscita con el hecho de compartir algunas competencias con la Administración, por ejemplo, aprobar sanciones, autorizar permisos de salida, etc, y en general, con las actividades referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, convivencia, etc.

C- Sujetos Procesales.

En esta etapa, intervienen diferentes sujetos procesales, quienes tienen cada uno, un rol, específico, con el fin común de que se realice esta fase de la mejor forma posible. En nuestra legislación, concretamente el Código Procesal Penal, establece como partes intervinientes en esta fase del proceso al **Juzgado de ejecución, Tribunal de Sentencia, Querellante Condenado y su Defensor y al Ministerio Público.**

C-1-Tribunales de Sentencia.

El artículo 453 del citado cuerpo normativo, menciona que todas aquellas resoluciones judiciales serán ejecutadas, salvo disposición en contrario, por el tribunal que las dictó en primera o en única instancia. Con esto, se hace efectivo el precepto constitucional de la exclusividad y el alcance de los tribunales de justicia, en cuanto a efectivizar y vigilar la ejecución de sus decisiones.

Sus principales atribuciones son:

*Realizar la primera fijación de la pena o medida de seguridad.

*Determinar las condiciones de cumplimiento de ambas.

Este tribunal establece la naturaleza, así como la duración de la pena o medida de seguridad.

C-2-Tribunales de Ejecución de la Pena.

El artículo 453 párrafo final hace mención a estos tribunales; se establece que su competencia, básicamente está circunscrita a las sucesivas fijaciones de la pena o medida de seguridad impuestas, después de realizada la fijación originaria a cargo del Tribunal de Sentencia.

Sus principales Atribuciones son:

*Atender todo lo referente a la fijación y a la modificación de las condiciones del proceso de ejecución(Artículo 453 párrafo primero y 458 inciso a.)

*Resolver los incidentes de ejecución planteados, atinentes a peticiones y quejas de los internos en los centros penitenciarios o especializados(Artículo 455 del Código Procesal Penal.)

*Pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra decisiones, también administrativas, que impongan todo tipo de sanciones disciplinarias (Artículo 485 inciso d del Código Procesal Penal)

*Controlar y aprobar o desaprobar todas las medidas de aislamiento que impongan la Administración por más de cuarenta y ocho horas.

*Realizar el cómputo definitivo de la pena para establecer la fecha de su cumplimiento y liquidación efectiva(Artículo 460 del Código Procesal Penal)

*Decidir sobre el internamiento hospitalario del condenado enfermo, previo estudio de dictámenes médicos que lo recomienden.

*Diferir la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a mujer en estado de embarazo o con niño nacido menor de tres meses, así como lo propio para el caso de enfermedad grave del condenado(Artículo 461 del Código Procesal Penal)

Además, tendrá la labor de visitar, por lo menos cada seis meses, los centros penitenciarios que tenga a su cargo, para velar por el cumplimiento de los derechos humanos de los condenados, así como las demás obligaciones de la Administración Penitenciaria. Es de verdadera importancia que se tenga ingerencia y control sobre estos aislamientos por los efectos que tal situación implica para el sometido a tal medida.

Como se observa, el órgano jurisdiccional tiene en esta parte, una gran actividad y su desarrollo entrará, de alguna manera, en la esfera de las atribuciones de la autoridad penitenciaria; se dará como mencioné anteriormente una ingerencia por parte de este en aquella. Es importante indicar que el juez debe respetarle el ámbito de acción a la Administración, en lo referente al tratamiento penitenciario en el cual entra en juego la ayuda que ofrecen y brindan las llamadas ciencias de la conducta. Es muy importante que no se interrumpa, ya que precisamente es ahí donde se le brinda una gran ayuda a los privados y privadas de libertad para su reinserción social.

La autoridad jurisdiccional tiene entonces, actualmente, un papel preponderante, al colocarle la legislación procesal como el contralor de la ejecución de sentencia, manteniéndose siempre el respeto al principio de legalidad que se encuentra contenido en nuestra constitución y en nuestro Código Procesal Penal.

C-3-El Querellante.

Podrá intervenir en la etapa de ejecución, planteando todos aquellos incidentes que estime necesarios. Se deben plantear ante el tribunal de ejecución de la pena, o eventualmente, con recurso de apelación ante el tribunal sentenciador (Artículo 454 del Código Procesal Penal), este artículo expresa que el querellante podrá plantear incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o medida de seguridad. Sin embargo, respecto a la intervención en la práctica de este sujeto procesal, hasta el momento, no ha sido significativa, tal vez se deba a que este es un instituto muy nuevo y todavía no se usa en una forma amplia.

C-4-El Ministerio Público.

Tendrá la misma atribución que el querellante, además, los fiscales de la ejecución tendrán dos atribuciones específicas:

*Velar por el respeto de los derechos fundamentales, tanto los de la víctima como los del imputado, El Ministerio Público es coadyuvante del tribunal de ejecución en esta labor.

*Velar por las disposiciones contenidas en la sentencia.¹¹⁹

¹¹⁹ Artículo 457 del **Código Procesal Penal.**

C-5-El Condenado y su Defensor.

En este punto se referirá mas bien a los derechos y garantías que tendrá el condenado que el sujeto procesal, por quien se gira toda la actividad de la ejecución penal.

Según nuestro código, en los artículos 452 y 453, el condenado podrá ejercer, durante la ejecución penal, los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias, y los reglamentos le otorgan, y planteará ante el tribunal competente las observaciones que con fundamento, en aquellas reglas, estime convenientes.

Este sujeto verá disminuido sólo algunos de sus derechos, como el de libre desplazamiento en el caso de prisión, pero conserva todos los demás derechos, como el de ser tomado en cuenta a la hora de establecer las cuestiones particulares del régimen y tratamiento penitenciario que se debe seguir mientras guarde prisión.

Lo referente al defensor, este adquiere el status de asesor del condenado. El nuevo Código en el artículo 456 extiende la defensa técnica aún durante la fase de ejecución. Así mismo, el condenado podrá nombrar un nuevo defensor, o en su defecto, se le nombra a un defensor público.

El ejercicio de la defensa consistirá en el asesoramiento del condenado, cuando se deben imponer las gestiones necesarias, en el resguardo de sus derechos, y no será deber de la defensa, vigilar el cumplimiento de la pena. Nuestra jurisprudencia es clara al establecer que:

“El defensor es la persona que asiste y representa al imputado, actúa en su nombre y hace valer sus derechos e intereses en relación a la acción penal que se ejercita en su contra en todas las etapas del

proceso. Véase resolución N°733 de las nueve horas veinte minutos del 27 de noviembre de 1998 del Tribunal de Casación Penal.

Cabe resaltar que según lo expuesto, el defensor debe velar por el fiel cumplimiento de los derechos del imputado, inclusive en la etapa de ejecución de la pena, por ser esta, parte del procedimiento ordinario penal, y que según nuestros tribunales “ **Una defensa técnica inadecuada con intereses contrapuestos puede violentar los derechos del imputado y causarle algún perjuicio al mismo.**” **Resolución N° 733 de las nueve horas veinte minutos del 27 de noviembre de 1998 del Tribunal de Casación Penal.**

D- Principios en que Basa la Ejecución Penal.

Los principios en que se basa la ejecución penal, son los siguientes:

“de legalidad, de iniciación de oficio, orientación de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social, de variabilidad en la duración de las penas privativas de libertad y de celeridad.”

D-1- Principio de Legalidad.

Este constituye un límite a la potestad punitiva, para que el sujeto no quede desprotegido y expuesto a una intervención arbitraria o excesiva del Estado.

Como postulado de un Estado de Derecho, se puede afirmar que no hay delito sin ley, lo que se recoge en la famosa frase “*nullum crimen sine lege.*”

Este postulado es aplicable también a la ejecución penal, con la frase de que no hay pena sin ley, esto se explica en el sentido de que la pena debe establecerse antes de la comisión del delito.

Al respecto, el tratadista Claus Roxin expresa: **“El principio no hay delito sin ley se completa en la fórmula no hay pena sin ley. Ello quiere decir, que no sola la circunstancia de que una determinada conducta sea ya punible, sino, también la clase de pena y su posible cuantía han de estar legalmente fijadas antes del hecho.”**¹²⁰

D-2-Principio de Iniciación de Oficio

Con la firmeza de la sentencia condenatoria, se iniciará la ejecución penal, por el órgano jurisdiccional correspondiente.

No es necesario para tal iniciación que lo pida la persona, sino la correspondiente instancia judicial tomará las medidas necesarias, para hacer efectivo lo ordenado en la resolución condenatoria.

D-3-Principio de Orientación de las Penas Privativas de Libertad y Medidas de Seguridad hacia la Reinserción Social.

El Código Penal, en su artículo 51, expone **“La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley espacial lo determine de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora”**

Es de suma importancia este aspecto, de manera que las personas sujetas al régimen penitenciario regresen de la mejor forma posible al medio del cual fueron sustraídos, en razón de la imposición de esa clase de pena o medida de seguridad. Al respecto, la Sala Constitucional, en el voto número 6823-93 de las ocho horas treinta y tres minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres, dispuso en lo que interesa, lo siguiente:

¹²⁰ Roxin Claus. **Derecho Penal Parte General Tomo I**, Madrid Editorial Civiatas, S.A Traducción de la segunda edición 1997 Pág 138.

“Junto al principio de humanidad, que debe privar en la ejecución penal, se acentúa en nuestro medio la aspiración rehabilitadora. Esta concepción en relación con los fines de la pena es una doctrina preventivista y antirretributista fundamentalmente en el respeto a los derechos humanos, en la resocialización de los delincuentes, que rechaza la idea del Derecho Penal represivo, el que debe ser reemplazado por sistemas preventivos, y por intervenciones educativas y rehabilitadoras de los internos, postulando una intervención para cada persona, la pena debe ser individualizada dentro de los extremos fijados por el legislador, tomando en consideración ciertas circunstancias personales, del sujeto activo. El plan de Desarrollo Institucional del Instituto Nacional de Criminología debe poner en práctica los señalados principios tratando de lograr que el condenado a pena de prisión pueda lograr su reincorporación al medio social del que ha sido sustraído a causa de la condena.

D-4-Principio de Variedad en la Duración de las Penas Privativas de Libertad.

Existen mecanismos establecidos en la misma legislación, los cuales que permiten de alguna manera que con el sometimiento a una sanción de esas, descuenta más rápido su condena. Se dice en la doctrina que esa variabilidad dependerá de la reinscripción del condenado y que con base en eso, la pena de privación de libertad podrá durar menos de lo fijado por el juez o tribunal, pero nunca más de lo establecido en la sentencia. Se debe dejar en claro que este principio no significa que se va a variar antojadizamente la pena por parte de la autoridad, sino que de acuerdo con los mecanismos legales, el privado de libertad puede acortar el tiempo de cumplimiento.

D-5-Principio de Celeridad.

La celeridad es entendida como prontitud, es decir, la fase de ejecución penal no debe atrasarse sin motivo justificado. Le corresponde al juez que ejecuta la sentencia, tomar sin dilación, las medidas necesarias para que el sujeto condenado ingrese al establecimiento penal correspondiente. También, si la sentencia es absolutoria, el procesado debe ser puesto en libertad inmediatamente.

Debe tomarse en cuenta que entre más se atrase la iniciación de la ejecución, más se prolongará la situación de infortunio para el mismo sentenciado. El ingresar al sistema penitenciario, no solo implica que el sujeto será puesto en contención física, entendiéndose centro cerrado, sino también será sometido a un plan de atención técnica, abordado, incluso terapéuticamente, para ayudarlo a su reincorporación social, y si una vez condenado, entra lo más pronto posible a recibir ese abordaje, es mejor para él y la sociedad en general.

E-Inicio de la Etapa de Ejecución.

Es a partir de la firmeza de la sentencia condenatoria que da inicio esta etapa, como dice el autor José Manuel Arroyo Gutiérrez:

“el procedimiento típico de la ejecución penal se inicia con la existencia de un fallo condenatorio firme. Inmediatamente después de constatado el hecho corresponde hacer las comunicaciones e inscripciones respectivas.”¹²¹

En el mismo sentido, conviene citar el artículo 459 del Código Procesal

Penal que indica **“La sentencia condenatoria deberá quedar firme para originar su ejecución. Inmediatamente después de quedar firme, se**

¹²¹ Arrollo Gutiérrez José Manuel. **La Ejecución Penal Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Pena Corte Suprema de Justicia Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica** 1996, Pág 765.

ordenarán las comunicaciones e inscripciones correspondientes. Si el condenado se halla en libertad, se dispondrá lo necesario para su captura.”

Conviene destacar que no es con la sentencia firme que se acaba el proceso penal, sino, por el contrario, con ella apenas comienza la otra parte de tal proceso, como lo es lo referente a la ejecución de la pena impuesta.

F-Incidentes de la Etapa de Ejecución Penal.

En esta etapa, se pueden presentar una serie de incidentes por razones de salud, inconformidad o mera situación jurídica de los privados de libertad.

F-1-Incidente de Libertad Condicional.

Se trata de un instituto que a los privados de libertad se les otorga, tal si cumplen con varios requisitos, con respecto a este incidente, el autor Heriberto Asencio Cantisan manifiesta:

“La libertad condicional supone cumplir la pena privativa de libertad no estando privado de ella y por ello estar en libertad pero sometido a controles adicionales de conducta que no se imponen al ciudadano libre y que se derivan de la persistencia de una sentencia condenatoria penal no exigida.”¹²²

Deber ser el juez de la ejecución de la pena muy cuidadoso, al valorar los elementos presentados al momento de resolver la solicitud de este beneficio y por tanto, debe darse una coadyuvancia del fiscal de ejecución penal en esa labor, haciendo ver los pro y los contra, según el caso, respecto a la

¹²² Asencio Cantisan Heriberto. **La ejecución de la sentencia Penal.** Problemática General de Vigilancia Penitenciaria Madrid, 1994, Pág 417.

conveniencia, o no de otorgarlo y si fuera del caso hacer uso del recurso que otorga la ley para atacar la resolución que considera inconveniente.

Este instituto está regulado en el Código Penal en los artículos 64 y 65. El artículo 64 establece:

“Todo condenado a pena de prisión podrá solicitar al juez competente y éste facultativamente conceder la libertad condicional cuando haya cumplido la mitad de la pena impuesta en sentencia ejecutoriada “

Por su parte, el artículo 65 establece los requisitos para que opere tal instituto:

“La libertad condicional podrá concederse en los siguientes casos: 1° Que el solicitante no haya sido condenado anteriormente por delito común sancionado con pena mayor de seis meses, 2° Que el Instituto de criminología informe sobre la buena conducta, servicios prestados, ocupación, oficios adquiridos por el condenado que le permitan una vida regular de trabajo lícito y acompañe un estudio de su personalidad, de su medio social, así como un dictamen favorable sobre la conveniencia de la medida.”

Es evidente que el Juez no está obligado para conceder la libertad condicional, simplemente por cumplir el acusado con los requisitos, ya que este debe valorar una serie de factores, que se hacen presentes como por ejemplo: debe valorar condiciones económicas, familiares, sociales, ambientales etc; es preciso señalar que la valoración de esas circunstancias es no solo para denegar el beneficio, sino, que también sirven como marco referencial para la misma viabilidad de la concesión, es por eso el necesario análisis de todos los factores que se presentan y poder detectar si indican o si en última instancia prevén un buen aprovechamiento o utilización de la libertad.

Pero si se otorga el beneficio y el condenado incumple algunos de los requisitos, al respecto el artículo 67 del Código Penal establece:

“La libertad condicional será revocada o modificada en su caso: 1° Si el liberado con cumple con las condiciones fijadas por el juez, 2° Si el liberado comete, en periodo de prueba que no podrá exceder del que le falta para cumplir la pena, un nuevo delito sancionado con pena de prisión de seis meses.”

Al respecto, el artículo 68 dispone que cuando la condena de ejecución condicional o la libertad condicional hayan sido revocadas, el beneficiario deberá descontar la parte de la pena que dejó de cumplir.

Para cerrar este punto, conviene reiterar que este beneficio es de gran trascendencia y deben valorarse muy bien los pro y los contra existentes y si de toda la información que consta tanto en el expediente, como la extraída de la oralidad, se concluye que no es conveniente que se otorgue, se debe hacer ver esto con buenos argumentos por parte del Fiscal, pero si es al contrario, se debe hacer ver también la conveniencia de la concesión.

F-2-Incidente de Queja.

Este incidente es el más amplio respecto a las situaciones que puede abarcar, es decir las diferentes razones, o motivos por los cuales se originan las quejas, por ejemplo, la reubicaciones dentro del sistema penitenciario, atraso en las valoraciones, denegatoria del derecho de visita conyugal, maltrato de los funcionarios, retraso o no entrega de ficha de cómputo, sobre aspectos referentes a la atención de sus padecimientos y sobre el debido proceso.

F-3-Incidente de Modificación de Pena.

La modificación de la pena es una atribución del juez de la etapa de ejecución penal. El artículo 458 del Código Procesal Penal en lo que interesa indica:

“Los jueces de ejecución de la pena controlarán el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. Podrán hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario con fines de vigilancia y control.”

Entre otras atribuciones del juez de la ejecución de la pena, está la de modificarla, incluso, se establece que el Instituto de Criminología, previo estudio de los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales del interno, podrá autorizar al condenado que haya cumplido por lo menos la mitad de la condena o al indiciado para que descuenta o abone la multa o la pena de prisión que le reste por cumplir o que se le llegue a imponer mediante trabajo a favor de la Administración Pública, de las instituciones autónomas del Estado o de la empresa privada.

F-4-Incidente de Enfermedad.

Este incidente se encuentra ligado con el derecho a la salud de la población privada de libertad, está regulado en el artículo 461 del Código Procesal Penal donde se expone expresamente:

“Si durante la ejecución de la pena privativa de libertad, el condenado sufre alguna enfermedad que no puede ser atendida en la cárcel, el tribunal de ejecución de la pena dispondrá, previo los informes médicos necesarios, la internación del enfermo en un establecimiento adecuado y ordenará las medidas necesarias para evitar la fuga.

Para la Sala Constitucional:

“Es responsabilidad del Estado procurar que las personas bajo su custodia reciban en forma oportuna la atención que necesitan. De manera alguna se puede admitir una lesión al derecho fundamental a la salud con el argumento de que hay carencia de medios materiales, especialmente cuando ello se ha convertido en una excusa generalizada de los entes públicos para la inacción en los campos de su competencia¹²³”

F-5-Incidente sobre Unificación y Adecuación de Penas.

Es de vital importancia para los privados de libertad, tener definida su situación jurídica, incluyendo, por supuesto, lo relativo a su calificación como primarios, cuando jurídicamente así deba considerárseles, a pesar de contar con diferentes juzgamientos que no hayan sido unificados y que proceda en correcto derecho la unificación de ellos y por lo tanto, con eso, no sean tenidos como primarios, pueden optar entonces, por el beneficio de la libertad condicional.

Este incidente viene a ser un remedio procesal para el caso de los sujetos, sobre todo cuando en el pasado, fueron sentenciados más de una vez, y que vienen arrastrando tal situación y que algunos, incluso, se encuentran aún en un criterio carcelario, descontando alguna condena. Aquí es importante la aplicación del concurso material retrospectivo, que como su nombre lo indica, se busca con él mismo la aplicación hacia atrás de reglas del concurso material, establecidas en el artículo 76 del Código Penal que indica:

¹²³ Sala Constitucional, **Voto 3935-94 de las nueve horas treinta minutos del cinco de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.**

“Para El concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión.

El juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible siempre que esto fuera más favorable para el reo”

Es muy importante aclarar, que no es que un sujeto no puede estar más de cincuenta años en la cárcel, durante la totalidad de su existencia, entonces lo que debe analizar el juez, al momento de dictar la resolución sobre eso, es que el solicitante no tenga en ese momento una pena privativa de libertad que exceda el límite y además, que sumadas las condenatorias pendientes con la que falta por descontar, si se sobrepase el límite de la ley, el juez debe limitar la última o últimas condenatorias, para que sumadas dé como resultado, la cantidad establecida como límite máximo en la ley.

F-6-Incidente de Prescripción de Pena.

La prescripción es una causa de extinción de la pena, es decir, por medio de ésta, la sanción impuesta desaparece, y la acción penal también.

Sobre la extinción de la pena, el tratadista Carlos Creus manifiesta **“Por**

supuesto que normalmente la pena se extingue por el cumplimiento cuando se llega al término final de la pena temporal privativa de libertad o de inhabilitación, o se paga la multa impuesta o se atiende a ella por algunos de los procedimientos substitutivos.

Pero pueden darse circunstancias que la extingan antes de su cumplimiento ya mientras se la está ejecutando ya si existiendo

sentencia firme no se ha comenzado a ejecutar”¹²⁴

Dentro de las circunstancias que señala el autor, está el instituto de la prescripción de la pena, sobre el cual el Código Penal en su artículo 84 dispone:

“La pena prescribe:

*En un tiempo igual a la condena, más un tercio, sin que pueda exceder de veinticinco años ni bajar de tres, si fuere prisión de extrañamiento o interdicción de derechos.

*En tres años, tratándose de días multas, impuesta como consecuencia de delitos.

*En un año si se trata de contravenciones.

De acuerdo con lo anterior, se nota como la prescripción contribuye con la seguridad o certeza jurídica, ya que pasada cierta cantidad de tiempo, esto hace que el condenado, en las circunstancias pertinentes, pueda saber que su situación ha cambiado y que ya no puede ser perseguido por el sistema, si ha operado la prescripción de las sanciones impuestas. Aclarándose que ella debe ser declarada por la autoridad jurisdiccional, competente, que en esta situación, es el juez de ejecución de la pena.

La prescripción de la pena empieza a correr desde el día cuando la sentencia queda en firme o desde que se revoque la condena de ejecución condicional o la libertad condicional, o desde que deba empezar a cumplirse una pena, después de compurgada otra anterior, desde el quebrantamiento de la condena (Artículo 86 del Código Penal.)

¹²⁴ Creus Carlos, *Derecho Penal parte general*, editorial Astrea, Buenos Aires, Cuarta edición 1996 Pág 462.

G-Participación Del Ministerio público en la Ejecución Penal.

El fiscal en esta etapa, cumple una función importante, toda vez que es el vigilante de que se cumpla con los requisitos establecidos en la ley y los reglamentos relacionados a alguna solicitud de un beneficio, como por ejemplo, en el caso de la libertad condicional. El fiscal debe cerciorarse por todos los medios posibles, de que los requisitos estén presentes, éstos pueden ser la concientización, el apoyo familiar, la estabilidad laboral el abstencionismo a la droga, al licor, el proyecto de vida, es decir, lo que piensa hacer de ahí en adelante sí, se le diera el beneficio. Tómese en cuenta que cada uno de esos elementos es de gran importancia para la decisión que se tomará por parte del juzgador, le permitirá lógicamente al fiscal tener una mejor apreciación de la situación en que se encuentra el solicitante.

Tal actividad del fiscal es de mucho interés y debe de poner todo su cuidado y atención en la constatación de todos los requisitos exigidos por la ley o bien, que sea de verdadera necesidad su presencia, para que se pueda otorgar cualquier beneficio, como se da también en el resto de los incidentes.

Debe tener muy claro el representante del Ministerio Público y las demás partes que en el proceso ejecutivo penal, no se entra a juzgar los hechos que constituyen la base fáctica, para llegar a la sentencia condenatoria que dio origen a la situación, en que se encontraba en ese momento, la persona.

La Fiscalía debe ser la vigilante, en lo que respecta al incumplimiento de las condiciones impuestas al sujeto que ha sido beneficiado con el instituto de la libertad condicional; otro aspecto que se debe rescatar es la necesaria realización, por parte de Ministerio Público, de la visita carcelaria, ya que esta en los centros penitenciarios, permite conocer mucho mejor la realidad presentada en ellos logrará así una efectiva presencia del

funcionario, para observar y conocer aspectos relacionados con esa realidad. La visita carcelaria brinda una verdadera oportunidad de conocer, de una forma más realista y menos de escritorio, la realidad de la ejecución penal.

CAPITULO

TERCERO

CAPITULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL

A-Generalidades del Procedimiento.

El procedimiento abreviado se presenta como una solución alternativa al conflicto penal,¹²⁵ pues se tutela al proceso penal, como un instrumento que replantea un conflicto social. La tramitación de este proceso conlleva la tramitación sumaria de las causas penales, mediando la voluntad conforme con el acusado, tanto en la admisión de los hechos descritos en la acusación que formula el Ministerio Público o el Querellante, como en la aplicación del procedimiento; se evita con esto, la celebración del juicio oral, y público; ello a cambio de la posibilidad de que los acusadores soliciten al tribunal, la aplicación de la pena mínima prevista, en el tipo penal correspondiente, y aun su reducción en un tercio, tal y como lo dispone el numeral 374 del Código Procesal Penal. Esto significa que al obviarse la tramitación del juicio oral y público, no sólo hay una reducción sustancial en los costos, personales, materiales, que él conlleva, sino, por otra parte, que hay una colaboración del imputado, con el sistema, la que igualmente, se puede percibir en dos sentidos:

A-1-La colaboración del imputado en el esclarecimiento de los hechos que revela a los entes estatales de su averiguación, a través de la tramitación

¹²⁵ En igual sentido Gatgens Gómez, Eric y Rodríguez Campos Alexander. **El principio de oportunidad, conveniencia procesal de la persecución penal**, San José, Editorial Juritexto primera edición Pág 263.

de un procedimiento ordinario.

A-2-El de su interés particular por obtener una ventaja, cual es la garantía de que no se le impondrá una pena mayor a la que ha solicitado el órgano acusador, pena que el mismo imputado ha negociado y que no solo puede contemplar el mínimo establecido por el tipo penal, sino, que aun puede disminuirse hasta un tercio.

Es importante rescatar que en el proceso penal costarricense, el procedimiento abreviado cabe para cualquier tipo de delito, sin que intervenga la aplicación de la gravedad él, el daño causado, o la magnitud de la pena a imponer, caso contrario, como pasa en algunos países que sí limitan la aplicación de este instituto con la gravedad del delito, el daño causado a la víctima o inclusive con la pena que castiga el delito cometido. Pese a lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia costarricense ha hecho una salvedad a esa libertad de aplicar el procedimiento abreviado a cualquier tipo de delito, pues en la **resolución N°321 del 20 de agosto de 1999 dictada por el Tribunal de Casación Penal ha dispuesto lo siguiente:**

“El procedimiento abreviado no es aplicable respecto al enjuiciamiento de menores, porque se trata de una simplificación represiva del proceso, que supone de parte del acusado, en este caso el menor, una conciencia plena de lo que admite y de las consecuencias de tal decisión, lo que resulta incompatible con el desarrollo sico-social de un menor de edad. El menor no tiene plena capacidad de renunciar a garantías esenciales que limitan la potestad punitiva estatal”

Significa lo anterior que en el caso de un infractor adulto, cuando admite los hechos y renuncia al debate, está ejerciendo su autodeterminación, al

asumir las limitaciones que provoca una sanción penal, sin embargo, cuando el infractor es menor de edad, éste no comprende muy bien que no posee la capacidad plena para renunciar a derechos fundamentales, y se establece que los principios rectores del procedimiento de menores no son compatibles con el proceso abreviado.

B- Antecedentes del Proceso Abreviado en el Derecho Comparado.

B-1- Proceso Abreviado en España: “En este país, el proceso abreviado es un mecanismo de agilización procedimental, en relación con las circunstancias de flagrancia, o evidencia de los hechos, alarma social producida, detención del imputado o aseguramiento de su puesta a disposición judicial.”¹²⁶

En este país, el procedimiento abreviado es procedente ante penas privativas de libertad que no sean superiores a nueve años o cualquier otra de distinta naturaleza, sean únicas, conjuntas, o alternativas, indistintamente de su cuantía, duración y sus características generales y que lo diferencian del procedimiento ordinario, las cuales son la separación de las etapas de investigación y fallo, la obtención de economía procesal, rapidez y trámites, el reforzamiento de las garantías de la víctima y del imputado, y el aumento de las funciones de la Policía Judicial, y del Ministerio Público, y todo ello para dar respuesta cumplida a la delincuencia.

En el sistema procesal español, el procedimiento abreviado se ocupa de la gran mayoría de asuntos, en virtud de la pena límite a imponer para su

¹²⁶ Aragonese, citado por Moreno Catena, op, cit, Pág 2543.

aplicación de nueve años, por lo que su generalidad y extensión es el verdadero proceso común quedando así el proceso por delitos más graves como un proceso residual.¹²⁷

En España, el procedimiento abreviado tiene como características generales:

*La agilización de trámites, manifiesta en el deseo del legislador por agilizar el proceso que se aprecia en los preceptos que regulan el procedimiento al reducir, suprimir actuaciones.

*El reforzamiento de las garantías de la víctima y el imputado, señalándose las destinadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los hechos delictivos y la asistencia letrada, de oficio o de confianza, desde un primer momento.

*El aumento de las funciones de la Policía Judicial y del Ministerio Público, pues una de las características del procedimiento es que se basa en los actos de investigación ejecutados por la policía al permitir que la acusación se funde exclusivamente en esos datos.¹²⁸

B-2-Proceso Abreviado en Argentina: En este país, con la práctica del juicio abreviado, se persigue un avance un avance en la búsqueda de la eficacia del procedimiento penal mixto, en tanto que el instituto trasciende a la naturaleza misma del objeto procesal, al que convierte en gran medida, en disponible, en razón de que autoriza como núcleo del abreviado que el fiscal pueda encauzar negociaciones durante la investigación y finalmente, acordar con la defensa, un verdadero contrato procesal, siendo que por dicho acuerdo puede disponer del proceso al cerrarlo en la etapa sumarial, con lo que se elimina el juicio, es decir, la controversia y la prueba.

¹²⁷ Moreno Catena, op, cit, Pág 2541.

¹²⁸ Moreno Catena, op, cit, Pág 2545 y Gimeno Sendra **derecho Procesal Penal**, Pág 770. ¹²⁸ Montero, Jorge. **El procedimiento abreviado en materia penal, en Estudio sobre el nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, 1993, Pág 248.**

En el acuerdo, el Fiscal acepta solicitar una pena inferior, pero que será de segura imposición, a cambio de la aceptación por parte de la defensa; el juicio abreviado argentino procura "acordar un punto entre el mínimo y el máximo de la escala penal conminada para el delito imputado (o la elección de una pena entre las previstas como alternativas) que a criterio del imputado resulte favorable, como contrapartida de su consentimiento al procedimiento más rápido y económico o de su reconocimiento o aceptación de los hechos que se le atribuyen; la confesión ha sido valorada tradicionalmente como una circunstancia atenuante de la pena"¹²⁹

Consecuentemente, en Argentina, procede el juicio abreviado para juzgar los delitos en los que el Ministerio estime suficiente la imposición de una pena no privativa de libertad o privativa inferior a seis años de prisión, siempre y cuando el acusado no solo manifieste su conformidad, sino que acepte los hechos, su participación y la calificación jurídica.

C-Precedentes en el Código de Procedimientos Penales de 1973.

El procedimiento abreviado tiene antecedentes en el derecho patrio, así hay varios ejemplos de ello, en el Código de Procedimientos Penales derogado, que si bien en aquel entonces, no lo relacionaban con este instituto, sí pueden considerarse elementos constitutivos de él; de este modo, en los delitos sancionados con días multas, sé el acusado aceptaba

los cargos, era factible prescindir del juicio oral y público y de inmediato

¹²⁹ Montero, Jorge. **El procedimiento abreviado en materia penal, en Estudio sobre el nuevo Código procesal Penal de Córdoba, 1993, Pág 248.**

dictar sentencia, de igual manera, sí el acusado confesaba, circunstanciada y llanamente, su culpabilidad durante el juicio oral y público celebrado ante el juez penal de entonces, era posible prescindir de la prueba testimonial admitida; asimismo, en el juicio de faltas y contravenciones, también era posible prescindir de éste y pasar a dictar sentencia, si el acusado reconocía su culpabilidad, y de igual forma es importante recordar, que en la práctica, se dieron acuerdos entre los fiscales, los defensores, y el tribunal, para motivar al imputado a que aceptara los cargos, con el propósito de obtener una pena menor, lo que sin más significaba el reconocimiento a su cooperación por simplificar el procedimiento y por ende, concluir rápidamente, el juicio oral.

D-Concepto.

El proceso abreviado, es una forma expedita de realizar el juzgamiento de un delito, en el cual el acusado acepta los hechos que se le atribuyen, a cambio de ello, obtiene un trato especial en relación con la pena que se le va a imponer en sentencia. En cuanto a esto último, el artículo 374, párrafo segundo del Código Procesal Penal, señala que al aplicarse al abreviado, la pena mínima prevista en el tipo penal que vaya a aplicarse, podrá disminuirse hasta en un tercio. Por ejemplo, si se está ante un delito de homicidio simple que tiene una pena mínima de doce años de prisión y se gestiona la aplicación del proceso abreviado, esa pena mínima podrá disminuirse hasta en un tercio(es decir, en cuatro años), para quedar en un mínimo de ocho años de prisión.

El proceso abreviado está previsto en el Código Procesal Penal, como un medio para realizar el juzgamiento de un acusado de un modo más expedito. Parte importante de los procesos penales se refiere a la labor de investigación, dirigida a identificar los elementos de prueba que permitan

fundar la acusación, luego de la cual surge la necesidad de reproducir esos elementos de prueba en el juicio oral, con la finalidad de que puedan ser tomados en cuenta al dictarse la sentencia que corresponda. La experiencia señala que esa labor de investigación y de producción de las pruebas no es sencilla y en muchos casos tampoco es rápida, de modo que se demora el acceso del acusado a una solución pronta, en su caso concreto.

En muchas situaciones, puede resultar atractivo al acusado no sólo el obtener una sentencia pronta, sino especialmente el adquirir un rebajo en la pena que se podría imponer, a cambio de su conformidad con los hechos de la acusación, en eso consiste, concretamente, el proceso abreviado.

E-Los Sujetos Procesales y su Papel en el Procedimiento Abreviado.

En todo proceso penal, los sujetos procesales están llamados a jugar un papel relevante, pues como se sabe, cada uno: Fiscal Imputado, Defensor, Juez, etc, tienen no solo una función definida por el ordenamiento procesal, sino que un interés particular, el cual se explica por la actividad misma desempeñada por cada uno de ellos dentro del proceso, de tal modo, que incluso podría sugerirse un antagonismo irreconocible entre algunos de estos sujetos, en razón de tener intereses opuestos; sin embargo, dentro del procedimiento abreviado, ese rol antagónico es mermado, y más bien se ve fortalecido el consenso, involucrando directamente la participación activa del Ministerio Público, el imputado y su defensa, como también la del querellante, cuando éste ejerza la acción pública, en el trueque que significa la aceptación de los hechos acusados y la aplicación del procedimiento por parte del acriminado a cambio de una pena consensual, por demás mínima. Y sin dejar de lado el papel que ha de jugar el juzgador penal en el control jurisdiccional de ese convenio, y sin desmerecer los intereses particulares de las partes, a través del ejercicio de la querrela y la

acción civil resarcitoria que en el procedimiento abreviado juegan diversos roles, pero no de menor importancia.

E-1-El Imputado y la Defensa Técnica. No se puede pretender un proceso penal, sin que el imputado cuente con su defensa técnica; sin embargo, en el procedimiento abreviado, la defensa técnica se ve fortalecida aun más, en tanto que desempeña un papel decisivo en la determinación del acusado para la aplicación de tal rito, aun en detrimento de la defensa material que pudiera ejercer el propio imputado, la cual es suprimida en este tipo de procedimiento, excepto que se acogiera que precisamente el ejercicio de su defensa material, es la aceptación de los hechos y la aplicación del procedimiento por serle más favorable.

Se analizará el papel de cada uno por individual:

***El Imputado:** El acusado juega un papel medular en todo proceso penal, en el procedimiento abreviado, ese cometido suyo logra mayor relevancia, pues precisamente, es a raíz de una manifestación afirmativa de su voluntad que cobra vigencia, distinto al procedimiento ordinario de un juicio plenario, propiamente el juicio oral y público, el que puede celebrarse incluso, con una mínima participación diligente de su parte, pero que igualmente dimana de un **acto personalísimo** del propio imputado, cual es optar por particular, activamente o no, en dicha audiencia, ejerciendo también su defensa material, sin obviar que de igual forma, su silencio puede significar el libre ejercicio de esa defensa material o bien la recomendación técnica.

En el procedimiento abreviado, es el imputado en receptor último de la pena, quien ha de emitir su voluntad, de modo tal, que un acto personalísimo, tanto la admisión de los hechos, como la aplicación del procedimiento abreviado, que son precisamente los dos requisitos

impuestos por el ordenamiento jurídico procesal, para la aplicación del instituto.

Si se da el caso de que fueran varios los imputados, podrán someterse todos al procedimiento tan sólo algunos de ellos, se proseguirá contra los demás con el procedimiento ordinario, puesto que para los que asó lo decidan, el sometimiento al procedimiento abreviado, significa la renuncia al juicio común, circunstanciada, la cual impide que eventualmente, el imputado que decidió someterse al abreviado, cambie de opinión y opte entonces para que se le siga el juicio plenario.¹³⁰

La actuación del imputado, dentro del procedimiento abreviado, ha provocado alguna discusión, principalmente de orden constitucional, no sólo por las renunciaciones a las que debe someterse éste, sino porque para dictar el fallo condenatorio, en los inicios del abreviado, se estima que basta la confesión del imputado, bajo el supuesto de que aceptar los hechos de la acusación, obviamente está confesando su delito, lo que da lugar a pocas sentencias infundadas, sin embargo, en la práctica no es necesario que el imputado haga ninguna referencia a los hechos objeto del proceso.

En nuestro sistema procesal, basta con que el imputado acepte los hechos acusados y la aplicación del procedimiento abreviado, aunado a la conformidad del Ministerio Público para dar cabida al instituto, siendo de suma importancia la comprobación de que su **voluntad manifiesta es libre y espontánea** y refleja un claro entendimiento de la acusación y sus efectos penales.

****La Defensa Técnica:*** En nuestro procedimiento abreviado, si bien es el imputado quien toma la determinación de admitir los hechos acusados al

¹³⁰ Gatgens, Gómez, op, cit, Pág 269.

igual que la aplicación del procedimiento, no se puede obviar que la defensa técnica, sea pública o privada, desempeña a un papel, si se quiere decisivo, en la negociación que se realice, pues corresponde a ella apropiadamente la negociación, tanto por el conocimiento técnico de la materia penal, como por la visión a futuro con respecto al resultado probable del juicio de culpabilidad.

Si bien el Código no prevé la opinión del defensor como acto necesario para la aplicación del procedimiento abreviado, sí es cierto, que en la práctica ésta resulta fundamental, y los imputados que optan por la aplicación de este instituto, lo hacen precisamente ante el consejo de su defensor, puesto que en definitiva, éstos valoran lo que más les favorece a los acusados que defienden; así logran un beneficio para éstos, al permitirse que tengan una pena menor que la que recibirán de realizarse el juicio oral y público y que incluso, puede marcar la diferencia, entre la libertad y la prisión, toda vez que podría accederse incluso al beneficio de condena de ejecución condicional de la pena que en condiciones normales el mínimo de la pena no permitiría aplicar.¹³¹

Para los defensores, el procedimiento abreviado significa también un alivio en la carga del trabajo, no solo por cuanto no se realiza el juicio oral, como acto que bien se sabe podría tardar hasta tres meses, según fuere la relevancia de la acusación, sino porque también garantiza que no deberá ejercer ningún recurso posterior, pero será garantía en el tanto y en el cuanto se cumpla adecuadamente con lo pactado, sin considerar aquí que eventualmente, un defensor perverso pudiera acudir al abreviado para lograr la fijación de una pena mucho menor, que sirva luego de límite

¹³¹ Armijo, Sancho, op, cit, Pág 1966.

infranqueable ante una eventual casación de fallo.

E-2-El Ministerio Público y el Querellante.

El Ministerio Público es el eje de toso proceso penal, pues en este radica el ejercicio de la acción penal, sin embargo, nuestro ordenamiento permite, en los delitos de acción pública que la víctima provoque la persecución penal, se adhiera a la ya iniciada o bien la continúe, de forma tal, que ambos desarrollen un actividad de interés para la aplicación del procedimiento abreviado, en tanto sea necesario que consientan en su aplicación, ejerciéndose ambas acciones, donde el ente acusador esté de acuerdo pero el querellante no, o al contrario, el querellante plantee el acuerdo, y el Ministerio Público lo desapruebe, en este caso, el acuerdo para la aplicación del abreviado no es posible, lo que sería distinto en el caso de oposición de la víctima no querellante o de quien ejercita la acción civil resarcitoria, dado que en tales supuestos, respecto a la primera, su criterio no sería vinculante y en relación con el segundo, tampoco, en virtud del carácter accesorio que tiene la acción civil.

***El Ministerio Público:** Éste asume una función protagónica en el abreviado, puesto que para su aplicación es necesaria su conformidad. Según dice Llobet Rodríguez:

“El Ministerio Público debe estar muy contento con la aplicación del procedimiento abreviado pues estadísticamente significa un aumento en las condenatorias y con ello un visible aumento de su eficacia, lo que en la práctica es de suma importancia a pesar de la objetividad que

supone la actuación del ente acusador, asociado al hecho que significa la disminución en la carga de trabajo¹³²”.

Sin embargo, no por acceder al abreviado, el acusador pierde la vigencia del principio dispositivo en sus actuaciones, en tanto que el carácter acusatorio se observa en la solicitud de la pena misma y que le incumbe exclusivamente al Ministerio Público, o al acusador particular, al tanto que ni siquiera el tribunal sentenciador puede apartarse de este límite que se le fija con el fin de agravarla y cuando ese fuere al criterio, necesariamente deberá devolver los autos al fiscal, rechazando el procedimiento.

Con el procedimiento abreviado, el ente acusador puede excepcionar los principios de irrevocabilidad y de indisponibilidad que rigen el ejercicio de la acción penal¹³³ pues el interés procesal, de no realizar el juicio común, finca la disposición del fiscal al aplicar el procedimiento abreviado, de tal suerte que también determina la continuación del procedimiento ordinario o común, ya que puede impedir la realización del debate oral y público, toda vez, que renuncia a éste para aplicar el abreviado, pero con la seguridad de garantizar una sentencia condenatoria.

El procedimiento abreviado puede gestionarse existiendo o no la acusación, cuando el sujeto admite los hechos desde el primer momento e incluso en su indagatoria pide acudir al abreviado, también cuando la solicitud se hace propiamente en la audiencia preliminar, o antes de estas pero existiendo ya la acusación.

***El Querellante:** En relación con la acción penal pública, son conocidos dos sistemas para darle participación a los particulares, la acción popular,

¹³² Armijo Sancho, op, cit, Pág 165-166.

¹³³ Gatgens Gómez, op, cit Pág 276. **El derecho obliga al Ministerio Público a perseguir la acción penal.**

de acuerdo con la cual cualquier persona puede ejercer la acción penal pública, y la querrela particular, en la cual la legitimación corresponde al ofendido, con la tendencia a darle participación a organizaciones intermedias de protección de intereses colectivos o difusos; la querrela particular puede preceptuarse como conjunta o adhesiva; en la primera, el querellante no depende en sus reclamos de los que formula la fiscalía, por lo que puede acusar y recurrir con independencia de ésta y en la querrela adhesiva, el querellante particular es un colaborador del Ministerio Público, por lo que no puede acusar por sí mismo, pero puede llegar a forzar al órgano acusador para que acuse, al provocar el control de la negativa a acusar por parte del Ministerio Público.¹³⁴

A efecto del procedimiento abreviado, de haberse planteado la querrela, el querellante tiene todas las posibilidades para instar el abreviado a modo tal que incluso puede convenir la pena, pues su conformidad también resulta requisito necesario para su aplicación, y valga lo dicho, para el Ministerio Público, pues ha de haber acuerdo entre ambos, para posibilitar el abreviado, excepto en el caso de que el querellante haya continuado por sí solo con el ejercicio de la acción penal, bien sea porque el propio querellante haya solicitado la conversión de la acción pública a privada.

E-3-La Víctima y el Actor Civil.

***La Víctima:** En el proceso penal, la víctima posee una serie de derechos que le son atribuidos por mandato legal, así por ejemplo, tendrá derecho a intervenir en el procedimiento, ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido y apelar de la desestimación y el sobreseimiento definitivo; en el **procedimiento** abreviado, de conformidad con el numeral 374, párrafo tercero del Código Procesal Penal, su participación

¹³⁴ Llobet Rodríguez, **Proceso Penal**, Pág 306-308 **La Reforma** Pág83-8883-88. .

se reduce tan solo a ser informada, si lo solicitó, y a ser escuchada siempre y cuando sea de domicilio conocido, sea que por lo menos conste en el sumario, no obstante, su criterio no resulta vinculante para lo que se resuelva, por lo que entonces podría afirmarse, que es de poca trascendencia.

****El Actor Civil:*** De importancia y discusión es el papel que juega el actor civil dentro del procedimiento abreviado, pues al no regular expresamente su participación, esta se subsana con la determinación genérica del Código que establece que su actuación es accesoria al proceso penal.¹³⁵ Por lo tanto, únicamente se escucha su parecer, sucediendo que al igual que la víctima en sentido estricto, su criterio no resulta vinculante para la decisión, en virtud de que no se requiere de su consentimiento, para la aplicación del abreviado; en este proceso, cabe el pronunciamiento respecto a la acción civil en el tanto y en el cuanto el acusado acepte también las pretensiones civiles, excepto que la parte civil demandada se allane a las pretensiones el actor civil, así lo acuerden, no cabe el pronunciamiento respecto a la acción civil en el abreviado, pues si bien aquí se decide la responsabilidad penal del imputado, es cierto que no se hace prueba sobre ella, como tampoco es de recibo hacerla sobre la responsabilidad civil propiamente.

Consecuentemente en el abreviado, respecto a la acción civil en este tipo de procedimiento, el imputado civilmente demandado, puede optar por dos opciones:

*Admitir el hecho acusado, y la responsabilidad civil, conforme con las

¹³⁵ Artículos 40 y 41 del **Código Procesal Penal.**

pretensiones; de establecerse el acuerdo entre las partes, se obliga al pronunciamiento en el fallo sobre las pretensiones civiles, pues nada impide que así se haga.

*Admitir solo el hecho y rechazar la responsabilidad civil; en este caso, se omiten en el pronunciamiento las pretensiones civiles, y se remiten a las partes a la vía ordinaria civil.

F-El Control Jurisdiccional.

El control jurisdiccional es una garantía de importancia con que se somete a la aplicación del procedimiento abreviado, la cual que se da en dos etapas iniciales, y que incluso admite una tercera, si se considera la posibilidad de ejercer el recurso de casación. Estas fases iniciales, son: la primera, que se desarrolla ante el tribunal del procedimiento intermedio, esto es ante el juez penal, quien decide, entonces, basado en la probabilidad, sobre la procedencia de la solicitud para aplicar el procedimiento abreviado, y en segunda, a cargo del tribunal de juicio, que decide, basado en la certeza, constituido en forma unipersonal, en tanto que es un juez de juicio único, y no el tribunal pleno, el competente para conocer del procedimiento abreviado, indistintamente del delito y de la pena que se va imponer; en nuestro medio, la aplicación del abreviado no tiene limitaciones con respecto al delito o la pena.

F-1-El Tribunal del Procedimiento Intermedio.

Realizado el acuerdo para la aplicación del procedimiento abreviado este debe ser presentado ante el Juez Penal, gestión hecha por escrito o bien oralmente, siempre y cuando sea antes de la apertura juicio, de allí que en un primer momento, sea obligación del juez constatar que tanto la manifestación de la admisión de los hechos por parte del imputado, como su aceptación del procedimiento, sean libres y conscientes, ya que tal

declaración es un acato personalísimo del acusado y está obligado a analizar la conveniencia de que el asunto concluya de esa manera.

El juez penal está obligado a fundamentar su decisión, sea que admita o rechace la solicitud de aplicación del procedimiento. Las más de las veces, el procedimiento abreviado se gestiona durante la audiencia preliminar, pero nada impide que se haga desde antes por escrito, donde podría constar, incluso, la conformidad de las partes procesales necesarias, Ministerio Público y Querellante, si lo hubiera y la del imputado y su defensa. Debiéndose acreditar, necesariamente, el cumplimiento de los requisitos de la ley para su aplicación.

F-2-El Tribunal de Sentencia.

El tribunal de juicio, integrado por uno de los miembros, es el competente para conocer del procedimiento abreviado y por ende, dictar la sentencia de estimarlo procedente, pues también puede el juzgador en esta etapa rechazarlo y ordenar el reenvío para su tramitación ordinaria, pues igualmente subsiste su obligación de revisar que se hayan respetado las formalidades procesales como garantía al procesado, y de notar alguna deficiencia, ordenar el reenvío o bien, de ser subsanable, convocar a una audiencia oral.

Una de las facultades otorgadas al juez del juicio es la facultad de variar la pena pactada por las partes,¹³⁶ esta no puede ser superior a la solicitada por el acusador, en tanto es obvio que el acusado ha de tener la seguridad de que no se le puede imponer una pena mayor a la convenida, lo cual es precisamente, la garantía brindada por el procedimiento abreviado, aunque sí eventualmente podría recibir una pena menor, bien sea porque en

¹³⁶ Artículo 375, párrafo tercero, del **Código Procesal Penal**. En igual sentido, Sala Tercera de la Corte, **Nº698-F-98 de las 9:20hrs del 24 de julio de 1998.**

el convenio no se hubiera acordado la disminución de un tercio y esta fuera factible de acuerdo con lo que expresan los autos y la valoración de las condiciones personales del imputado.

De igual modo, subsiste en el juez de juicio, la facultad de conceder el beneficio de condena de ejecución condicional de la pena.

La sentencia que se emita por parte del tribunal debe reunir las formalidades previstas en el Código, aunado a ser recurrible en casación, por lo que es una obligación del tribunal sentenciador, de fundamentar su fallo, estableciendo entonces, su **fundamentación fáctica** (hechos probados), su **fundamentación probatoria** (valoración de la prueba) y su **fundamentación jurídica** (motivación del hecho), pues no debe dejar de observarse que en el procedimiento abreviado, por lo general, no se evacua prueba alguna, en otras palabras, no basta con la sola admisión de los hechos por parte del acusado para dictar el fallo en su contra, y así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional cuando señala:

“ Que el dicho del encausado debe estar corroborado con otros elementos de convicción, como por ejemplo peritajes, testigos, documentos que le hacen creíble al criterio del juez, los que deben ser analizados en su conjunto al momento de fundamentar el fallo condenatorio.”¹³⁷

Aunque por lo general, se entiende que el tribunal de sentencia emitirá una resolución condenatoria, tiene éste la facultad de dictar una absolutoria, pues el acusado lo que acepta son los hechos de la acusación, no la calificación jurídica ni la antijuricidad de ellos. No obstante, en nuestro medio, pese a la posibilidad del dictado de una sentencia

¹³⁷ Sala Constitucional, **Voto N° 4864-98 de las 15:27 horas del 8 de julio de 1998**

absolutoria a través del abreviado, no resulta ser la costumbre, puesto que en la práctica, son desconocidos los fallos absolutorios dictados a través de este tipo de procedimiento.

G-Constitucionalidad del Proceso Abreviado.

Una de las primeras cuestiones que se le hicieron al procedimiento abreviado, fue propiamente el de su constitucionalidad, en tanto se sostenía que éste podía contradecir la constitución, especialmente, su artículo 39, pues con base en una decisión unipersonal de un juez, indistintamente del delito y su penalidad, y la sola confesión del imputado, se le impondrá una sentencia necesariamente condenatoria.

Sin embargo, pese a estos puntos de vista, la Sala Constitucional ha resuelto expresamente que el procedimiento abreviado, regulado en los artículos 373 a 375 del Código Procesal Penal no es contradictorio a la Constitución¹³⁸ posición que en varias ocasiones ha sido reiterada (**Al respecto ver voto N° 7177-99 de las 14:39 horas del 22 de septiembre de 1999 y N° 2989 de las 15:24 horas del 12 de abril del 2000**)

G-1-Garantías Procesales dentro del Proceso Abreviado.

Como en todo proceso penal, en el procedimiento abreviado el imputado o acusado también posee una serie de garantías de carácter constitucional que le son atribuidas a él, por mandato legal y constitucional, entre las que se pueden destacar de manera somera o expedita:

G-1-1-El Debido Proceso.

El concepto de debido proceso es tan amplio que difícilmente podría

¹³⁸ Sala Constitucional, **Voto N° 4835-98 de las 15:54 horas del 17 de julio de 1998 y N° 4864-98 de las 15:27 horas del 8 de julio de 1998.**

generalizarse que se viole con la aplicación del procedimiento abreviado o que lo venga a poner en crisis, puesto que ciertamente las garantías que tutela están presentes en él;¹³⁹ no obstante, pudiera establecerse que algunas se ven disminuidas por el carácter mismo del procedimiento, pero que en modo alguno, significa que las erradique, puesto que en el abreviado no se trata de una renuncia de garantías, sino de ejercer derechos concedidos por éstas.

Dentro del concepto del Debido Proceso, a criterio de la Sala Constitucional,¹⁴⁰ se contemplan como aspectos principales en materia penal los siguientes:

***El Derecho General a la Justicia.**

***Derecho General a la legalidad.**

***Derecho al Juez Regula o Natural.**

***Derechos de Audiencia y Defensa:** Que a su vez se subdivide en:

❖ **Principio de Intimación.**

❖ **Principio de Imputación.**

❖ **Derecho de Defensa en Sí.**

***Principio de Inocencia: Con su derivación del In Dubio Pro Reo.**

***Los derechos al Procedimiento: El cual comprende:**

❖ **El Principio de Amplitud de la Prueba.**

❖ **El Principio de Legitimidad de la Prueba.**

❖ **El Principio de Inmediación de la Prueba.**

❖ **El Principio de Identidad Física del Juzgador.**

❖ **La Impulsación Procesal de Oficio.**

¹³⁹ Olcese, Juan M, **Juicio Abreviado. Simplificación Procesal**, Buenos Aires, Argentina 1ª Edición , 1997 Pág 744.

¹⁴⁰ Véase **Voto N° 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992.**

- ❖ **Comunidad de la Prueba.**
- ❖ **Valoración Razonable de la Prueba.**

***Derecho a una Sentencia Justa:** Del cual se derivan otros principios a saber:

- ❖ **Principio Pro- Sentencia.**
- ❖ **Derecho a la Congruencia de Sentencia.**
- ❖ **Eficacia Formal de la Sentencia.**
- ❖ **Derecho a la Eficacia Material de la Sentencia.**¹⁴¹

Se puede rescatar que si bien el procedimiento abreviado no vulnera las garantías del debido proceso, toda vez que en él se encuentran plasmadas cada una de ellas y será obligación del juez vigilar que sean debidamente respetadas, sí hay garantías fundamentales que si bien no se encuentran infringidas, si sufre un menoscabo, no porque sean vulneradas por el abreviado mismo, sino, porque su titular elige no emplear derechos originarios de tales garantías, en procura del beneficio que para él supone, en acudir al abreviado.

Si bien como se ha dicho, existe una disminución de las garantías del debido proceso, al no ejercer derechos que en él se encuentran regulados, cabe también mencionar que son derechos disponibles por el imputado mismo, de modo tal, que es éste quien decide o determina si hace uso de ellos, o no, y así lo permite el mismo ordenamiento jurídico.

Con respecto al debido proceso en el proceso abreviado, **nuestra jurisprudencia en la resolución N°468 del 29 de octubre de 1999 del Tribunal de Casación Penal ha dicho lo siguiente:**

“Al igual que el resto de los procedimientos, al abreviado le son

¹⁴¹ **Para una mejor comprensión del tema, véase la Sección Segunda del Capítulo Primero del Presente Trabajo acerca de los Principales Principios Constitucionales en Materia Penal.**

aplicables los principios del debido proceso, aspectos sobre los cuales este Tribunal ha sido riguroso , por ejemplo; que al imputado se le deben formular las prevenciones de declarar o bien abstenerse de hacerlo, así como el derecho que tiene a optar por un proceso común.”

Ahora bien, obsérvese lo que pasa con los siguientes derechos en el proceso abreviado, que valga decir, también son de carácter constitucional y se encuentran comprendidos dentro del concepto de **Debido Proceso:**

G-1-2-El Derecho de Abstención: El artículo 36 de la Constitución Política, en concordancia con el 82 inciso e del Código Procesal Penal, consagra el derecho de abstención, en materia penal, el que consiste, principalmente, en la no obligación de declarar contra sí mismo; este derecho encuentra asidero en el principio de la dignidad humana, puesto que impide ejercer coerción física, o moral al acusado, para que exprese lo que sabe en relación con el hecho, por el cual se le acusa, además está relacionado con el principio de presunción de inocencia, ya que el imputado se encuentra amparado por dicho principio, por lo que el acusado no tendrá que demostrar su inocencia, sino que le tendrán que comprobar su culpabilidad.

En cuanto al procedimiento abreviado, la discusión encuentra su punto álgido en que para su práctica, es imperioso que el imputado no solo manifieste su conformidad con este procedimiento, sino, que admita los hechos de la acusación, es decir, **“necesariamente ha de renunciar al derecho de abstención”**, pues de no hacerlo, provoca la inaplicabilidad del procedimiento en estudio, a falta de requisitos propios para su admisibilidad.

Puede concluirse entonces y de manera razonable que cuando el acusado acepta, declara, lo hace con el pleno conocimiento no solo de que podría no hacerlo, sino que desea hacerlo, indistintamente de la motivación que el

mismo tenga, la cual no necesariamente es de obtener un beneficio en la pena.

La formulación de la advertencia del derecho de abstenerse de declarar o lo que es lo mismo guardar silencio, dentro del procedimiento abreviado, no deja de ser in contrasentido, pues para optar por la aplicación del instituto, debe el imputado, necesariamente, renunciar a l derecho de abstenerse de declarar, pues pese a tener el derecho de guardar silencio, obligadamente debe de aceptar los hechos, y ello ha de ser una manifestación propia, sea oral o escrita, y de allí que si hecha la advertencia, el justiciable opta por acogerse al derecho, eso significa sin más la renuncia al abreviado, lo que también no puede negarse a su elección.

Para este tema, la Cámara de la Corte Suprema de justicia, a través de la Sala Constitucional, ha dicho:

“Que omitir la advertencia al acusado de su derecho de abstenerse a declarar en el proceso abreviado, no viola el debido proceso. Sin embargo, la decisión del alto tribunal es vinculante en cuanto establece un mínimo de garantías, lo que no inhibe a otros tribunales de justicia de aplicar sus interpretaciones extensivas de dichas garantías a favor de las personas sometidas a procesos penales.”¹⁴² Si embargo, nada impide que sea reiterada la advertencia sobre el derecho de abstenerse a declarar, y que la omisión de esa advertencia no constituye una infracción al debido proceso, dentro del proceso abreviado.

También la **resolución N° 1411 de las ocho horas y cuarenta y dos minutos del 12 de noviembre de 1999 de la Sala Tercera de la Corte**

¹⁴² Artículos 40 y 41 del **Código Procesal Penal**.

con respecto al deber de advertir el derecho de abstención dicelo siguiente:

“No se puede negar la importancia que tiene la aceptación de cargos como base de la sentencia condenatoria la que adquiere la naturaleza de confesión, por ello debe ser aplicable la regla sobre la advertencia del derecho de abstenerse a declarar por parte del imputado, y dicha advertencia puede ser hecha por el representante del Ministerio Público”

G-1-3-Derecho al Juicio: Uno de los mayores inconvenientes que presenta la práctica del procedimiento abreviado, es la ausencia de la etapa del debate, es decir el juicio oral y público. Precisamente es la fase en la cual cobran vigencia principios consustanciales al proceso penal, como lo es la inmediación, el contradictorio, la oralidad, la continuidad, y la publicidad, pues en esta faceta es donde se verifica el período de recepción de pruebas, principalmente testimoniales, donde el tribunal puede recibir a viva voz a los testigos, interrogarlos, recibir peritos, analizar las probanzas documentales, escuchar los argumentos de las partes, sea el desarrollo pleno para determinar el grado de culpabilidad de un sujeto, o bien, su inocencia, a la luz de la acusación que se le haga.

La ausencia del juicio oral y público, dentro del procedimiento abreviado, si bien ha motivado alguna discusión en doctrina, tanto por la ausencia de juicio previo, como por la falta de publicidad del juicio, no ha marcado mayor precedente en nuestro sistema procesal, pues es parte de la base que a través del convenio ha hecho por el imputado: “Se renuncia a las reglas del procedimiento ordinario, concretamente al juicio oral y público y los principios que informan a éste: oralidad, publicidad, contradictorio, continuidad, y se acepta la pena que se negocia con el Ministerio

Público¹⁴³ de tal modo nuestra Sala Constitucional establece que con el citado procedimiento abreviado, el imputado negocia su renuncia a su derecho a un debate oral y público, donde pueda ejercer de forma amplia, sus posibilidades de contradecir la acusación, bastantear la prueba ofrecida en su contra y aportar la suya propia, así como exponer su punto de vista sobre los hechos,¹⁴⁴ lo que ha motivado, entonces, una preocupación centrada, no en la ausencia del juicio oral, sino más bien en que el imputado, al momento de convenir el acuerdo, lo haga en forma libre, espontánea y consciente, en razón de la trascendencia que para él tiene, sin que nada impida que pese a haber hecho convenio, opte en su momento por el juicio oral, el cual necesariamente, debería ser antes de pasar el asunto a conocimiento del Tribunal de Juicio.

Si bien no es discutible la importancia que tiene el juicio oral como acto pleno para determinar la culpabilidad de un sujeto, también es cierto, que ese sujeto puede renunciar a él, por resultarle más beneficioso y es que no se puede obviar que en nuestra práctica, cuando el imputado decide acudir al abreviado, no lo hace por un afán de cooperación con el sistema penal, sino porque como un acto efectivo de su defensa técnica y material, ha valorado, no sólo su propia responsabilidad en los hechos, sino principalmente, el cúmulo probatorio que se tiene en ese momento, como

el que puede recolectarse a efecto del juicio oral; entonces esa renuncia, al juicio oral, lejos de perjudicarlo, le produce un beneficio en sus expectativas como imputado, en el entendido de que existe una

¹⁴³ Tribunal de Casación Penal **N°2 000-937 del 30 de noviembre del 2000.**

¹⁴⁴ Sala Constitucional, **N°2568-00 de las 14:35 horas del 22 de marzo del 2000.**

responsabilidad subjetiva determinable, puesto que de existir posibilidades de dictarse una absolutoria, muy probablemente, se optará por el juicio oral, en el tanto y en el cuanto, aunque nuestro procedimiento permite el dictado absolutorio a través del abreviado, pocas veces se utiliza con ese fin.

Bajo esa inteligencia, en principio, el abreviado significa la renuncia por parte del imputado al juicio oral y público, en procura de un beneficio cual es la seguridad de la pena, aunado a la posibilidad de una pena mínima.

G-1-4-Confesión o Admisión de Hechos: Para los fines prácticos “*confesión*” es lo mismo que “*admitir los hechos*” y está claro que uno de los requisitos para la utilización del procedimiento abreviado es que el imputado admita o acepte el hecho que se le atribuye.

La confesión “es el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho,”¹⁴⁵ es decir, la confesión es la manifestación del procesado mediante la que reconoce ser autor, cómplice o encubridor de un delito, implica el reconocimiento de la propia culpabilidad, de su responsabilidad penal.

Las anteriores definiciones, desde el punto de vista del abreviado presentan dos situaciones de interés:

*Se está en presencia de una confesión pura y simple, puesto que el imputado admite la veracidad de un hecho.

*Basta con admitir ese hecho como cierto, para que proceda el abreviado.

Su confesión es simple y no requiere un detalle amplio de tales hechos, lo que por demás deviene innecesario, si se estima que en el acuerdo para la aplicación del abreviado, ya se ha pactado incluso la pena.

¹⁴⁵ Canabellas, De Torres, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 6ª Edición reimpresión 1993, Pág 64.

Así lo ha expresado la jurisprudencia costarricense al disponer en **resolución N° 441 de las diez horas y diez minutos del 16 de abril de 1999 de la Sala Tercera de la Corte que:**

“No existe una falta de fundamentación de la sentencia por no recibirle una amplia declaración al imputado, pues tal exigencia resulta ajena a la naturaleza misma del procedimiento abreviado, ya que éste tan sólo requiere que el imputado dé su aceptación respecto a los caragos acusados y consienta a la vez someterse al mencionado procedimiento.”

No obstante, si el imputado, además de aceptar los hechos, desea declarar ampliamente sobre ellos, no es factible limitarle ese derecho.

Corolario de lo expuesto anteriormente, la confesión en el abreviado consiste simplemente en la admisión de los hechos acusados, es sin más un reconocimiento, libre y espontáneo de la imputación, por lo que no requiere ningún desarrollo de los acontecimientos por parte del imputado.

La admisión de los hechos es una confesión expresa, que aunque no impone mayores comentarios de parte del imputado, sí requiere el reconocimiento claro y consciente de cuáles son los hechos que se acusan, puesto que está regulado en la normativa de aceptar los hechos en forma libre y espontánea, cumple con uno de los elementos formales que posibilitan el procedimiento abreviado.

Esa situación lleva a la obligada comprobación por parte del juzgador en última instancia, pero también de fiscales y defensores, de que el imputado conoce los hechos acusados, y allí la responsabilidad de que la acusación esté formulada al momento de accederse al abreviado, pues son esos y no otros, los hechos que admite el imputado y que se estima entonces, confesar como verdaderos, cuando se determina que ese conocimiento es libre y espontáneo, siempre y cuando se acoja el procedimiento.

La admisión de los hechos, aunque sea una confesión, no lo es en forma amplia y circunstanciada y ni aun siéndolo, no permite ser por sí sola conveniente para fundar la sentencia, sino en asocio de otros elementos probatorios que le hagan creíble, todo lo cual ha s de ser analizado al momento de emitir el fallo.

El código optó por establecer que el imputado deba admitir los hechos de la acusación distinto a confesarlos porque se prevé la posibilidad de que el procedimiento abreviado lo rechace el tribunal sentenciador, por lo que entonces esa admisión de hechos no puede adquirir el carácter de confesión, en el tanto que acudiendo al juicio plenario, no sólo podrá el imputado abstenerse de declarar, sino que de hacerlo, podría sustraerse a cualquier responsabilidad, razón por la cual resulta razonable que aquella admisión de hechos hecha por el imputado para aplicar el procedimiento abreviado, no pueda ser tomada nuevamente en consideración, a modo de confesión de su responsabilidad en esos hechos acusados.

H-Requisitos del Proceso Abreviado.

El artículo 373 del Código Procesal Penal señala que el proceso abreviado puede proponerse en los siguientes casos:

*Antes de acordarse la apertura a juicio: De aquí se desprende que el último momento procesal para proponer la aplicación de este proceso es la audiencia preliminar.

*El acusado debe admitir el hecho que se le atribuye, también deberá estar de acuerdo con la aplicación del procedimiento.

*El Ministerio Público y el querellante deben también manifestar su conformidad, esto se lleva acabo, mediante la realización de una audiencia oral ante el juez penal, en la que se formula la petición, el fiscal manifiesta su conformidad, se discute la pena por imponer y el acusado

admite el hecho, aceptan no solo la aplicación del abreviado, sino la pena misma.

I-Normativa del Procedimiento Abreviado.

El procedimiento abreviado es especial, diferente al ordinario, razón por la cual tiene otra naturaleza y condiciones como por ejemplo: la prescindencia del juicio oral y público, sin que ello implique entonces que se transgreda el debido proceso puesto que no es parte de éste,¹⁴⁶ o garantías procesales propias del proceso penal, pues de igual modo, es opcional al proceso ordinario, en tanto que es únicamente si el acusado así lo desea, estimando que es por considerarlo más beneficioso para sus intereses y que el ente acusador lo estima conveniente.

J-Texto Legal.

Nuestro ordenamiento jurídico procesal regula el procedimiento abreviado únicamente en tres artículos del Código Procesal Penal, lo que ha supuesto algunas omisiones; no obstante, se debe reconocer que hasta el momento esos artículos han sido suficientes, pues la jurisprudencia se ha encargado de irlos aclarando y delimitando conforme se ha dado su desarrollo dentro del campo de la aplicación procesal nacional.

Se trata de un procedimiento especial, en donde la sumariedad es tal, que

podría hablarse de un mero esquema para extinguir la causa en ocasión de circunstancias perfectamente determinadas por la ley.

¹⁴⁶ Sala Constitucional, **Voto N° 7177-99 de las 14:42 horas del 22 de septiembre de 1999.**

K-Procedimiento para Tramitar el Abreviado.

K-1-Fase de Admisibilidad:

En cualquier momento, hasta antes de acordarse la apertura a juicio, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando:

*El imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de ese procedimiento. Para aplicar el procedimiento, no es obstáculo la existencia de coimputados, por cuanto se puede proponer individualmente.

Esta opción se da en relación directa con la responsabilidad personal propia de la materia penal, con lo cual se descartan los problemas que puedan ocasionarse por razones de conexidad y el posible rompimiento de la continencia de la causa. Desde luego, que debe llevar además implícita la condición de no incluir en la confesión a los coimputados que no entren en el acuerdo.

Este mecanismo se ha practicado en los procesos penales en nuestro país, y con mucha frecuencia, al tratarse de asuntos donde la prueba compromete a simple vista al imputado, y éste es primario, pues se busca la manera de llegar a un acuerdo entre los jueces, Ministerio Público, abogados, defensor y acusado, para lograr una disminución de la pena a través de la confesión. Este acuerdo, por lo general, se hace en aquellos casos donde la reducción de la pena favorezca la posibilidad de la ejecución condicional de la pena. Como bien señala, la aplicación del procedimiento abreviado puede provenir de una solicitud tanto individual del imputado, del Ministerio Público, del querellante, la víctima o en forma conjunta, según sea el caso. De modo que se practica única y exclusivamente como resultado de un acto querido, consciente y libre de lo que implica, como es la renuncia a los principios del contradictorio propios de una audiencia oral.

*El Ministerio público y el querellante manifiesten su conformidad.¹⁴⁷

Del anterior artículo se desprende que para la aplicación del procedimiento abreviado ésta ha de proponerse en el tiempo procesal correcto, que es en cualquier momento hasta antes de que se acuerde la apertura a juicio, esto por razones de economía procesal y celeridad en la administración de justicia, en tanto que se persigue que el asunto llegue a lo sumo hasta esa etapa procesal, pues a no dudarlo, la fase del juicio oral tiene un alto costo, además de que por la carga laboral de los tribunales de juicio, esta se demora mucho tiempo entre el momento de inicio y el de la conclusión.

Es necesario que el Ministerio Público y el querellante estén de acuerdo con el trámite y si lo hubiera el querellante, puesto que el abreviado es el resultado de un acuerdo entre la parte acusadora y el acusado, siendo quien acusa, el que debe valorar no solo su procedencia, sino su conveniencia y oportunidad, es decir, que sea procesalmente en tiempo y que se haya concluido con la investigación o que al menos, no se necesita de mayor investigación para determinar las responsabilidades del caso. En el supuesto de haber un querellante que actúa junto con el ministerio Público, ambos habrán de estar de acuerdo, pues no se facilitaría el abreviado, sin embargo, no es necesario el consentimiento de la víctima que no se constituyó en querellante ni del actor civil.

La propuesta puede ser hecha por escrito ante el tribunal de la etapa intermedia, según corresponda, en donde conste el cumplimiento de los requisitos formales y el acuerdo entre las partes, lo cual obviamente

¹⁴⁷ Artículo 373 del Código Procesal Penal.

implica que este acuerdo sea firmado por todos ellos o dado en forma oral, lo que usualmente ocurre en la Audiencia Preliminar cuando éste corresponda.

K-2-Fase de Trámite.

K-2-1-Una vez que el Ministerio Público, el querellante y el imputado, conjuntamente o por separado, han manifestado su deseo de aplicar el procedimiento abreviado, acreditando el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, el Ministerio Público, y en su caso el querellante, formularán la acusación, si no lo han hecho, la cual contendrá los siguientes aspectos:

*Una descripción del hecho atribuido.

*La calificación jurídica, es decir, la indicación del delito que se acusa.

*Una solicitud de la pena a imponer. Para sus efectos, el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta un tercio.

Ampliando un poco el tema sobre la pena, por la importancia que ella representa para el imputado y su futuro, se debe recordar que la pena solicitada deberá, en cierto modo, responder a una fórmula compensatoria, de modo tal que su monto bruto pueda ser reducido a cambio de la aceptación del hecho perseguido. El procedimiento se basa en el principio de legalidad y verdad real, pues la pena acordada no puede manejarse fuera de los límites establecidos por ley en el caso concreto, sea conforme con la calificación legal, así como la ponderación del allanamiento del encartado a la acusación, sólo puede ser válido si resulta de una total concordancia con la prueba recabada por el Ministerio Público, durante la investigación preparatoria.

La necesidad de que la acusación sea formulada en el caso de que no se haya hecho, es porque precisamente sobre ella es que versará la aceptación

de los hechos que haga el imputado, en tanto que la acusación describe cuál es la conducta que se le atribuye al imputado y la calificación jurídica que incumbe a esa conducta, pues difícilmente un imputado plantea la aplicación del abreviado, si desconoce cuál es el hecho del que se le acusa o cuál es la pena que se le impondrá.

K-2-2-Luego se escuchará a la víctima de domicilio conocido, pero es de vital importancia resaltar que su criterio no será vinculante.

K-2-3-Posteriormente, el juez analizará la solicitud, y si la encuentra procedente, enviará el asunto ante el tribunal de juicio que deba conocer el asunto para que se dicte la sentencia.

A continuación, se presenta un ejemplo de acta que debe elaborarse cuando el acusado gestiona la aplicación del Procedimiento Abreviado:

ACTA DE AUDIENCIA ORAL.

JUZGADO PENAL DE SAN JOSE, a las nueve horas con treinta minutos del veinticinco de mayo del 2000.

Siendo la hora y fecha señaladas para la realización de la audiencia, con el fin de conocer acerca de la solicitud formulada por el acusado y que se apruebe en este asunto el proceso abreviado, se encuentran presentes el Juez Lic. Carlos Vargas Montero, la representante del Ministerio Público Licda. Ruth Mery Salas Cedeño, El acusado Gustavo Ocampo Rojas, quien se hace acompañar por su abogado defensor Lic. Carlos Salas Corrales. Se da inicio a la audiencia preliminar y se da la palabra al defensor, para que fundamente a la solicitud del procedimiento abreviado. El defensor señala que luego de dialogar con el acusado este demostró interés en que se le beneficie con el rebajo de la pena correspondiente al abreviado, por lo que está dispuesto a aceptar los hechos que se le atribuyen, dado que se le acusa del delito de lesiones gravísimas, cuya pena menor es de tres años de prisión; solicita que ese mínimo se le reduzca en un tercio, es decir, que se fije la pena mínima en dos años de prisión y se le imponga esa pena menor. Se da la palabra al representante del Ministerio

Público, quien manifiesta estar de acuerdo con la aplicación del abreviado. See procede a identificar al acusado, él dice llamarse Gustavo Ocampo Rojas, mayor, casado una vez, cédula de identidad número 1-689-987, vecino de Heredia, Barrio Corazón de Jesús, 100 metros al este de la iglesia de la localidad, casa número 440, con teléfono en su domicilio de 261-89-63, labora en su propia casa como artesano. **Se informa al acusado en qué consiste el proceso abreviado que su defensor ha gestionado y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni aceptar los cargos, pues tiene derecho de abstenerse de declarar;** el acusado manifiesta su deseo de declarar, **el representante del Ministerio Público lee la relación de hechos que se atribuyen al señor Ocampo Rojas, en la acusación, los que son constituidos del delito de lesiones gravísimas.** El Acusado dice: acepto esos hechos en la forma en que fueron leídos por el Fiscal, y acepto también la pena de dos años de prisión por esos hechos constitutivos del delito de lesiones gravísimas. **ES TODO,** No habiendo más datos de interés que consignar, se da por terminada la diligencia. Juez_____

K-3-Fase de Sentencia.

Si el Tribunal estima procedente la solicitud, así lo acordará y enviará el asunto a conocimiento del Tribunal de sentencia, es decir, recibida las diligencias, el tribunal dictará sentencia; al resolver el tribunal, puede rechazar el procedimiento abreviado, y en este caso, reenviar el asunto para su tramitación ordinaria o dictar la sentencia que corresponda.

Si ordena el reenvío, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el juicio, ni la admisión de los hechos por parte del imputado, podrá ser considerada una confesión.

El tribunal de juicio, constituido en forma unipersonal, debe dictar sentencia, salvo que considere pertinente la realización de una audiencia oral para escuchar a las partes y a la víctima de domicilio conocido, si bien esta audiencia no es muy frecuente, sí es un valioso auxilio para el juzgador

en todos aquellos casos en donde le nazcan dudas respecto al cumplimiento de los requisitos legales, pues se dice que deben ser valorados los requisitos subjetivos y objetivos; son requisitos subjetivos: la libre decisión, el conocimiento de los hechos, y el conocimiento de la pena máxima imponible; por su parte, son requisitos objetivos: la calificación legal del hecho y la suficiencia de la investigación.

Como se mencionó anteriormente, el juez de sentencia tiene dos caminos con respecto a la aplicación del abreviado que ha sido sometido a su conocimiento, esos caminos son:

***Admisión del Procedimiento Abreviado:** Si efectuado el análisis correspondiente, se determina que se cumplen con todos los requisitos legales y que el abreviado es procedente, incumbe el dictado de la sentencia, con la limitante para el juzgador de que la pena que imponga, no podrá superar a la que solicitan los acusadores, a contrario sensu, sí podrá ser inferior, pero respetando los límites que la misma legalidad o el acuerdo le impongan, es decir, si se acordó la pena mínima con el rebajo del tercio, el juzgador no podría superar ese límite ni tampoco reducirlo y dicha sentencia deberá contener los requisitos o formalidades legales, pues aunque no haya una confesión en sentido amplio por parte del imputado ni tampoco se haya evacuado la prueba testimonial, el juzgador no está exento de hacer una valoración de los elementos de juicio que existan en los autos, a fin de dar veracidad al dicho afirmativo del justiciable; los requisitos que la misma ha de cumplir son los mismo que se requieren para una sentencia de juicio plenario,¹⁴⁸ el abreviado no autoriza al tribunal a prescindir de toda fundamentación y a admitir, sin más, la aceptación de los hechos que hace el acusado. La sentencia que se dicte debe tener al menos un mínimo

¹⁴⁸ Artículo 363 del **Código Procesal Penal**

de fundamento, aunque, por supuesto, no se trata de un argumentación tan amplia como si hubiera recibido prueba en el debate oral.

Con respecto a la imposibilidad del juzgador de imponer una pena mayor a la pactada, **la Sala Tercera de la Corte en su resolución N°778 de las nueve horas y cincuenta minutos del 25 de junio de 1999 ha dispuesto:**

“Cuando se acuerda la aplicación del procedimiento abreviado, entre el abogado defensor, imputado, el Ministerio Público y el querellante en su caso quedan obligados los jueces a no imponer una pena mayor que la acordada.” También la resolución N°18 de las quince horas y veinticinco minutos del 7 de enero de 1999 de la Sala Tercera de la Corte ha expresado para el caso en estudio: “La pena a imponer por parte de los jueces no puede superar el monto solicitado por los acusadores, monto que ha sido previamente discutido tanto por el fiscal como por el querellante, el imputado y su defensor con el fin de llegar a un acuerdo. El acuerdo sobre el monto de la pena debe ser respetado por el tribunal mientras se mantenga dentro de los límites fijador por el legislador.”

Ahora bien, la misma resolución se pronuncia con respecto a la facultad del juez de disminuir la pena pactada y dispone lo siguiente:

“Los jueces podrán variar la pena pactada cuando estimen desproporcionado y sumamente alto dicho monto en consideración a las circunstancias especiales del caso, conforme al artículo 71 del

Código Penal, en el cual podrán aplicar incluso una pena más baja, siempre que el extremo menor no baje de un tercio, sin embargo deberán expresar en sentencia las razones en forma muy clara y

precisa, señalando en concreto las circunstancias especiales que justifica la aplicación de una pena menos grave que aquella que el propio imputado y su defensor aceptaron como válida para el caso” **(confrontar voto N°546-F-98 de las nueve horas diez minutos del 26 de junio de 1998).**

La sentencia que se dicte en el proceso abreviado tiene recurso de casación, al igual que lo tiene la sentencia obtenida en el proceso ordinario.

Hay que tomar en cuenta algunos requisitos especiales que debe contener el acta donde se documente la gestión del procedimiento abreviado:

*Es especialmente importante que se consigne si el acusado se le formuló la prevención de que podía abstenerse de declarar.

*Debe consignarse expresamente la aceptación que hace el acusado, no sólo de los hechos que se le atribuyen, sino también de la aplicación del procedimiento abreviado.

*Debe consignarse claramente la pena que en definitiva se propone y se acepta para el caso concreto.

*Debe consignarse la calificación jurídica del hecho acusado.

No Admisión del Procedimiento Abreviado: El artículo 375 del Código Procesal Penal, confiere al Tribunal, el poder de rechazar el procedimiento abreviado y reenviar el caso a la tramitación ordinaria, y con pleno control de sus efectos mediante la falta de vinculación del nuevo requerimiento, con la pena solicitada al Tribunal de Sentencia y descalificando la aceptación del hecho por parte del imputado, al no considerarla como confesión

L-Principios de Oportunidad, Dispositivo, y Procedimiento Abreviado.

Con la lectura del nuevo Código Procesal Penal, se ha de notar que responde a un procedimiento de tipo basado en la modalidad acusatoria en donde el Ministerio Público quien, además de emprender la acción penal, llevará sobre sus hombros todas las investigaciones preliminares que le permitan llegar a la verdadera necesidad de formular la acusación ante el órgano jurisdiccional o bien archivar la causa.¹⁴⁹ En el caso de que el Ministerio Público optare según el caso, por la vía ordinaria o por las formas paralelas que se han diseñado, como podrían ser los procedimientos especiales, mediante los cuales, se persigue acortar los Itinerarios y eliminar actuaciones no indispensables, para llegar a soluciones de mérito antes de ir al debate. Es aquí donde se plasma el *principio de oportunidad*, para poner término al procedimiento con evidente economía procesal. Se busca también, mediante la aplicación de criterios de oportunidad, permitir que se prescinda de perseguir el hecho punible, ya sea total o parcialmente, valorando su poco impacto en el interés público y el efecto positivo en el imputado. Esta potestad del Ministerio Público puede verse además como una especie de discrecionalidad pues su decisión responde a razones de oportunidad con relación al interés punitivo.¹⁵⁰

También es aplicable el denominado Principio Dispositivo, cuyo fundamento reside en deseo del legislador de trasladar a las partes algunas directrices del proceso instaurado para la cognición de sus propios

¹⁴⁹ Pisapia G.D Liniamienti del Nuovo Processo Penale, Padova 1979.

¹⁵⁰ Ver al respecto Menna, M, Discrecionalita, oportunita e concretezza dell'azione penale nella strafprozessordnung, ch.Penale, Urbino, 2-92- Pág 171.

intereses, inspirado en la convicción de que ello puede garantizar un mejor ejercicio de la función jurisdiccional al constituir una escogencia de los sujetos sobre la forma de tratar la causa.

L-Conclusiones del Procedimiento Abreviado.

El abreviado es un mecanismo simplificador del proceso ordinario y desde esa óptica, permite que no se haga necesario recurrir al proceso ordinario, por esta vía se puede concluir el proceso, antes de dictarse la apertura a juicio, ello sin lugar a dudas, produce enormes beneficios de ahorro en tiempo y dinero, pues los recursos estatales, humanos y materiales, se pueden disponer para la tramitación de otros asuntos. El procedimiento abreviado luce beneficioso para la administración de justicia y los diversos funcionarios que en ella intervengan.

¿ Cuáles ventajas produce al imputado o imputados, si se acogen al procedimiento abreviado?

Permite una serie de beneficios que la largo no podrán obtener si deciden someterse al proceso ordinario como por ejemplo:

*Permite, eventualmente, la obtención de una pena menor a la que usualmente se podría recibir, en caso de acudir al juicio ordinario.

*El imputado interviene directamente en las negociaciones, con la ventaja de tener una participación activa en las decisiones que se tomen y la certeza del cumplimiento de las condiciones que pacte.

*Puede, al estar detenido y de posibilitarlo el caso, obtener su libertad.

* Conseguir una sentencia absolutoria.

*De existir acción civil, reservar incluso, su discusión para la vía ordinaria.

Optando el imputado, bajo el patrocinio de su defensor, por la vía abreviada, incumbe el período de negociación con la representación del Ministerio Público y el querellante si lo hubiera, pues está estipulado que

su conformidad es un requisito “sine qua nom”, para la aplicación del abreviado; por su parte, el Ministerio Público está obligado a verificar la procedencia de la gestión, el hecho acusado o por causar, su calificación jurídica, la eventual responsabilidad del gestionante, el estado de la investigación; podría el Ministerio Público, razonablemente, manifestar su desinterés en el abreviado, sin que entonces, esta manifestación del acusador resulte perjudicial, al menos, legalmente para el imputado.

En el caso del querellante, éste también debe involucrarse en la negociación, toda vez, que su conformidad debe ser manifiesta, pues aunque las más de las veces, no estará tan interesado en el monto del castigo, sino en el de sus pretensiones económicas, en virtud de que lo usual es que en la práctica, la querrela pública lleve aparejada la acción civil resarcitoria.

Realizado el acuerdo, el asunto se someterá a conocimiento del juez correspondiente, cumpliéndose necesariamente los requisitos formales del numeral 373 del Código Procesal Penal, quien deberá decidir si es procedente y de así considerarlo, lo enviará al tribunal de juicio para que allí, por riguroso turno, sea conocido por uno de sus integrantes, el que igualmente, tendrá la responsabilidad de verificar la existencia de los requisitos formales, como de que se hayan cumplido las debidas garantías procesales y de proceder, dictará el fallo, el cual se presume condenatorio, pero como se sabe bien, podría ser absolutorio.

Existe el temor de que por haberse rechazado el abreviado o bien porque el juez lo haya dictado contra parte de los imputados, ya se forme un criterio pro condena del resto de los acusados, pero como bien se ha expuesto a lo largo del trabajo, eso no sucederá, toda vez que los hechos admitidos por el imputado, no se tomarán como confesión, en el caso que la solicitud de la aplicación del abreviado sea rechazada, así mismo, el sometimiento de

uno de los imputados al procedimiento abreviado, no vincula a los otros coimputados, a su sometimiento también.

CONCLUSIONES

Al finalizar la presente investigación, es menester resaltar algunos aspectos considerados como los más importantes:

- ❖ La misión del Derecho Penal consiste en proteger los valores fundamentales de la vida en común, dentro del orden social y en garantizar la salvaguardia de la paz jurídica. Este actúa como un derecho sancionador, ya que reconoce intereses y bienes jurídicos frente a ataques que ellos sufran.
- ❖ El Proceso Penal es uno de los mecanismos que el ordenamiento jurídico dispone y establece para las conductas merecedoras de pena, donde las partes acuden para accionar un derecho que ha sido violado y exige una reprochabilidad como consecuencia jurídica.
- ❖ En esa misión de seguridad jurídica del Proceso Penal, nuestro orden jurídico prevé una serie de principios que constituyen un conjunto de garantías individuales básicas, ya que estas son el cimiento firme de las bases de las relaciones procesales dentro de un Estado de Derecho, en donde se le da la certeza al individuo de que de ser presuntamente sospechoso de la comisión u omisión de un hecho delictivo, será juzgado conforme con las reglas del debido proceso, el cual consiste en una actividad programada, seguida por el órgano jurisdiccional que bajo el principio de legalidad, ante una denuncia por delito, realiza un juicio previo y recopila el mayor número de elementos probatorios, conforme con la ley para alegar a la verdad real.
- ❖ Los principios del debido proceso son el mínimo de Garantías Constitucionales de carácter inviolable que deben ser respetadas al sujeto inmerso dentro de cualquier proceso, principalmente si es penal.

- ❖ El eje principal de todos los principios constitucionales se encuentra en el Principio de Legalidad, pues de él se derivan el resto de principios y garantías, de los cuales resaltan por su nivel de importancia, el derecho de imputación, defensa técnica, inocencia, proporcionalidad de la pena, igualdad ante la ley, justicia pronta y cumplida, juez natural, entre otros.
- ❖ El proceso penal se divide en cuatro etapas o fases:
- ❖ **La etapa de Investigación o Preparatoria:** Cuyo fin primordial es la investigación de un delito por parte del Ministerio Público, donde sus representantes recaban todos los elementos necesarios para dar fundamentación a sus requerimientos y saber con certeza, si hay base para el juicio.
- ❖ El dirigir la investigación corresponde al Fiscal, quien es auxiliado por la Policía Judicial, para una mayor eficiencia en su trabajo. Es obligación del Fiscal realizar una valoración inicial de la denuncia, con el fin de establecer si se requiere de una investigación o es posible la aplicación de otras medidas alternas, por ejemplo, la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión del procedimiento a prueba, la conciliación, el procedimiento abreviado, entre otras, cuya aplicación responde fielmente, a los principios de justicia pronta y cumplida, así mismo al principio de celeridad procesal, donde se economiza tiempo y dinero, tanto a la Administración de Justicia como a las partes interesadas entendidas éstas como imputado, Ministerio Público, víctima u ofendido, actor civil, demandado civil. Durante esta etapa, el juez posee una actividad muy pasiva, pues se limita al control efectivo de la actividad del

Ministerio Público, en salvaguardia de los derechos fundamentales de las partes.

- ❖ **La Fase Intermedia:** Esta etapa constituye el momento procesal para adoptar una medida determinada, con el fin de solucionar el conflicto en proceso, en ésta se delimita el objeto de la acusación, y se determina con exactitud al sujeto, contra quien se dirige la acción penal.

- ❖ La importancia de esta fase radica en el hecho de que es un filtro de investigaciones para evitar juicio inútiles y llevar a la etapa del juicio oral y público, sólo aquellos casos con suficientes elementos para acudir a esta vía.

- ❖ Sin duda alguna, la diligencia más importante en esta etapa, es la Audiencia Preliminar, donde se procede al examen de la acusación en una convocatoria oral y privada se determina la elevación a juicio o la finalización del proceso en esta etapa. Es privada en el tanto, no es pública frente a terceros, porque eventualmente, puede significar un perjuicio para el imputado y su reputación.

- ❖ Si las partes no logran llegar a un acuerdo en esta etapa, es decir si no se da la aplicación de alguna medida alterna y si existen suficientes elementos para el juicio, se dicta **“el auto de apertura a juicio”**

- ❖ **La Etapa de Juicio:** Constituye la concreción más notoria de las garantías constitucionales de judicialidad, es aquí donde se da la

discusión entre las partes, por lo que se conoce con el nombre de contradictorio. El juicio es oral y público, se fundamenta en los principios de imputación, inmediación, contrariedad y continuidad; el juez escucha los alegatos de cada una de la partes, pregunta, interroga, evacua las pruebas se dirige a deliberar y a dictar el fallo o sentencia, la que posteriormente es leída.

- ❖ **La última fase que corresponde a la ejecución de sentencia:** El elemento principal de esta fase lo constituye la pena, la cual es la medida impuesta como consecuencia jurídica que por lo general, corresponde a una pena privativa de libertad o medida de seguridad.
- ❖ Esta fase busca dar cumplimiento a las disposiciones de la sentencia que condena al imputado, está basada en principios de legalidad, iniciación de oficio, orientación de penas y reinserción social. Para su inicio es necesario un fallo condenatorio firme
- ❖ El procedimiento abreviado es una medida alterna de solución del conflicto penal, y un mecanismo simplificador de él, en donde mediante la voluntad del acusado de la aplicación de este proceso y la aceptación de los hechos, recibe a cambio una reducción de la pena, con la cual se castiga el delito; dicha reducción puede ser de hasta un tercio, se evita así la celebración del juicio oral y público, se reducen los costos tanto económicos como de tiempo.
- ❖ Es importante resaltar que con la aplicación de esta figura no existe violación alguna de los derechos consagrados en la Constitución, pues

esta figura tutela tales derechos y garantías, pero es el propio imputado quien decide renunciar a ellas, por razones de conveniencia.

- ❖ Se espera que las expectativas y objetivos propuestos se hayan alcanzado al máximo, de la mejor manera posible y que haya sido un aporte valioso y enriquecedor para los lectores del presente trabajo, así mismo que sirva de guía para todos aquellos que en algún momento, se ocupen del tema aquí tratado.

RECOMENDACIONES Y APORTES

Al finalizar la presente investigación, quedan algunas interrogantes sobre el correcto funcionamiento de los Sistemas Procesales de delitos que nuestro ordenamiento jurídico prevé para la solución de conflictos y de imputación de daños, cuando se ha cometido un hecho delictivo y debe aplicarse como consecuencia jurídica una sanción.

Si bien es cierto, que pese a la existencia de estas lagunas, las cuales de una manera u otra han sido un obstáculo para la mayor efectividad de los mecanismos procesales, los medios proporcionados sirven a los sujetos para recurrir a los órganos jurisdiccionales, con el fin de reparar el daño causado, en busca de una justicia pronta y cumplida, pues se ponen a su disposición una serie de alternativas que actúan como mecanismos protectores de derechos y que en la eventual violación a esos derechos, existen los institutos procesales para la tramitación a dichas violaciones; estos de una manera u otra, han funcionado eficazmente, a lo largo de la historia; puede que algunas variaciones y recomendaciones sirvan para mejorar su funcionamiento y aplicación dentro del Sistema Procesal Nacional, con el fin de que cada vez, los procesos concluyan con mayor satisfacción para las partes, así mismo para simplificar los costos procesales que conllevan la realización de los procesos y que estos terminen con mayor rapidez.

Para tales efectos, se hacen las siguientes recomendaciones:

A-Fijación de plazo para finalizar la investigación en la etapa preparatoria.

Nuestra legislación no es lo suficientemente clara con respecto al término en que deben finalizar los actos de investigación, realizados por el

Ministerio Público, para la constatación de la posible existencia de los hechos investigados, pues según expone el artículo 171 del Código Procesal Penal, ese plazo dependerá de la naturaleza del caso, su grado y complejidad, simplemente se limita a establecer un plazo “razonable”.

Esta falta de disposición puede causar grandes controversias dentro del proceso penal, toda vez, que a falta de ese término concreto, o al no existir un plazo fijado con exactitud, puede prolongarse, por períodos extremadamente largos, una investigación y por consiguiente, el proceso se alargaría inútilmente. A lo sumo, se hace una referencia de que el imputado podrá solicitar la fijación de un plazo, cuando el considere que el Ministerio Público se ha excedido en las investigaciones, plazo que no podrá exceder los seis meses. Nótese que transcurrirá mucho tiempo entre la investigación y el momento cuando se fijará el plazo, se pierde así la eficacia de los principios de justicia pronta y cumplida, celeridad procesal y economía procesal.

Con una reforma a dicho artículo, fijándose dicho plazo, se podrá con mayor satisfacción, terminar la investigación, en un tiempo establecido y se evitarán los excesos de tiempo.

B-Igualdad real en cuanto a la defensa técnica pública y privada.

En principio la ley prevé la posibilidad de que cuando el imputado carece

de medios suficiente para costearse su representación técnica, el Estado le costeará un defensor público al imputado, pero en la práctica, eso no opera con el buen sentido con el que fue creado, “el no dejar en un estado de indefensión al imputado” en el diario vivir, no es igualmente tratado un

caso con un defensor público, como el tratado con un defensor privado, aunque no quiera ser visto de este modo, quizás sea el monto de honorarios que recibe el defensor privado, quien hace que su interés por defender al imputado se note más exhaustivamente, en comparación con los defensores públicos, inclusive, en las audiencias, puede llegar el imputado a sentir poca credibilidad y confianza con la defensa pródigo, toda vez que en muchas ocasiones, antes de la celebración de una audiencia, la parte acusadora, es decir, el representante del Ministerio Público se muestra muy amistoso en las puertas del despacho, inclusive sonriendo a “carcajadas” y hasta bromeando con el permiso debido del uso de ese término con el abogado defensor ¿Qué credibilidad puede tener el imputado si ve que su contraparte está muy amistosa con su defensor, cuando se supone que existen intereses contrapuestos? Quizás resulte mejor, fundamentado en el derecho de la libre determinación, permitir que el acusado escoja su defensor y sea el Estado quien pague sus honorarios, según una “*tabla especial de honorarios*”, para garantizar ese efectivo derecho a la defensa técnica, considerando que no traerá mayores costos o problemas, puesto que quizás lo mismo deben de pagarle a los defensores públicos por su representación, que a mi criterio, no ejercen debidamente esa representación con el imputado.

Tal giramiento con respecto a los honorarios puede hacerse por medio del juzgado correspondiente y bajo una tabla, para evitar posibles abusos por parte de los defensores.

C-Capacitación en políticas de negociación sobre medidas alternas de finalización del procedimiento.

Nuestra legislación proporciona medios alternos para finalizar el proceso penal, con el fin de economizar tiempo y dinero en beneficio de las partes y de la misma administración de justicia. El ordenamiento ha creado una serie de nuevos institutos, desde la entrada en vigencia del nuevo código en el año de 1996, que permiten llegar al acuerdo de prescindir de la fase de juicio y convenir otro medio de finalización del proceso, siempre y cuando satisfaga los intereses de las partes, tal es el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión del procedimiento a prueba, la conciliación, el proceso abreviado, institutos que promueven grandes y valiosos acuerdos entre las partes con concesiones recíprocas para ellas, el obstáculo se presenta en que muchas veces, no hay un claro interés por parte de los fiscales en llegar a una negociación con la parte contraria, pues existe el erróneo concepto o criterio de que entre más juicios y persecuciones penales, mayor efectividad del Ministerio Público, pero se deja a un lado el hecho de que muchas veces, es mejor un acuerdo y ceder ciertos aspectos que largos y tediosos procesos, donde se atentan contra los derechos constitucionales y que a la larga, no se obtienen los resultados esperados, entre más acuerdos y aplicación de estos institutos existan, mayor es el descongestionamiento de los tribunales de justicia, mayor celeridad procesal, se economizan más recursos, pero para ello, sería necesaria una capacitación a los representantes del Ministerio Público sobre políticas de negociación, pero con técnicas especializadas en acuerdos, pues es un aspecto meramente educativo que con mayor formación y especialización por parte de estos funcionarios, más grande será la efectividad de los procesos.

D-Prohibición de reapertura del debate.

El artículo 362 del Código Procesal Penal permite que durante la deliberación, los miembros del tribunal puedan ordenar la reapertura del debate cuando lo estimen absolutamente necesario, para recabar prueba o ampliar las incorporadas.

Este artículo debe de ser derogado, toda vez que atenta contra el Principio de Preclusión Procesal, pues concluida una etapa, es imposible retroceder a ella; en este caso, el tribunal tuvo el momento procesal oportuno que es el juicio para valorar una y otra vez los medios de prueba, si a las partes muchas veces, se les imposibilita la evacuación de ciertas pruebas, por presentarse extemporáneamente; sería una actitud arbitraria, posibilitársela al tribunal, así sea para aclarar los hechos, puesto que este tiene todas esas facultades al momento del debate, donde podrán emplear los medios necesarios para dictar un fallo con certeza.

E-Establecer partidas presupuestarias para la creación de nuevos centros penitenciarios.

En el nivel que la sociedad ha evolucionado y desarrollado han ido aumentando los niveles de delincuencia en el país, lo que provoca un hacinamiento en los centros penitenciarios existentes, en los cuales tantos reos no pueden ser atendidos de la mejor forma posible, impidiendo que la finalidad de la reprochabilidad social sea cumplida en la forma para lo que se creó. Es imposible que tantos presos de libertad, en un centro penitenciario, el cual se hizo para 500 personas, hayan 1300, viviendo en

condiciones inhumanas y contrarias a los derechos humanos, si bien es cierto, estas personas han provocado un daño a la sociedad al momento de delinquir, no se puede olvidar que continúan siendo seres humanos y por lo tanto, le siguen asistiendo una serie de derechos y garantías, que no

pueden violarse; por otro lado, el fin de la consecuencia jurídica, a través de la pena, cual es la resocializar al reo, no cumple, fehacientemente su función, toda vez, que tanta gente en un mismo centro, impide buenas condiciones de vida, salubridad; ello provoca que entre mayor número de reos, más son los niveles de delincuencia, entre los presos de libertad, con tan inhumanas condiciones de vida y tanta violencia, no se resocializarán jamás, al contrario, la experiencia demuestra que al cumplir con la pena impuesta, salen a cometer nuevos delitos a la sociedad, como venganza a tantos maltratos en los centros penitenciarios; si se crearan nuevos centros, quizás las condiciones de vida de estas personas mejoren y se le puedan brindar más oportunidades de resocialización, tal vez sea más bueno trabajar en proyectos de adaptación social, con un número menor de presos por centro. La realidad social muestra que hay necesidad real de crear nuevos centros, porque los que existen ya no dan más abasto.

F-Mayor regulación legal del procedimiento abreviado.

El Código Procesal Penal es somero y escueto al regular el funcionamiento de este instituto jurídico, que si bien es cierto, la jurisprudencia se ha encargado de complementarlo y aclararlo de manera eficiente, donde la ley no dispuso nada; no obstante, por la importancia que este medio de solución de conflictos representa, se propone una simplificación en la duración del Proceso; sería una sana decisión, una mejor y más completa regulación legal para su aplicación con institutos y características propias,

para evitar situaciones contrarias a la ley, también con una mayor regulación, se facilitaría su aplicación, porque muchas veces las partes no acuden a su utilización, debido a la falta de preceptos jurídicos, y les parece poco confiable.

Las anteriores recomendaciones son para mejorar un sistema que día con día, es cada vez más cuestionable y poco confiable, pero constituyen simplemente aportes, sin pretender jamás cambiar todo un sistema, que ya desde hace tiempos, está ya constituido.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Libros

1. Castillo Barrantes J. Enrique **Ensayos sobre la Nueva Legislación Procesal Penal** 2ª Edición, San José, Costa Rica, Editorial Juritexto, 1992. Revisada y Actualizada con la colaboración de Víctor Dobles Ovarés, ,
2. Hidalgo Murillo José Daniel. **Introducción al Código Procesal Penal** 1ª Edición, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas SA., 1998.
3. Alcalá Niceto- Zamora y Castillo. **Diversos Sistemas Procesales Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Modeno.** Lecturas Complementarias, Tratado de Derecho Procesal Penal, 1998.
4. Vázquez Rossi, Jorge Eduardo. **Curso de Derecho Procesal Penal Principios y Legislación Procesal Penal Argentina,** Rubinzal- Culzoni Editores.
5. Vélez, Mariconde, Alfredo. **Derecho Procesal Penal** , 3ª Edición, 2ª Reimpresión, Córdoba, Argentina, Volumen II
6. Rodríguez Rescia, Marco Antonio. **Proceso Penal**, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas SA, 1990, Año I N° 20
7. Barberá de Riso María Cristina. **Doctrina Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba,** Procedimiento Penal, Buenos Aires Argentina, Ediciones De Palma, 1985, Volumen II.
8. Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho Procesal Penal**, Edición 2ª corregida y aumentada, Buenos Aires- Argentina. Editorial Lerner, Tomo II.

9. Moreno Catena, Víctor. **El Proceso Penal**. Fase Intermedia y Juicio Oral, Valencia, España, Tirant lo Billanch, Año 2000.

10. Leone- Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Colección de Ciencia del Progreso. Profesor de la Universidad de Roma, Buenos Aires, Argentina, Edición Jurídica Europa- América, Volumen III.

11. Vázquez Rossi, Jorge Eduardo. **Derecho Procesal Penal**. El Proceso Penal, Buenos Aires- Argentina. Rubinzal- Culzoni, Editores, Tomo II.

12. Maier, Kai, Julio BJ, Jan Woischnik. **Reformas Procesales en América Latina, Instituto Max Planck para el derecho penal extranjero e internacional.**

13. Cortés, Coto Ronald. **La Etapa Preparatoria en el Nuevo Proceso Penal**, 1ª Edición, San José, Costa Rica, Octubre, 1998.

14. Armijo, Sancho, Gilbert Antonio. **Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la Transición del Nuevo Proceso Penal**, 1ª Edición, San José, Costa Rica, Colegio de Abogados, 1997.

15. Creus, Carlos. **Derecho Penal Parte Especial**, 4ª Edición, Actualizada, Buenos Aires-Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1993, Tomo I.

16. García Aguilar, Rosaura. **La suspensión del Procedimiento a Prueba en el Derecho Penal**, 1ª Edición, San José Costa Rica, Diciembre, 1998.

17. Montenegro, Carlos. E. **Manual Sobre la Ejecución de la Pena,** Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de Libertad, 1ª Edición, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas SA, Mayo, 2001.

18. Salinas, Durán, Edwin. **El Procedimiento Abreviado, mitos y Realidades,** 1ª Edición, San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 2001.

19. Chang, Pizarro, Luis Antonio. **Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal,** 1ª Edición, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 1998.

20. Corte Suprema de Justicia, **Guía del Código Procesal Penal,** San José, Costa Rica, 1999.

21. Sánchez, Fallas, Francisco. **La Tramitación de los Procesos Penales.** Poder Judicial, Escuela Judicial.

22. Véscovi Enrique. **Teoría General del Proceso,** Bogotá- Colombia, Editorial Temis, 1984.

23. Garita Vilchez, Ana Isabel. **El Ministerio Público en América Latina desde la Perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno,** San José, Costa Rica, Llanud, 1991.

24. Barrientos, Pellecer, César Ricardo. **La Etapa Intermedia**, En Boletín Publicación de Información, Análisis y Apoyo a la Reforma Procesal Penal, Guatemala, Agosto 1996, Año 2, Número 5.
25. Binder, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal**, AD-HOC Buenos Aires- Argentina, 1993.
26. Binder, Alberto. **Justicia Penal y Estado de derecho**, AD-HOC, Buenos Aires- Argentina, 1993.
27. González Álvarez, Daniel. **La Oralidad como Facilitadora de los Fines Principios y Garantías del Proceso Penal en “Implantación de la Reforma Procesal Penal”**, Santiago- Chile, 1996.
28. Llobet, Rodríguez, Javier. **Reforma Procesal Penal**. Un análisis Comparativo Latinoamericano-Alemán, Escuela Judicial, San José, Costa Rica, 1993.
29. BJ, Maier, Julio, **Reflexiones Sobre el Nuevo Código Procesal Penal**. Corte Suprema de Justicia, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, Noviembre, 1996.
30. Hernández, Valle Rubén. **El Derecho de la Constitución**, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1994, Volumen II.
31. Nores, Cafferata. **Juicio Penal Abreviado**, San José, 1995.

32. Fairen Guillén. **Procesos Ordinarios y los Plenarios Rápidos**, Barcelona- España, 1956.

33. Uprimny Yepes, Rodrigo. **Nuevo Procedimiento Penal y Derechos Humanos en Colombia**, en Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, Marzo de 1995, Volumen XVII, N° 29 y 30.

34. Jiménez Vásquez, Carlos María. **Esquemas del Nuevo Proceso Penal. Guía Básica para el Estudio del Nuevo Código Procesal Penal**. Editorial Jurídica Continental, Ley N° 7594 del 28 de marzo de 1996,

Jurisprudencia

1. **Sala Constitucional, Voto N° 1739-92**, de la Corte Suprema de Justicia, de las 11:45 horas del 1° de julio de 1992.

2. **Sala Constitucional, Voto N° 556-91** de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991.

3. **Sala Constitucional, Voto N° 941-92** de las 8:45 horas 10 de abril de 1992.

4. **Sala Constitucional, Voto N° 3935-94** de las 9:30 horas del 5 de agosto de 1994.

5. **Sala Constitucional, Voto N° 4864-98** de las 15:27 horas del 8 de julio 1998.

6. Sala Constitucional, Voto 7179-99 de las 14:39 horas del 12 de setiembre de 1999.

7. Sala Constitucional, Voto N° 2989-00 de las 15:24 horas del 12 de abril del 2000-

8. Sala Constitucional, Voto N° 4835-98 de las 15:54 horas del 17 de julio de 1998.

9. Sala Tercera, Voto N° 698- 98 de las 9:20 horas del 24 de julio de 1998.

10. Tribunal de Casación N° 2000-812 del 20 de octubre del 2000.

11. Tribunal de Casación Penal N° 200-937 del 30 de noviembre del 2000.

12. Sala Tercera de la Corte N°872- de las 09:05 minutos del 18 de septiembre de 1999.

13. Tribunal Superior de Casación Penal, N° 532 de las 08:20 minutos del 18 de septiembre de 1995.

14. Tribunal de Casación Penal, N°720 de las 08:50 minutos del 23 de noviembre de 1998.

15. Sala Tercera de la Corte N°958 de las 08:55 minutos del 09 de octubre de 1998.

16. Sala Tercera de la Corte N°747 de las 09:27 minutos del 06 de agosto de 1998.

17. Tribunal Superior Penal N°919 de las 08:30 minutos del 10 de abril de 1992.

18. Tribunal Superior Penal N° 2134 de las 14:15 minutos del 28 de octubre de 1991.

19. Sala Tercera de la Corte N°21 de las 14:20 minutos del 13 de enero de 1993.

20. Tribunal de Casación Penal N°276 de las trece horas del 19 de julio de 1999.

21. Sala Tercera de la Corte N°893 de las 09:25 minutos del 19 de julio de 1999.

22. Sala Tercera de la Corte, N°905 de las 10:10 minutos del 19 de julio de 1999.

23. Tribunal de Casación Penal N°733 de las 09:20 minutos del 27 de noviembre de 1998.

24. Sala tercera de la Corte N° 1411 de las 08:42 minutos del 12 de noviembre de 1999.

25. Tribunal de Casación Penal N°4678 de las trece horas del 29 de octubre de 1999.

26. Sala Tercera de la Corte N°778 de las 09:50 minutos del 25 de junio de 1999.

27. Tribunal de Casación Penal N°39 de las trece horas del 12 de febrero de 1999.

28. Sala Tercera de la Corte N°37 de las 08:57 minutos de 15 de enero de 1999.

29. Tribunal de Casación Penal N°135 del 23 de abril de 1999.

30. Sala Tercera de la Corte, N°441 de las 10:10 minutos del 16 de abril de 1999.

31. Tribunal de Casación Penal N° 321 del 20 de agosto de 1999.

Códigos y Leyes.

1. Código Procesal Penal de Costa Rica, Investigaciones Jurídicas SA, San José, Costa Rica, Año X, N°106.

2. **Código Penal de Costa Rica**, Investigaciones Jurídicas SA, San José, Costa Rica, Año IX; N°58.

3. **Constitución Política de la República de Costa Rica**, investigaciones Jurídicas SA. San José, Costa Rica, Año IX N° 30.

Revistas.

1. González, Daniel. **Revista de Ciencias Penales**. Revista de la Asociación de Ciencia Penales de Costa Rica, Consejo Editorial González, Daniel, Issa, Khoury Jacobo, Henry, Dáll Anase Ruiz, Diciembre de 1997, Año 9, N°14.

2. Licenciadas Muñoz Cascante, Marta Irisy Ballesteros Pernundi, Kathia, **Revista de Defensa Pública**, San José Costa Rica, Año 2001, N°1.

ÍNDICE

	Página
<u>Dedicatoria</u>	1

<u>Agradecimientos</u>	2
<u>Problemática Procesal</u>	4
<u>Objetivos Generales</u>	7
<u>Introducción</u>	9
<u>Aspectos Generales</u>	15
1. Derecho Penal.....	15
2. Código Procesal Penal.....	15
3. Delito.....	16
4. Tipicidad.....	16
5. Antijuricidad.....	17
6. Culpabilidad.....	17
7. Norma Primaria.....	17
8. Norma Secundaria.....	17
9. Sujetos Procesales.....	17
10. Bienes Jurídicos.....	18
11. Principio de Legalidad.....	18
12. Norma Jurídica.....	19
13. Norma Jurídico Penal.....	19
*Supuesto del Hecho.....	19
*Consecuencia Jurídica.....	20
14. Tipo.....	20
15. Pena.....	20
16. Principio de Exclusiva Protección a Bienes Jurídicos.....	21
17. Principio de Subsidiaridad Intervención o Ultima Ratio.....	21
18. Principio de Efectividad, Eficacia o Idoneidad.....	21
19. Principio de Proporcionalidad.....	21
20. Principio de Responsabilidad Subjetiva.....	22

21.Principio de Responsabilidad Personal.....	22
22.Principio de Humanidad y Resocialización.....	23
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	25
<u>Sección Primera</u>	25
Los Sistemas de Tipo Procesales a través de la Historia.....	25
A-Sistema Acusatorio.....	25
A-1-Principios Directores del Sistema Acusatorio.....	26
A-1-1-La Oralidad.....	26
A-1-2-La Publicidad.....	26
A-1-3-El Contradictorio.....	26
A-2-Características del Sistema Acusatorio.....	27
B-Sistema Inquisitivo.....	28
B-1-Principios del Sistema Inquisitivo.....	29
B-1-1-Predominancia de la Escritura.....	29
B-1-2-El Secreto.....	29
B-1-3-No contradictorio.....	29
B-2-Características del Sistema Inquisitivo.....	32
B-2-1-Justicia Delegada.....	30
B-2-2-Proceso de Oficio.....	30
B-2-3-Existencia de un Juez Activo.....	30
B-2-4-Preponderancia de la Instrucción.....	30
B-2-5-Indefensión.....	30
B-2-6-Conforme al Derecho.....	30
B-3-Valoración del Sistema Inquisitivo.....	31
C-Sistema Mixto Antiguo, Clásico, Típico.....	31
*Características.....	32
*Separación de Acciones.....	31

*La Etapa de Instrucción es Inquisitiva.....	32
*Valor Preparatorio de la Instrucción.....	32
*El Jurado Popular.....	32
*Separación de las Funciones.....	32
*Combinación de Tribunales Unipersonales.....	33
*Mejoras en la Defensa.....	33
C-1-Sistema Mixto Moderno.....	33

Sección Segunda.....36

Principales Principios Universales Procesales del Derecho Penal.....36

*Concepto.....36

Sección Tercera.....42

Principales Principios Constitucionales del Derecho Penal.....42

A-Principio de Oficialidad.....	42
A-1-El Principio de Estatalidad.....	42
A-1-1-La Policía Judicial.....	42
A-1-2-Los Tribunales de Justicia.....	42
A-1-3-El Ministerio Público.....	42
B-Principio de Legalidad.....	42
C-Principio de la Verdad Real.....	46
C-1 Principio de Inmediación.....	47
C-2-Principio de Oralidad.....	48
C-3-Principio de Concentración o Continuidad.....	50
C-4-Principio de Identidad Física del Juzgador.....	50
D-Principio de Justicia Prompta y Cumplida.....	50
E-Principio de Juez Natural o Regular.....	52

F-Principio de Audiencia y Defensa.....	53
F-1-Principio de Intimación	53
F-2-Principio de Imputación	54
G-Principio de Inocencia.....	56
G-1-Derivaciones del Principio de Inocencia.....	57
G-1-1-Principio del In Dubio Pro Reo.....	58
G-1-2-Inviolabilidad de la Defensa.....	59
H-Principio del Derecho al Procedimiento.....	60
H-1-Principio de Amplitud de la Prueba.....	60
H-2-Principio de Inmediación de la Prueba.....	60
H-3-Principio de Comunidad de la Prueba.....	61
H-4-Principio de Valoración Razonable de la Prueba.....	61
I-Principio de Igualdad ante la Ley.....	61
J-Principio de Irretroactividad.....	62
K-Principio de Cosa Juzgada Material.....	62
L-Principio de Sentencia Justa.....	63
A-Principio Pro Sentencia.....	63
B-Derecho a la Congruencia de la Sentencia.....	63
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	66
<u>Sección Primera</u>	66
<u>El Procedimiento Ordinario Procesal Penal</u>	66
Introducción.....	66
Finalidad del Proceso Penal.....	69
<u>Sección Segunda</u>	71

Las Fases o Etapas del Proceso Ordinario Procesal Penal.....	71
<u>Etapa de Investigación o Preparatoria.....</u>	71
A-Objeto de la Etapa Preparatoria.....	71
B-Características de la Etapa Preparatoria.....	71
C-Actos Iniciales del Proceso.....	72
D-Privacidad y Secreto de las Actuaciones.....	74
E-Actos de Investigación.....	75
E-1-Necesidad de la Investigación en Manos del Ministerio Público.....	75
E-2- La Informalidad de la Investigación Fiscal.....	77
E-3-La Naturaliza y Finalidad de la Investigación.....	78
E-4- La Investigación Policial.....	80
F-Valoración Inicial de la Denuncia.....	82
F-1-La Desestimación de la Denuncia.....	83
F-2-El Sobreseimiento.....	84
F-2-1-El Sobreseimiento Definitivo.....	84
F-2-2-El Sobreseimiento Provisional.....	85
F-3-El Archivo Fiscal de la Denuncia.....	86
F-4-Aplicación de un Criterio de Oportunidad.....	86
F-4-1-Formalidad de la Solicitud.....	89
F-4-2-Efectos de los Criterios de Oportunidad.....	89
F-4-2-1-Ejercicio de la Acción Penal por parte del Acusador Particular.....	90
F-4-2-4-Conversion de Acción Pública a Privada.....	90
F-4-3-Plazo para Solicitar la Aplicación de un criterio de Oportunidad.....	90
F-5- La Suspensión del Procedimiento a Prueba.....	92

F-5-1-Procedencia de la Suspensión del Procedimiento a Prueba.....	92
F-5-2-Requisitos de la Solicitud.....	92
F-5-2-3-Procedimiento.....	93
F-5-3-Efectos	94
F-5-3-1-La Admisión	94
F-5-3-2-La No Admisión	94
F-5-4-La Revocatoria	94
F-6-La Conciliación.....	95
F-6-1-Procedencia.....	95
F-6-2-Restricciones.....	96
F-6-3-Efectos.....	97
G-La Actividad Probatoria del Fiscal.....	97
G-1-Inspección y Registro del Lugar del Hecho.....	98
G-2-Inspección Corporal de Imputado y de Otras Personas.....	99
G-3-Intervenciones Corporales sobre el Imputado y otra Personas.....	99
G-4-La Requisa Personal.....	99
G-5-Registro de Vehículos.....	99
G-6-Decomiso y Secuestro de Objetos	100
G-7-Prueba Pericial.....	100
G-8- Requerimiento de Informes.....	100
G-9-Reconocimiento de Personas, Objetos y otros Aspectos.....	100
H-Plazo para Practicar la Investigación.....	102
I-La Intervención del Juez en el Proceso Preparatorio	104
J-Los Anticipos Jurisdiccionales de Prueba.....	104
K-La Intervención de las Partes en el Proceso Penal.....	108
*Imputado.....	108

*Ministerio público.....	109
*Actor Civil.....	110
*Demandado Civil.....	110
*Víctima u Ofendido.....	110
*El Querellante.....	111
K-1-La Participación del Imputado y la Defensa.....	112
K-2-La Participación de la Víctima y Querellante	113
L-Actos Conclusivos al Procedimiento Preparatorio.....	113
<u>Sección Tercera</u>	116
<u>Etapas o Procedimientos Intermedios</u>	116
A-Naturaleza y Función de la Etapa.....	116
B-Inicio de la Etapa Intermedia.....	119
C-Actuaciones en la Etapa Intermedia.....	119
D-La Audiencia Preliminar.....	120
D-1-Convocatoria y Emplazamiento.....	122
D-2-La Prueba de la Audiencia Preliminar.....	122
Ejemplo de una resolución que señala fecha para la Audiencia Preliminar.....	123
D-3-Asistencia Obligatoria y Eventual.....	124
D-4-Desarrollo de la Audiencia.....	125
Ejemplo de un Acta de Audiencia Preliminar.....	128
D-5-Deliberación y Resoluciones de los Tribunales.....	128
E-Competencia del Juez de la Etapa Intermedia.....	129
F-Finalización de la Etapa Intermedia	130
G-Auto de Apertura a Juicio.....	131
G-1-Presupuestos para la Apertura a Juicio.....	131
G-2-Contenido del Auto de Apertura a Juicio.....	132

Ejemplo de un Auto de Apertura a Juicio.....	134
<u>H-Ofrecimiento y Admisibilidad de la Prueba</u>	
Para el Juicio.....	135
I-División del Debate en Dos Fases.....	137
<u>Sección Cuarta</u>	139
<u>Etapas de Juicio</u>	139
A-Los Principios Informadores del Juicio Oral.....	141
A-1-Principio de Imputación.....	141
A-2-Principio de Oralidad e Inmediación.....	142
A-3-Principio de Publicidad	143
A-3-1-Excepciones Generales a la Publicidad por Necesidad Del Secreto.....	143
A-3-1-1-Secreto para El Resguardo de la Seguridad Personal.....	144
A-3-2-2-Secretos por Razones del Estado.....	144
A-3-2-3-Secretos para la Protección Económica.....	144
A-3-2-Excepciones Individuales a la Publicidad por Razones de Orden.....	144
A-3-2-1-Limitaciones de Acceso a la Prensa.....	144
A-3-2-2-Exclusión de Menores de Doce Años.....	145
A-3-2-3-Limitaciones de Acceso por Razones de Orden y Disciplina.....	145
A-4-Principio de Contrariedad.....	146
A-5-Principio de Continuidad.....	146
B-Nociones Previas Sobre el Debate.....	147
B-1-Preparación del Debate	147

B-2-Tiempo, Continuidad y Suspensión.....	149
B-2-1-Causas de Suspensión del Debate.....	152
B-2-1-1-Suspensión por Aspectos Incidentales.....	152
B-2-1-2-Suspensión por Necesidades Probatorias.....	152
B-2-1-3-Suspensión por Razones de salud.....	153
B-2-1-4-Suspensión por Respeto al Derecho de Defensa.....	154
B-3-Lugar.....	154
B-4-Dirección del Debate.....	155
B-5-Registro de la Audiencia.....	151
B-6- Desarrollo del Debate.....	156
B-6-1-Apertura.....	156
B-6-2-Declaración de Apertura	156
B-6-3-Intimación y Declaración del Imputado.....	157
B-6-4-Incidentes.....	158
B-6-5-Recepción de Pruebas.....	158
*Peritos y Testigos.....	158
*Lectura de Documentos y Prueba Anticipada.....	160
B-6-6-Otros medios de Prueba.....	162
B-6-6-1-Prueba para Mejor Proveer.....	164
B-7-Discusión Final	164
B-8-División del Debate en dos Fases.....	166
B-9-Clausura del Debate.....	166
B-10-Deliberación	167
B-11-Votación.....	167
B-11-1-Fundamentación.....	168
B-11-2-Dispositivos.....	168
B-12-Reapertura del Debate	168
B-13-Sentencia.....	169

B-13-1-Requisitos.....	169
*Fundamentación Fáctica.....	169
*Fundamentación Pobatoria.....	170
*Fundamentación Jurídica.....	171
B-13-2-Redacción y Lectura.....	171
<u>Sección Quinta</u>	173
<u>La Ejecución de la Pena</u>	173
A-Concepto de Ejecución Penal.....	175
B-Naturaleza.....	176
C-Sujetos Procesales.....	176
C-1-Tribunales de Sentencia.....	177
C-2-Tribunales de Ejecución de la Pena.....	177
C-3-El Querellante.....	179
C-4-EL Ministerio Público.....	179
C-5-El Condenado y Su Defensa.....	180
D-Principios en que se basa la Ejecución de la Pena.....	181
D-1-Principio de Legalidad.....	181
D-2-Principio de Iniciación de Oficio.....	182
D-3-Principio de Orientación de las Penas Privativas de Liberta Y Medidas de Seguridad hacia la Reinserción Social.....	182
D-4-Principio de Variedad en la Duración de las Penas Privativas de Libertad.....	183
D-5-Principio de Celeridad.....	184
E-Inicio de la Etapa de Ejecución	184
F-Incidentes de la Etapa de Ejecución.....	185
F-1-Incidente de Libertad Condicional.....	185
F-2-Incidente de Queja.....	187

F-3-Incidente de Modificación de la Pena.....	188
F-4-Incidente de Enfermedad.....	188
F-5-Incidente sobre Unificación y Adecuación de Penas.....	189
F-6-Incidente de Prescripción De la Pena	190
G-Participación del Ministerio Público en la Ejecución Penal....	192

CAPITULO TERCERO.....195

El Procedimiento Abreviado en Materia

<u>Penal</u>.....	195
A- Generalidades del Procedimiento.....	195
B-Antecedentes del Proceso Abreviado en el Derecho Comparado.....	197
B-1-El Proceso Abreviado en España.....	197
B-2-El Proceso Abreviado en Argentina.....	198
C-Precedentes en el Código de Procedimientos Penales de 1973.....	199
D-Concepto.....	200
E-Sujetos Procesales y su Papel en el Procedimiento Abreviado.....	201
E-1-El Imputado y su Defensa Técnica.....	202
*El Imputado.....	202
*La Defensa Técnica.....	203
E-2-El Ministerio Público y el Querellante.....	205
*El Ministerio Público.....	205
*El Querellante.....	206
E-3-La Víctima y el Actor Civil.....	207

*La Víctima.....	207
*El Actor Civil.....	208
F-Control Jurisdiccional.....	209
F-1-El tribunal del Procedimiento Intermedio.....	209
F-2-El Tribunal de Sentencia.....	210
G-Constitucionalidad del Procedimiento Abreviado.....	212
G-1-Garantías Procesales dentro del Proceso Abreviado.....	212
G-1-1-El Debido Proceso.....	212
G-1-2-El Derecho de Abstención.....	215
G-1-3-El Derecho al Juicio.....	217
G-1-4-Confesión o Admisión del Hecho.....	219
H-Requisitos del Procedimiento Abreviado.....	221
I-Normativa del Procedimiento Abreviado.....	222
J-Texto Legal.....	222
K-Procedimiento para Tramitar el Abreviado.....	223
K-1-Fase de Admisibilidad.....	223
K-2-Fase de Trámite.....	225
Ejemplo de acta de Audiencia Oral.....	226
K-3-Fase de Sentencia.....	227
*Admisión del Proceso Abreviado.....	228
*No Admisión del Proceso Abreviado.....	230
L-Principio de Oportunidad, Dispositivo y Proceso Abreviado.....	231
Ll-Conclusiones del Proceso Abreviado.....	232
<u>CONCLUSIONES</u>	238
<u>RECOMENDACIONES</u>	240
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	247

INDICE.....256
ANEXOS269

ANEXOS

JURISPRUDENCIA

DEBIDO PROCESO

#1739-92

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente #1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por **Mario Enrique Arias Arguedas** contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de "Compañía Distribuidora G. Renero".

RESULTANDO:

I - El recurrente Arias Arguedas fundamenta su solicitud de revisión en tres motivos: a) que la acción atribuida fue erróneamente calificada como estafa; b) que al valorar su confesión se cometió un grave error, pues se concluyó que al aceptar los hechos denunciados lo hacía sobre el carácter ilícito de éstos; c) que, de acuerdo con el principio de supresión hipotética de la prueba, invalidada su confesión sólo podría tenerse como cierto que en la empresa ofendida, en que laboró, era costumbre que los empleados tomaran dineros para sí, los que luego reponían al recibir su salario. Solamente la segunda y tercera alegaciones caen dentro de la materia propia de esta Sala, según los términos del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II - La Licenciada Patricia Cordero Vargas, Subjefe a.i. del Ministerio Público, respondió la audiencia alegando que ningún quebranto al debido proceso se cometió en perjuicio de Arias Arguedas, pues la valoración de la

prueba en el caso se dió de conformidad, con la legislación vigente en la época, y que en realidad lo que pretende el recurrente es que se haga una nueva e improcedente valoración de la prueba de la causa cuya revisión intenta.

III - Por su parte, el Procurador General de la República, Licenciado Adrián Vargas Benavides, consideró la consulta improcedente, pues lo que en realidad pretende la Sala Tercera al formularla no es cumplir lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino otorgar a esta Sala la facultad de valorar y decidir sobre admisibilidad del recurso de revisión, para lo cual carece de competencia.

IV - En los procedimientos se cumplieron las formalidades de ley.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y

CONSIDERANDO:

I - El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber:

a) En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal -como aun se conoce en la tradición británica y norteamericana: due process of law-. Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la "Carta de

Coronación de Enrique I" o "Carta de las Libertades", primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en 1100, en el momento de su acceso al trono. Según el pasaje de la Magna Charta que interesa:

"Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación".

A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la Magna Charta, transcrito del latín original per legem terrae y traducido al inglés como law of the land, se desarrolló el de debido proceso legal -due process of law-, en su acepción contemporánea.

El capítulo 39 fue una protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, y garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. Creaba y protegía inmunidades de que las personas nunca habían disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios, atinentes a la persona o a sus bienes, y también significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatárselas.

El contenido original de la Carta era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados, compuestos por los propios poseedores, por los barones mismos o por los jueces reales competentes. La cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento,

desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron, o sustantivas, o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia. No en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes, de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

De todo esto fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada del Parlamento -y de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo-, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal. En esta primera etapa no se hizo aun cuestión constitucional de cuáles fueran los procedimientos preestablecidos o preestablecibles en cuanto a su contenido, sino sólo en cuanto a la imperatividad de su existencia y a que estuvieran prefijados por ley formal.

- b) Sin embargo, a poco andar la insuficiencia del principio anterior, derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional -hoy, simplemente, debido proceso-, según el cual el proceso, amén de regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador; con lo que se llegó a entender que la expresión de la Magna Charta law

of the land se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías -todavía sólo procesales o instrumentales- implicadas en la legalidad constitucional. Este es el concepto específico de la garantía constitucional del debido proceso en su sentido procesal actual.

- c) Pero aun se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial -substantive due process of law-, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones

de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

II - La Sala considera que, a la luz del Derecho de la Constitución costarricense y, por ende, también del Derecho de los Derechos Humanos incorporado a él, el análisis del debido proceso en esta consulta debe centrarse en el segundo de los sentidos dichos, es decir, en el sentido procesal constitucional, sin desconocer que involucra la totalidad de las exigencias del primero y se ve inevitablemente impregnado por algunas dimensiones fundamentales del tercero.

III - Desde luego que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente en tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa; sin embargo por tratarse de una consulta de la Sala Penal de la Corte y enmarcada en un recurso de revisión de ese carácter, a partir de aquí la respuesta se concretará a señalar las condiciones del debido proceso en materia penal.

En nuestro país también se ha producido un desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos de la persona sometida a un proceso, especialmente penal. Aquí el eje de la garantía procesal ha sido el artículo 41 de la Constitución, interpretado como su fuente primaria, junto con los artículos 35, 36, 39 y 42, considerados como su manifestación más concreta en el campo del proceso penal. Dice el texto del primero:

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.

Debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

De la última regla -"debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes"-, ya la Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal constitucional, había jalonado el derecho general y universal a la justicia y a un proceso justo. Véase por ejemplo lo dicho en una sentencia:

"Ocurriendo a las leyes -dice la primera parte del artículo 41- todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles -dice después- justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes. Se explica entonces que es por los medios legales que las partes pueden demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el uso legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales ... valga decir, entonces, que para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales ... el Juez no puede actuar al arbitrio, porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que tiene origen en una ley suprema: la Constitución; todo en beneficio de las partes por igual y en resguardo de la correcta administración de justicia".

(sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de junio de 1984).

Véase como los dos conceptos de debido proceso formal y de debido proceso constitucional fueron resguardados por ese fallo. De igual forma lo hicieron las sentencias del 11 de octubre de 1982 y del 24 de abril de 1984. De la primera:

"El artículo 41 de la Constitución establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado debe ajustar su actuación en el ámbito de la justicia ... y como la citada regla del artículo 41 prescribe que esas personas han de encontrar reparación para las injurias o daños ..., por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 11 de octubre de 1982).

De la segunda, donde se aludió claramente a un sistema de garantías constitucionales del debido proceso formal y constitucional:

"El artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador: por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de

toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia. A la par del artículo 41 existen otras garantías constitucionales para el debido ejercicio de la función jurisdiccional y en protección de derechos individuales relacionados con esa función, como ocurre con los artículos 35, 36, 39 y 42, principios todos que ningún Código Procesal podría dejar de cumplir sin caer en el vicio de inconstitucionalidad ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de abril de 1984).

IV - Más: si el artículo 41 es la norma genérica, el 39 es la específica para la materia penal, de cuya correcta interpretación -por encima de la meramente literal- puede deducirse un sistema coherente de reglas, principios, valores y derechos que presiden el procedimiento penal. El texto -un tanto lacónico si se quiere-dice:

"Artículo 39. A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de su culpabilidad ...".

De este texto básico, la jurisprudencia constitucional y la legislación secundaria han deducido todo un sistema de garantías procesales, especialmente en la materia penal -que es la que nos ocupa con motivo de la presente consulta-, sistema de garantías que amplía significativamente, sin agotar por cierto, los principios generales del artículo 39 citado. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los Códigos Penal y de

Procedimientos Penales, y las demás leyes punitivas, desarrollan con mayor precisión y detalle los elementos de este derecho y las sentencias de la Corte Suprema cuando ejercía las funciones de tribunal constitucional, lo confirman, como se vió de los ejemplos transcritos, pues debieron confrontar las diferentes normas legales impugnadas de inconstitucionales con el texto, principios y valores de artículo 39 y en general de toda la Constitución.

V - Otro elemento constitutivo del derecho al debido proceso es su generalidad, *-numerus apertus-*, de manera que, ni el texto ni lo que diga la Sala agota necesariamente las posibilidades de un catálogo o tipología de sus elementos. Serán, entonces, tanto la jurisprudencia constitucional, como la de la Sala Tercera, las que amplíen sus alcances a la luz de nuevos problemas que plantee cada caso concreto.

VI - También tiene relevancia en el tema la reforma introducida al artículo 48 de la Constitución por ley #7128 de 18 de agosto de 1989, que amplió el catálogo de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por la Jurisdicción Constitucional y por todos los tribunales, también a los derechos reconocidos en los instrumentos -no sólo tratados- internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República; ampliando así el conjunto de fuentes normativas de los derechos fundamentales y, por ende, de criterios para integrar el debido proceso.

VII - En cuanto se refiere específicamente a la presente consulta, recuérdese, ante todo, que la Ley de la Jurisdicción Constitucional #7135 del 11 de octubre de 1989, adicionó el artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, agregándole un inciso 6º, que extendió los motivos del recurso de revisión contra la sentencia firme:

"6) Cuando no hubiere sido impuesta mediante el debido proceso u oportunidad de defensa".

Con esta enmienda no sólo se ampliaron los presupuestos del recurso de revisión penal a los casos de inobservancia de los ritos o procedimientos desarrollados por ese Código o consagrados en la Constitución para garantizar al acusado la más amplia defensa, conforme lo ordenan los artículos 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 48 de la Constitución, sino que, al mismo tiempo, se mantuvo la acción de la nueva Jurisdicción Constitucional especializada, esta vez mediante la consulta preceptiva de constitucionalidad a esta Sala. En el texto del artículo 102 de nuestra ley:

"Artículo 102 - Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que debe juzgar en un caso sometido a su conocimiento."

"Además, deberá hacerlo preceptivamente cuando haya de resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 42 de la Constitución Política, fundados en una alegada violación a los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa; pero esto solamente para los efectos de que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones, y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el recurso."

Asimismo, en este artículo se estableció -en el trámite del recurso de revisión- la intervención de la Jurisdicción Constitucional respecto de sentencias firmes, intervención que en el artículo 24 inciso c) no había sido incluida en el ámbito del hábeas corpus.

VIII - Pero una lectura cuidadosa del artículo 102 in fine y una interpretación armónica de este con el 490 del Código Procesal Penal lleva a la conclusión de que la competencia de la Sala Constitucional en su función consultiva en el trámite del recurso de revisión, si bien se limita, formalmente a definir.

"el contenido, condiciones y alcances de tales principios - del debido proceso- o derechos -de audiencia o defensa-, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el respectivo recurso";

lo cual implica, obviamente, que no puede calificar la verdad de los hechos ni valorar los elementos probatorios considerados por los Tribunales Penales en el caso. Sin embargo, por abstracta que sea, ninguna jurisdicción, tampoco la constitucional, opera en el vacío, sino que, por el contrario, tiene que referirse a circunstancias más o menos concretas; sólo que, cuando tiene carácter abstracto, como ocurre en las consultas judiciales en el trámite de recursos de revisión, sólo puede -y debe- considerar los hechos y pruebas del caso como meras hipótesis condicionales y no como realidades que haya de calificar o valorar.

La Sala Constitucional entonces, no califica, valora, ni verifica la existencia o no de la violación acusada, pero sí corrobora, comprueba o declara si el procedimiento que se ha omitido o inobservado en el juicio penal era o no indispensable para garantizar al acusado -ahora condenado- las exigencias del derecho de la Constitución para reconocer la existencia y desarrollo de un proceso penal justo, hayan o no sido éstas establecidas por sus propios precedentes o jurisprudencia. Se emplea así, el concepto de debido proceso legal como parámetro, patrón o punto de referencia en abstracto para determinar si, de ser ciertos los hechos descritos por el sentenciado-

recurrente, -lo cual debe comprobarlo la Sala Tercera-, ésto constituirían una violación a su derecho al debido proceso. La resolución de la Sala Constitucional sobre el contenidos, condiciones y alcances generales del debido proceso -o, en su caso, de los derechos de audiencia y defensa-, sería sólo la hipótesis de trabajo con base en la cual la Sala Tercera habría de juzgar la tesis del recurrente.

IX - Dentro del mismo tema general, la delimitación de competencias entre los diversos órganos que intervienen en la función de administrar justicia ha sido preocupación constante de esta Sala Constitucional. Así en materia penal, se ha refrenado de intervenir en la valoración de la prueba, salvo cuando el error cometido por el tribunal común sea de tal gravedad que implique una denegación de justicia o una clara violación de derechos o libertades fundamentales. (Ver entre otras las sentencias Nos. 255-90, 450-90, 1093-90, 1218-90, 1261-90, 1328-90, 1476-90, 1537-90, 138-91, 451-91, 804-91, 886-91, 1014-91, 2258-91, 1277-91, 1279-91, 1455-91 y 1938-91).

Asimismo la Sala -salvo casos calificados de excepción, como los de evidente retardo de justicia-, ha restringido la admisión del recurso de hábeas corpus a las etapas previas a la de elevación a juicio, con el propósito de dejar que sean primero el juez o tribunal ordinarios quienes resuelva, en la causa misma las nulidades no subsanadas durante las etapas preparatorias del proceso. (Ver, por ejemplo, las sentencias de esta Sala Nos. 844-90 y 428-90). Con lo que cada órgano puede desarrollar sus funciones y asumir sus responsabilidades con independencia y con economía procesal.

La interpretación descrita de los artículos 490 inciso 6° del Código de Procedimientos Penales y 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional contribuye a que la jurisdicción de las dos Salas de esta Corte, la Tercera y la Constitucional quede delimitada, en general, dejando a la primera calificar y

declarar la verdad de las circunstancias de hecho, y confirmar o no, en el caso concreto, la violación procesal alegada, en una función de comprobación sustantiva del caso, en tanto que a la Sala Constitucional le corresponde la definición general de debido proceso, desde luego también en relación con la hipótesis del caso planteado para revisión.

X - Los siguientes son, a juicio de esta Sala, los aspectos principales en los que se manifiesta el principio del debido proceso en materia penal -con sus corolarios de los derechos de audiencia y defensa-, en cuanto a sus contenidos, condiciones y alcances: Con la advertencia de que, tanto el "derecho general a la justicia" como el "derecho general a la legalidad", (apartes A) y B) infra) no constituyen elementos propiamente dichos del debido proceso sino más bien condiciones generales previas, propias de la concepción más amplia de la administración de justicia en un Estado democrático de derecho; pero que por esto mismo, su carácter previo y necesario hace de ambos y de lo que ambos implican, presupuestos o condiciones sine qua non de aquél, de manera que su ausencia o irrespeto implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso al punto de que esa ausencia o violación también debe sancionarse como ausencia o violación del derecho al debido proceso en sí.

A) EL DERECHO GENERAL A LA JUSTICIA: En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio,

la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

- a) En este primer sentido, pues, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esta menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia, que no es, por otra parte, más que una consecuencia del monopolio de la fuerza, asumido por el Estado, y la más importante manifestación del derecho de petición, que en Costa Rica se consagra, en los artículos 27 -en general- y 41 -en especial- de la Constitución, conforme a los cuales:

"Artículo 27 - Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución".

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

- b) Pero tiene también otras implicaciones aun más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, atañer al sistema mismo de administración de la justicia, en sí, o al derecho de acceso a la justicia para todas las personas:

1. Pertenecen a lo primero, varios postulados que, por cierto, aun distan de ser plena realidad, incluso en los ordenamientos más adelantados, aunque en Costa Rica sí han venido alcanzando, progresivamente, por lo menos avances importantes, como son: ante todo, la total independencia, incluso económica, del sistema judicial -independencia que, por cierto, se trató de recoger en el artículo 177.2, según reforma de ley 2122 de 22 de mayo de 1957, si bien ha requerido de un largo esfuerzo de consolidación, no totalmente logrado todavía-, y además, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales de justicia resultante de los artículos 152, 153, 156 y 35 de la Constitución. En este sentido, ya esta Sala, en su sentencia N° 1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990, declaró expresamente que en nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables ... ni siquiera los llamados de gobierno, ya que, si bien éstos no son anulables judicialmente, lo cierto es que las únicas dos categorías que reconoce nuestra legislación -los actos de relación entre los poderes públicos y los atinentes a las relaciones internacionales- están siempre sujetos al contralor judicial, sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización (artículo 4° inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); porque, por lo demás, la inmunidad de los miembros de los

Supremos Poderes, además de establecida por la propia Constitución, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, desde que se trata, precisamente, de un mero requisito de procedibilidad, que, además, lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma, para una vez desafortunados aquellos funcionarios mediante un "antejuicio".

2. Y pertenecen a los segundo -derecho de todos por igual a acceder a la justicia-, además del genérico derecho de petición del artículo 27 y del específico derecho a la justicia del artículo 41 de la Constitución ya citados, una serie de atributos complementarios -pero también fundamentales-, entre los cuales:

(i) el derecho y principio generales de igualdad -y su contrapartida de no discriminación-, que recoge el artículo 33 de la Constitución, así como todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, por ejemplo los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, con la particularidad de que la dualidad de éstos demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es ella misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales; principio y derecho que, si bien no son incompatibles con ciertas distinciones razonables conforme a la máxima de "igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales", también conocido como principio de igualdad

sustancial, en materia penal no parece permitir ninguna posible distinción;

(ii) en general, el acceso universal a la justicia para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antecedentes, o cualquier otra condición social, todo lo cual plantea, a su vez, consecuencias que no es necesario examinar aquí por no estar implicadas directamente en el caso en consulta, como la gratuidad de la justicia, el informalismo, etc.;

(iii) Finalmente, el derecho a que esa justicia se administre cumplida y prontamente. De lo primero se ocupa precisamente el "derecho a una sentencia justa" que se dirá; en cuanto a los segunda, ya esta Sala ha venido estableciendo criterios de los cuales se puede tener por consolidada jurisprudencialmente la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución, aunque no se ha llegado a establecer una duración determinada, ni absoluta ni en función de las normas que los disciplinan, dependiendo de las circunstancias de cada caso en cuestión. Por lo demás, la Sala ha preferido, hasta ahora por mayoría, ante una duración excesiva del proceso, declarar con lugar el recurso de hábeas corpus, pero con la expresa consecuencia de ordenar al tribunal de la causa proceder a la celebración del juicio a la mayor brevedad, frecuentemente en un plazo fijado por la propia sentencia constitucional.

B) EL DERECHO GENERAL A LA LEGALIDAD:

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1º, 4º y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9º), y que generan consecuencias aun más explícitas como las

que se recogen en la *Ley General de la Administración Pública*, principalmente en sus artículos 5º y 7º -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9º), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad.

Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional.

Pero es que, además, las exigencias del principio general de legalidad se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, amén de en aquellos aspectos generales, en los siguientes, entre otros:

- a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", recogido en el artículo 30 de la Constitución, el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo.
- b) Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, ya mencionados (art. 33 Const.), los de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo y de retroactividad en su beneficio (art. 34 id.), el de "indubio pro reo" y la presunción o, más que presunción estado de inocencia -ambos derivables también del artículo 39 Constitucional-, en el tanto en que deben presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma.

C) EL DERECHO AL JUEZ REGULAR:

Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias

negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual:

"Artículo 35 - Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

Este principio, que hemos llamado del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9º, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrito excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral.

Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha.

D) LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA:

En el lenguaje escueto de nuestra Constitución, el derecho general a la defensa, y tanto en lo penal como, en general, en toda materia sancionadora o

que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 39 de la Constitución, y se desarrolla, además, extensamente en el Código Procesal Penal y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en sus párrafos 1°, para todo proceso, y 2° a 5° específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. De conformidad con lo expuesto, comprende:

a) El principio de intimación:

Es el que de lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo por parte del Ministerio Público-. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor.

b) El principio de imputación:

Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aún inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de

la acusación y concreta pretensión punitiva. Y no se menciona el supuesto de los llamados procesos de citación directa, porque este problema no está involucrado en la consulta que nos ocupa, y obligaría a la Sala a considerar la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales del Ministerio Público, que han sido descargadas en un órgano administrativo no jurisdiccional, lo cual puede implicar una violación de los principios de exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional a que nos hemos referido.

c) El derecho de audiencia:

Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

d) El derecho de defensa en sí:

También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2°, y de los párrafos 3° y 5° del artículo 8° de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben

en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatir las, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o

razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.

E) EL PRINCIPIO DE LA INOCENCIA:

Al igual que los anteriores, se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionario y, con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes -expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia o obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a éstos.

En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.

F) EL PRINCIPIO DE "IN DUBIO PRO REO":

Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.

G) LOS DERECHOS AL PROCEDIMIENTO:

Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional per se-, en perjuicio del reo equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes:

a) El principio de la amplitud de la prueba:

Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin

desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En material penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.

b) El principio de legitimidad de la prueba:

Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90,

1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-.

c) El principio de intermediación de la prueba:

Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

d) El principio de la identidad física del juzgador:

Por el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia.

e) La publicidad del proceso:

El proceso o, por lo menos, el debate debe ser oral. Con la publicidad el imputado encuentra una tutela contra cualquier anomalía o parcialidad.

f) La impulsión procesal de oficio:

El juez tiene poderes que le sirven para impulsar el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación de la Constitución.

g) La comunidad de la prueba:

Todos los elementos probatorios una vez introducidos al proceso son comunes a todos los sujetos procesales.

h) El principio de valoración razonable de la prueba:

El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por

el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba" resulta claramente violatoria del derecho del reo al debido proceso y, por ende, inconstitucional: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitraria o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio, como se dirá.

H) EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA:

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así:

a) Principio pro sentencia:

Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión.

b) Derecho a la congruencia de la sentencia:

Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

I) EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA:

Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir del fallo judicial en ninguna materia -en realidad el artículo 42 párrafo 1º lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es, incluso a texto expreso, parámetro de constitucionalidad (arts. 48 constitucional, 1º, 2º incisos a) y b) y 73 inciso d)

de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí establece expresamente, en su artículo 8º, párrafo 2º, inciso h), entre derechos del imputado el de

"h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

La Sala, por su parte, ha tenido abundante ocasión de desarrollar jurisprudencialmente esa norma, de la que puede decirse en síntesis:

- a) Que consagra el derecho del imputado en causa penal por delito, específicamente, habiendo también fijado criterio todavía variados sobre su posible aplicación en otras causas penales, pero sí dejando claramente establecido que se trata de un derecho a favor exclusivamente del imputado, valga decir, del condenado en la sentencia, por delito. En este sentido, pueden verse las sentencias # 282-90 de 17:00 horas del 13 de marzo de 1990 (expediente # 210-P-90), mediante la cual, en un recurso hábeas corpus, la Sala sencillamente desaplicó las limitaciones para recurrir en casación que imponía el artículo 474 inciso 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales, otorgándolo al recurrente en el caso concreto; # 10-90), que anuló por inconstitucionales esas mismas limitaciones, esta vez con efectos erga omnes; así como, por centrarse, la #300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990 (expediente # 84-90), que declaró inconstitucional una interpretación reiterada del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, y reconoció el derecho a recurrir, además de contra el fallo, contra la fijación provisional de la pensión y otras resoluciones interlocutorias o de ejecución de sentencia capaces de causar gravamen irreparable al obligado, pero advirtiendo expresamente que lo hacía así en virtud de principios generales y no del

artículo citado de la Convención Americana, por no tratarse de una condenatoria penal por delito.

- b) Que, si bien el punto no es enteramente pacífico en la doctrina y jurisprudencia comparadas, la Sala ha estimado que ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del de juicio, se satisface con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalistas -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición, eso sí, de que el tribunal de casación tenga potestades, y las ejerza, para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado, y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia. En este sentido, téngase por reproducido aquí lo dicho en el punto G) supra especialmente sobre los principio de amplitud, legitimidad y valoración razonable de la prueba.

J) LA EFICACIA FORMAL DE LA SENTENCIA (COSA JUZGADA):

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso penal una importancia total, en el doble sentido de que, como lo expresa el artículo 42 párrafo 2º de la Constitución, no puede reabrirse una causa penal fenecida, y de que, ni siquiera a través del recurso de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la

garantía del debido proceso penal monta a que el recurso de revisión sólo pueda otorgarse para favorecer al reo.

En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de non bis in idem, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo cual debe enfatizarse, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

En este último sentido, también la Sala ha tenido oportunidad de declarar violatorio del principio de non bis in idem el imponer al condenado o imputado en causa penal otras sanciones por los mismos hechos, aunque éstas no sean necesariamente de naturaleza penal. Así lo estableció de modo expreso, por ejemplo en la sentencia #1147-90 de 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990 (expediente #208-90), en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cancelaba el derecho de jubilación al funcionario o exfuncionario judicial condenado por delito, entre otras cosas.

K) DERECHO A LA EFICACIA MATERIAL DE LA SENTENCIA:

Todas las garantías del Derecho se estrellan ante una realidad política, económica o social que adverse, imposibilite o obstaculice el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos judiciales. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho y un requisito sine qua non de la vigencia de la libertad y de los derechos de la persona humana. Dentro de esas garantías, adquieren, desde luego, especial relevancia las consagradas por la exclusividad y universalidad de la justicia en manos de tribunales absolutamente independientes, pero muy

particularmente la existencia, funcionamiento y eficacia de los tribunales y procesos penales, así como la supremacía de una jurisdicción constitucional también independiente y ojalá especializada.

XI - Lo dicho hasta aquí no pretende agotar el tema del debido proceso, pero la Sala considera que puede constituir al menos un cuerpo básico de doctrina, que puede aprovecharse útilmente para resolver, no sólo el recurso que motiva la consulta, sino muchos otros fundamentos en una alegada violación del debido proceso y del derecho de defensa, de conformidad con la causal de revisión que fue agregada como inciso 6° al artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, precisamente en virtud de la reforma introducida por el artículo 112 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

XII - Como ya se señaló en considerandos anteriores, no corresponde a esta Sala declarar la procedencia o no del recurso de revisión planteado, ni la verdad de los hechos en que se funda, sino señalar en general los principios y normas del debido proceso, y de su elemento esencial el derecho de defensa, teniendo en cuenta, como se dijo, los hechos del caso como meras hipótesis para desarrollar aquellos principios. El recurrente alega que hubo error al apreciar su confesión en el fallo condenatorio que pide revisar, y que si esa prueba se suprime la conclusión necesariamente sería la de su absolución. Desde luego que esas alegaciones inciden en los principios del debido proceso y derecho de defensa y, como tales, la consulta de la Sala requirente y la respuesta de la Constitucional son procedentes, aunque es a aquélla a quien incumbe exclusivamente valorar los hechos y probanzas del proceso para determinar su verdad real y decidir la revisión planteada, en consonancia con los criterios expuestos en esta resolución.

EN CONSECUENCIA:

Se evacúa la consulta en el sentido de que debe la Sala consultante, a la luz de los criterios expuestos y aplicándolos al caso concreto, determinar si efectivamente se incumplieron las reglas del debido proceso señaladas en esta resolución, con relación al valor de la confesión del recurrente.

Comuníquese y publíquese.

Alejandro Rodríguez V.

Presidente

R. E. Piza E.

Jorge Baudrit G.

Jorge E. Castro B.

Luis Fernando Solano C.

Luis Paulino Mora M.

Fernando del Castillo R.

Nota del Magistrado Baudrit.

Concurso con el pronunciamiento de la Sala -sin perjuicio de mis votos salvados en las sentencias sobre el tema- pero con la salvedad de que, a mi juicio, puesto que la Constitución no desarrolla, ni indica, un sistema determinado, aquellos principios del debido proceso, que en él se anotan, y que son consecuencia de los sistemas penal y procesal penal actualmente en vigencia, bien pueden ser cambiados -si el legislador optare por otros diferentes- sin que ese cambio implique violación a dichos principios mientras se mantengan las garantías que la Constitución sí establece.

JURISPRUDENCIA

PROCESO

ORDINARIO PENAL

1. Restrictor: Falta de fundamentación de la pena impuesta

»Descriptor: Pena

»Restrictor: Nulidad de sentencia por falta de fundamentación

"En primer lugar, no es posible contrastar las declaraciones rendidas por un testigo en una audiencia oral con las que brindó en otro juicio y ante otra autoridad jurisdiccional.

Las reglas sobre incorporación de prueba escrita, deben interpretarse restrictivamente, porque de lo contrario se desnaturaliza el principio de oralidad e inmediación. Esta limitación se agrava aún más por el hecho de que los testigos no fueron interrogados en la audiencia sobre las posibles contradicciones de sus manifestaciones con lo que declararon ante el juez de faltas y contravenciones.

En estas circunstancias no es posible comparar las declaraciones rendidas en el debate con las que se registraron en otro proceso, tal como lo pretende el recurrente."

Problema adicional:

"Como segundo reclamo el impugnante señala vicios de fundamentación en la individualización de la pena.

Hay una referencia genérica a las circunstancias que determinan el monto de la pena que se impone a la acusada.

Este yerro lesiona los artículos 106 y 400 apartado cuatro del Código de Procedimientos Penales.

La individualización de la pena carece de una fundamentación aceptable.

La pretensión del impugnante es razonable, el yerro que señala tiene buen sustento y por esta razón debe decretarse la nulidad parcial de la sentencia.

El juzgador no identificó los argumentos y circunstancias específicas que justifican el monto de la pena impuesta a la encartada.

El a-quo mencionó los parámetros que prevé el artículo 71 del Código Penal, así como la gravedad del hecho, pero no identificó las circunstancias específicas que permitan afirmar que el hecho es grave y que son aplicables las causales previstas en la norma penal recién mencionada.

La cita de conceptos imprecisos como: las características objetivas y subjetivas del hecho y circunstancias de modo, tiempo y lugar, etc, no le da una motivación aceptable al fallo.

El juez debe identificar las circunstancias específicas del caso que se adaptan a las categorías genéricas a las que se refiere el artículo 71 del Código Penal.

La simple mención de tales parámetros no le da fundamentación a la sentencia y por esta razón se debe anular el apartado del fallo que se refiere a la individualización de la pena, dejando subsistente la determinación de culpabilidad, así como definición sobre la acción civil resarcitoria."

»Normativas: Código Penal Art. 71

»Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 106

»Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 400

2.{\page}»Descriptor: Proceso penal

»Restrictor: Características de la relación procesal

»Descriptor: Instrucción formal

»Restrictor: Clausura

"Es importante recordar que una de las características de la relación procesal, es la de ser progresiva, es decir que la misma debe desarrollarse en momentos diversos y autónomos que tienden a llegar a una meta; de manera tal, que cumplida una etapa no se puede regresar a una etapa ya superada, solo en el caso que exista un vicio en el proceso que amerite declarar la nulidad parcial de determinados actos, y su desarrollo normal produce la preclusión de los poderes conferidos a los sujetos que actúan en la relación procesal [...]. Consecuentes con la doctrina, el artículo 338 del Código Procesal Penal, dispone que en el momento que el Juez de Instrucción haya dispuesto el Procesamiento y considere la instrucción cumplida oirá al Ministerio Público por el término de seis días para que se pronuncie de la manera dispuesta por el subsiguiente artículo 339 íbidem, quedando clausurada la instrucción cuando el Juez dicte el Auto de Elevación a Juicio o quede firme la providencia que así lo disponga, momento en el cual pierde la competencia para conocer el fondo de la causa, como también expresamente lo regula el artículo 348 del mismo cuerpo legal citado. Esas etapas que van concluyendo no pueden ser alteradas por el instructor."

»Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 338

»Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 339

»Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 348

3. Resolución N°: 919 del 10/04/1992 08h 30m

Tribunal Superior Cuarto Penal, Sec. Primera

Proceso penal

»Procedencia:

»Responsable: JUEZ JOAQUIN VILLALOBOS GUEVARA

»Imputado: FERNANDO CAAMAÑO LEON Y OTROS.

{\page}»Descriptor: Proceso penal

»Restrictor: Principio de libertad probatoria

»Descriptor: Principio de libertad probatoria

»Restrictor: Fundamento

"El proceso penal admite el principio de la libertad de la prueba que refiere a la circunstancia de que todo se puede probar y por cualquier medio, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.

Dentro del proceso penal se trata de establecer hechos y no actos jurídicos. La prueba no se puede constituir de previo como acontece en materia civil.

Por otro lado los delincuentes actúan difícilmente desenmascarados, esforzándose por ocultar sus actos y pistas que pudieran comprometerlos.

La lucha contra la delincuencia resultaría prácticamente imposible si se siguiera un sistema probatorio muy rígido que excluyera ciertas pruebas."

4. Resolución N°: 408 del 27/05/1992 10h 00m

Tribunal Superior Penal de Liberia

Proceso penal

»Procedencia: Juzg. de Instrucción de Santa Cruz

»Responsable: JUEZ CELSO GAMBOA ASCH

»Imputado: WILBERT GERARDO PALMA JIMENEZ

»Ofendido: JANET ELAINE CUPPAGE

{\page}»Descriptor: Principio de defensa

»Restrictor: Aplicación y efectos

»Restrictor: Modificación de la calificación jurídica de los hechos

»Descriptor: Correlación entre acusación y sentencia

»Restrictor: Fundamento

»Descriptor: Proceso penal

»Restrictor: Objeto

»Descriptor: Robo agravado

»Restrictor: Concepto de perforación y fractura

»Restrictor: Desprendimiento de lámina de zinc

"Es menester señalar al impugnante que la garantía de defensa en juicio que en favor del imputado establece el artículo 39 de la Constitución Política, exige que éste hubiere tenido en el proceso la posibilidad de contradecir la atribución de la totalidad de los hechos delictivos y de sus circunstancias con valor penal que, en su conjunto, constituyeran el objeto del juicio según la requisitoria o auto de elevación a juicio y, en su caso, la ampliación del requerimiento fiscal a que alude el artículo 376 del Código de Procedimientos Penales.

De la anterior consideración se deriva, según la doctrina, "la necesaria correlación que tiene que haber entre la materialidad física, síquica y circunstancial del hecho objeto de la acusación y la materialidad del hecho atribuido al imputado en la parte dispositiva de la sentencia condenatoria" (NUÑEZ, Ricardo: "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., Segunda Edición Actualizada, 1986, página 385) y como corolario de tal principio se tiene que no toda diferencia material de los hechos produce la nulidad de la sentencia condenatoria sino que sólo la produce si esa diferencia hubiere perjudicado

la posibilidad del imputado de presentar pruebas defensivas (Cfr. DE LA RUA, Fernando: "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1968, página 139). En el caso que nos ocupa, el reclamo formulado no es de recibo toda vez que entre la relación del hecho punible que fue objeto de la acusación [...] y la determinación circunstanciada de aquel que el Tribunal de juicio estimó acreditado [...] no se observa diferencia alguna que hubiere podido perjudicar la posibilidad del imputado de presentar pruebas defensivas (discrepancia que el recurrente omite señalar concretamente), sino que el marco fáctico elaborado por el Tribunal a-quo contiene, en lo básico, el mismo elenco de hechos que describe el requerimiento de elevación a juicio, con lo cual no se ha violado el principio de defensa que invoca el imputado en su recurso (en este sentido véase la resolución de esta Sala V-82-F de las 15:50 horas del 22 de abril de 1987). El objeto del proceso es el acontecimiento histórico investigado y no la figura jurídica con que se le ha calificado, pues esta última es siempre de carácter provisional, susceptible de ser modificada en cualquier momento, sin necesidad de realizar una nueva intimación al imputado, siempre que los hechos debidamente intimados permitan dar asidero a las conclusiones del Tribunal sentenciador. Señala la doctrina que "... el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el hecho que él mismo atribuye al imputado.

La unidad esencial de objeto entre la acusación y la sentencia no se exige por amor a la simetría sino para asegurar la defensa del acusado, para evitar que a este se lo condene por un hecho que no tuvo en cuenta.

Y sostener que ese derecho se menoscaba cuando en juzgador no coincide con la calificación legal que el acusador afirma, significa exagerar el interés individual en desmedro del interés público.

Lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de la acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente; en otras palabras, que la hipótesis acusatoria coincida con la tesis del Juzgador en cuanto al material que constituye el objeto procesal" (VELEZ MARICONDE, Alfredo: Derecho Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba S. R. L., tomo II, 1a. reimpression, 3a. edición, 1982, pág. 236)."

Ver resolución de la misma Sala, Nº 82 de 15,50 hrs. de 22 de abril de 1987. NUÑEZ (Ricardo), "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba, S.R.L., Segunda Edición Actualizada, 1986, p. 385. DE LA RUA (Fernando), "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino", Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1968, p. 139. VELEZ MARICONDE (Alfredo), "Derecho Procesal Penal", Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., Tomo II, 3a. edición, 1a. reimpression, 1982, p. 236.

Problema adicional:

"[...] el a-quo estimó, siempre en lo que interesa, que el encartado abrió "... un hueco en la pared de un lugar habitado desprendiendo -mediante la fuerza- una lámina de zinc.

Consecuentemente, hay que concluir que con su conducta configuró el delito de ROBO AGRAVADO, que prevé y sanciona el artículo 213, inciso 1), del Código Penal, con pena de cinco a quince años de prisión, recalificándose así los hechos (artículo 397, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales). En efecto, "...la perforación es un concepto que importa la idea de horadar o atravesar la defensa mediante la fuerza humana o mecánica, aunque no tenga un resultado destructivo (como sí parece necesario para la existencia de "fractura"). De ese modo, por ejemplo, quien desprende las

láminas de zinc de un techo, abriendo espacio para atravesarlo, incurre ya en perforación, aunque no haya destruido aquellas láminas mediante cortes o roturas" (Sala Tercera, voto 326-F de las 10:50 horas del 28 de junio de 1991). Precisamente esta es la situación que se ha dado en el presente caso, donde la pared de un lugar habitado ha resultado perforada por la acción [del imputado], que desprendió una lata de zinc para introducirse -con uso de la fuerza- a dicho lugar y sustraer bienes que se hallaban en su interior" [...]. Así, pues, estima esta Sala que fue debida y suficientemente determinada la circunstancia de que el encartado "despegó" o "arrancó de los clavos" o "desprendió mediante la fuerza" -al decir de los testigos y del propio Tribunal- aquella lámina de zinc que, en función de cercamiento, formaba parte de la pared de la vivienda, determinando una relativa -aunque precaria protección del lugar.

Para la Sala -se ha dicho anteriormente- "arrancar es una acción que "... presupone separar o quitar con violencia, es el elemento fuerza que la ley tiene como necesario para que la sustracción o apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena integre el delito de robo..." (SALA TERCERA, V-107-F de 9:20 horas del 15 de mayo de 1987). Quiere decir que el acto de arrancar o despegar con fuerza una de las latas de zinc que formaba parte de la pared resultó para el encartado el medio necesario para vencer una resistencia material que encontró en el camino de delito.

En concordancia con las mismas consideraciones expuestas en la resolución de esta Sala citada por el a-quo en sentencia, se concluye que quien desprende una lámina de zinc de una pared de ese material, abriendo espacio para atravesarlo, incurre ya en la perforación a que alude el artículo 213 inciso primero del Código Penal."

Ver resoluciones de la misma Sala, N° 107 de 9,20 hrs. de 15 de mayo de 1987 y N° 326 de 10,50 hrs. de 28 de junio de 1991.

- »Normativas: Constitución Política Art. 39
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 376
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 397
- »Normativas: Código Penal Art. 213

5. Resolución N°: 532 del 18/09/1995 08h 20m

Tribunal Superior de Casación Penal

Proceso penal

- »Procedencia: Juzg. Penal de Puntarenas
- »Responsable: JUEZ FERNANDO CRUZ CASTRO
- »Actor: YAMILETH ROJAS SOLORZANO
- »Demandado: GISELLE LOPEZ SEGURA
- {\page}»Descriptor: Proceso penal
- »Restrictor: Finalidad del procedimiento
- »Restrictor: Función del juzgador
- »Restrictor: Impulso oficial para revocar prueba
- »Descriptor: Impulso procesal de oficio
- »Restrictor: Proceso penal
- »Restrictor: Deber del juzgador de ordenar revocar prueba

"Señala el recurrente que en virtud de no haberse ofrecido prueba por ninguna de las partes ni del Ministerio Público, dentro del término de citación a juicio, debió el Juzgador haber ordenado la recepción de la que estimara útil y pertinente, lo cual no hizo, tan solo la certificación del

Registro Judicial de Delincuentes, documento que no abonaba nada en la averiguación de los hechos acusados.

Considera que con ello se infringieron el artículo 39 de la Constitución Política, 106, 145 inciso 2, 146, 352, 387 y 400 inciso 4 del Código de Procedimientos Penales.

Uno de los fines primordiales del procedimiento es el hallazgo de la verdad objetiva, es decir, el conocimiento de la verdad acerca de la hipótesis delictiva objeto de la acusación, y motivo de la imputación dirigida a una persona.

Ello, al menos, es lo que aspira el procedimiento, o sea, el objetivo, el ideal a alcanzar.

Y se arriba a la meta aún cuando no se conozca la verdad (como certeza positiva o negativa respecto a la imputación). La prueba constituye el medio científico y jurídico que conduce a esa finalidad. Y como el tema es de interés público, corresponde a los órganos públicos, sean los Tribunales de Justicia o el Ministerio Público, los que objetiva e imparcialmente averiguarán los hechos con sustento en las probanzas que alleguen al proceso.

Se entiende que las demás partes se preocuparán por aportar las que abonen sus reclamaciones privadas.

En definitiva, es al Estado, a través de los órganos competentes, a quien le corresponde demostrar la existencia del ilícito y la responsabilidad penal del acusado.

En ese sentido no resulta tolerable desde ningún punto de vista, la inercia o decidia de los representantes estatales en la búsqueda de esa verdad, sobre todo cuanto ha sido el propio Estado el que se preocupó por la promoción de la acción penal.

No entendió bien el Juez a-quo cuál es su verdadera función en el proceso, quizás confundido por la desatención que mostraron el Ministerio Público y la Defensa en el aporte de elementos probatorios, asumiendo posiblemente que allegar de oficio prueba al debate, podía interpretarse un anticipo de criterio sobre el "thema decidendum". Más alejado de la realidad no podría estar ese juicio conjetural.

Porque uno de las notas que mayormente caracterizan la actividad probatoria en el proceso penal, es justamente la atribución a los [sic] órganos judicial de un poder de investigación autónomo, orientado a lograr las pruebas necesarias para descubrir la verdad real.

Desde luego que la máxima expresión de esa facultad la encontramos en la etapa sumarial instructora, menguada, pero no erradicada, en la etapa plenaria (V.gr. Arts. 185, 352 penúltimo párrafo, 353, 371 párrafo segundo y 387 del Código de Procedimientos Penales). Y es que en el procedimiento penal no tiene mayor aplicación práctica el principio de la "carga de la prueba", muy traído y llevado en el ordenamiento civil. Así el imputado goza del estado de inocencia garantizado constitucionalmente, de manera que obligación no tiene de probar su inculpabilidad.

El Estado es el que dirigirá sus esfuerzos a demostrar la responsabilidad penal, desde luego bajo criterios de justicia imparcial.

El Ministerio Público es un ente ciertamente requirente, pero su interés no se centra sólo en propiciar la condena del reo, porque su pretensión es más bien la justicia.

Su inactividad en el campo probatorio debe ser suplida indefectiblemente, de acuerdo a esta filosofía, por el tribunal.

Y así lo manda el ordinal 352 ibídem que indica en lo conducente: "Si nadie ofreciere prueba, el Presidente dispondrá la recepción de aquélla pertinente

y útil que se hubiere producido en la instrucción". Impera entonces este caso el impulso oficial para obviar las desatenciones de quienes, prevenidos, no acuden con las pruebas a evacuar en el contradictorio.

Este impulso oficial se arraiga en el interés de buscar la verdad.

Ello fue ignorado por el Juez [...], al indicar que "dentro del término de la citación a juicio, ni el Ministerio Público ni la defensa ofrecieron prueba, razón por la cual este Juzgado solamente procede a ordenar como prueba documental de conformidad con el artículo 352 del Código de Procedimientos Penales la certificación de juzgamientos..." [...]. En el debate tanto el Defensor como el Fiscal de Juicio ofrecieron prueba testimonial y documental que el Juez, sin ninguna fundamentación, rechazó, solo admitiendo un "recibo" aportado por la Defensa [...]. Es evidente el claro obstruccionismo del Juez en la tarea de buscar la verdad real. Debe tenerse bien claro que la promoción y prosecución de un procedimiento penal no se vincula -para bien o para mal- con un interés particular, sino con un interés común, con las salvedades que la misma ley establece, no siendo el subjúdice uno de esas excepciones. Así las cosas se ha limitado groseramente, sin ninguna excusa, ni siquiera por su silencio en el momento procesal del ofrecimiento de prueba, la participación del Ministerio Público y de la Defensa en el juicio, lo cual conculca principios constitucionales fundamentales.

En lo que hace a la participación del Ministerio Público, como órgano oficial en la promoción y persecución del delito, se le limitó su función al impedirle la tutela efectiva de los Tribunales, que implica la libertad de acceso a los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia (Artículo 41 Constitución Política, 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Y a la Defensa, aunque ésta no recurra, pero si las pretensiones del recurrente se

orientan al reconocimiento de un juicio justo y legal (Artículo 448 del Código de Procedimientos Penales), lo cual se hace extensivo a los intereses del justiciable, porque sin duda constriñó las posibilidades de defensa (Artículo 39 de la Constitución Política). Semejantes yerros se sancionan con nulidad absoluta según previsiones del numeral 145 incisos 2 y 3 y 146 último párrafo del ordenamiento ritual penal.

En conclusión, resuelve este Tribunal acoger el primer motivo formulado dado que son incuestionables las infracciones reclamadas y que se relacionan con el debido proceso. Se casa la sentencia y el debate, ordenándose el reenvío de las actuaciones para que sean nuevamente sustanciadas conforme a derecho."

- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 145
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 146
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 185
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 352
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 353
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 371
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 387
- »Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 448
- »Normativas: Constitución Política Art. 39
- »Normativas: Constitución Política Art. 41
- »Normativas: Ley Orgánica del Ministerio Público Art. 1
- »Normativas: Ley Orgánica del Ministerio Público Art. 2

6. Resolución N°: 512 del 01/09/1995 08h 20m

Tribunal Superior de Casación Penal

Proceso penal

- »Procedencia: Juzg. Penal de San Carlos
- »Responsable: JUEZ CARLOS REDONDO GUTIERREZ
- »Imputado: ILEANA RUIZ CHACON
- »Ofendido: LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
- {\page}»Descriptor: Sentencia
- »Restrictor: Omisión de analizar declaración del imputado
- »Restrictor: Principios que rigen el proceso penal
- »Descriptor: Proceso penal
- »Restrictor: Principios que lo regulan
- »Restrictor: Imposibilidad de aplicar principio de carga probatoria
- »Descriptor: Principio de la carga de la prueba
- »Restrictor: Imposibilidad de aplicarlo en proceso penal
- »Descriptor: Derecho de defensa
- »Restrictor: Omisión de analizar declaración del imputado
- »Restrictor: Quebranto

"Como único reclamo de su recurso, la defensora del imputado señala vicios de fundamentación por la violación de los artículos 106, 145, 146, 393, 395, apartados segundo y tercero, 400, inciso cuarto, 447, 449 y ss. del Código de Procedimientos Penales.

Señala la impugnante que el juzgador omitió valorar la declaración que rindió el acusado al finalizar la audiencia.

En dicha declaración el imputado explicó haber actuado defensivamente ante el ataque del ofendido.

Este aspecto lo soslayó el encartado.

Al omitirse la valoración de un elemento probatorio tan importante, se lesionaron garantías constitucionales fundamentales.

Al no valorar las manifestaciones del acusado, se excluyó, injustificadamente, un elemento probatorio fundamental.

Esta omisión es grave, ya que existe un testimonio como el del señor [...], quien afirma que escuchó al imputado cuando le decía al ofendido que se marchara, lo que demuestra que el encausado repelía el contacto con el denunciante.

El reclamo del recurrente es pertinente. El fallo contiene un vicio fundamental de motivación al omitir analizar las manifestaciones del imputado.

Este yerro, lesiona, de paso, el derecho de defensa que asiste al acusado.

El imputado, según consta en el acta de debate, al finalizar la audiencia, manifestó que: "... El asunto es que él dice que en el momento de la discusión yo lo saludé, y es cierto, lo hice con todo respeto, además para reclamarle y fue cuando se alteró y yo no tuve paciencia, él me ofendió, ese árbol me lo había regalado en varias ocasiones, pero luego que lo piqué me acusó ante la guardia, creí que era un buen amigo, cuando lo vi con intención de sacar la cuchilla fue cuando le di en la cara con la mano abierta, eso fue todo lo que hice...". Esta manifestación la hizo el imputado al final del debate, ya que el acusado se había abstenido de cualquier declaración durante todo el desarrollo del proceso.

Esta manifestación aunque se hizo al finalizar la audiencia, debió analizarla el juzgador, sin embargo, omitió su valoración, rechazándola radicalmente, como acertadamente lo refiere el recurrente.

El a-quo evade el análisis de la declaración del imputado, manifestando que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y que resulta inaceptable que la defensa señale la existencia de una legítima defensa, de la que no se acreditó ningún elemento, careciendo, por otra parte, de

fundamento legal y probatorio la supuesta existencia de un conflicto vecinal entre los involucrados.

En el proceso penal no rige el principio de la carga de la prueba.

Por esta razón no es posible admitir, sin ninguna matización, que al Ministerio Público le corresponde, exclusivamente, demostrar la acusación.

En el proceso penal rige el principio de investigación oficial, que obliga al ente acusador y al órgano jurisdiccional a determinar la verdad real de los hechos.

Por otra parte, la pasividad o inactividad del imputado no permite deducir ninguna conclusión sobre su culpabilidad.

La actividad represiva estatal en el proceso penal le interesa tanto la condena como la absolución, pues lo que interesa es determinar, hasta donde es posible, la verdad. (Ascencio Mellado, José María. "Prueba prohibida y prueba preconstituida". Ed. Trivium. España. 1989. p.44-45). La teoría de la carga de la prueba, como bien lo expresa Chiovenda, corresponde al principio dispositivo en la fijación de los hechos, pero no es aplicable en un proceso en el que rige el principio de investigación oficial, tal como ocurre en el proceso penal. (Ver Chiovenda, "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Ed. Revista de Derecho Privado, España, 1954, Tomo III, p. 68, 110, 111). Estos principios no excluyen la posibilidad de que mediante una reforma del proceso, se introduzcan en el futuro fórmulas de consenso que permitan al Ministerio Público, la víctima y el imputado, acordar o componer el contenido de los hechos.

Sin embargo, esta excepción, que exigiría una reforma legislativa, no excluye, como principio general, que es al ente acusador al que le corresponde demostrar la verdad real de los hechos y de igual forma, al juzgador le corresponde analizar las manifestaciones del acusado, sin que

pueda, como erróneamente lo hace el a-quo, excluirlas por carecer de sustento probatorio.

No basta esta afirmación, es necesario expresar los argumentos por los que se estima que la declaración del imputado es inaceptable, infundada o ilógica. No puede el juzgador evadir la obligación de analizar la declaración del imputado mediante el argumento de que éste tiene la obligación de probar su dicho.

No puede imponérsele al acusado tal obligación aunque sí puede el juzgador analizar sus manifestaciones, determinando su credibilidad o inadmisibilidad.

En realidad en el proceso penal rige el in dubio pro reo, que es el principio que sustituye al de la carga de la prueba.

Es decir, que la declaración del imputado, aún sin sustento probatorio, podría ser suficiente para fundar la duda que favorece al acusado, por esta razón el juez debe siempre valorar la declaración del acusado.

Como bien lo expresa Gómez Orbaneja y Herce Quemada, "... Si se castigara a aquel cuyo delito está incierto, tan sólo porque ha omitido, o no ha podido hacer con éxito, la prueba del hecho impeditivo o extintivo, la omisión o el fracaso de la prueba exculpatoria se convertiría en un equivalente judicial del delito... El principio in dubio pro reo debe cubrir, por consiguiente, tanto los hechos constitutivos del delito, o que forman parte del -tipo- penal (incluyendo la acción, el resultado y el nexo de causalidad), como la imputabilidad y la culpabilidad, y las causas obstativas excluyentes de la responsabilidad y la punibilidad.

O sea, que el juez penal no puede condenar por un hecho que, según su libre convencimiento, es posiblemente no punible..." (Ver de los autores citados, Derecho Procesal Penal, Artes Gráficas y Ediciones S.A., España,

1975, p. 263-264). En el caso en examen, el juzgador debió valorar si lo dicho por el imputado proporcionaba suficientes elementos de juicio para admitir, con buen fundamento, una posible legítima defensa.

Con solo esa duda hubiese sido suficiente para dictar un fallo absolutorio.

Al omitir el análisis de las manifestaciones del acusado, se excluyó arbitrariamente una prueba fundamental, violándose el derecho de defensa y lesionándose, además, el principio in dubio pro reo.

Al aplicar el principio de la carga de la prueba, tal y como lo expresó el a quo, asumió, desde el inicio, un presupuesto erróneo, lo que ha provocado, como ya se mencionó, un vicio de motivación y una lesión indirecta a otros principios fundamentales del debido proceso.

Los vicios mencionados deben subsanarse mediante la nulidad del fallo, tal como lo solicita el impugnante y así se decreta, ordenándose, además, el juicio de reenvío."

ASCENIO MELLADO (José María), "Prueba prohibida y prueba preconstituida), España, Trivium, 1989, pp. 44 y 45. CHIOVENDA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, "Revista de Derecho Privado", España, T.III, pp. 68, 110 y 111. GOMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, "Derecho Procesal Penal", España, 1975, pp. 263 y 264.

7. Proceso penal

»Procedencia: Juzg. Penal de Heredia

»Responsable: JUEZA ROSARIO FERNANDEZ VINDAS

»Imputado: GERARDO RAMIREZ NUÑEZ

»Ofendido: JORGE AGUSTIN ARCE ALFARO Y OTROS

{\page}»Descriptor: Menores

- »Restrictor: Intervención del PANI en proceso penal
- »Restrictor: Obligaciones internas de la institución
- »Descriptor: Patronato Nacional de la Infancia
- »Restrictor: Intervención en proceso penal
- »Restrictor: Efectos de inasistencia a debate
- »Descriptor: Sujetos procesales
- »Restrictor: Carácter de intervención del PANI en proceso penales
- »Descriptor: Proceso penal
- »Restrictor: Intervención del PANI
- »Restrictor: Efectos de inasistencia a debate
- »Descriptor: Correlación entre acusación y sentencia
- »Restrictor: Alcances
- »Descriptor: Abusos deshonestos
- »Restrictor: Agravación por relación de concubinato

"I. En el primer motivo del recurso por la forma se alega la inobservancia de los artículos 11, 33, 39 y 41 de la Constitución Política, 7, 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Políticos de 1966. Este se sustenta en dos reparos.

El primero es que de conformidad con el artículo 51 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, en toda causa en que figure un menor de edad debe intervenir como parte el Patronato Nacional de la Infancia.

La representante de esta Institución -agrega- no es sino hasta el 12 de julio de 1995 que se apersonó en los autos (folio 17), y en la audiencia celebrada a las 8:30 horas del 30 de noviembre de 1995 aquella no intervino (folio 73) con lo cual se lesionaron los derechos del encartado al no haber podido beneficiarse del Perdón Judicial a que se refiere el artículo 93 del

Código Penal por cuanto se tornó imposible "pretender en debate el PERDON JUDICIAL, MAS AUN LA AUDIENCIA ORAL DEBIO SER SUSPENDIDA HASTA TANTO NO SE APERSONARA EL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA, EN RESGUARDO DE LOS INTERESES DE LA MENOR Y, TUTELAR QUE MI REPRESENTADO GOZARA EN EL DEBATE DE TODAS LAS GARANTIAS DEL PROCESO PENAL" (FOLIO 50 sic). Esta limitación -añade- es una violación al debido proceso y a la defensa conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

El punto central del reclamo es una presunta afectación de los derechos del imputado, especialmente el de defensa.

La Sala, al examinar las actuaciones no encuentra que esa garantía se le haya limitado de modo alguno, pues el Juzgado de Instrucción de San Carlos desde el 21 de junio de 1995 puso la presente causa en conocimiento del Patronato Nacional de la Infancia (folio 4). Si la representante se apersonó hasta el 12 de julio de 1995 y no estuvo presente en la celebración del debate es asunto de su responsabilidad, pues se trata de un funcionario que no depende del Poder Judicial.

Si bien es cierto la Ley Orgánica de esa institución prescribe que debe tenersele como parte -lo cual se hizo- su no presencia no puede impedir el curso del proceso pues no se trata de una parte propiamente dicha, sino de un "interviniente" en ciertos juicios como también sucede con el Procurador General de la República y facultativamente con el actor civil cuando se ejerce la respectiva acción.

Contrario a este concepto amplio está el de sujeto procesal o parte en sentido restringido (ver JUAN LUIS GOMEZ COLOMER, "El Proceso Penal Alemán", Bosch Casa Editorial, 1985, p. 70) que es aquel sujeto que siempre debe figurar en los procesos penales donde se ejerce la acción penal pública

(Ministerio Público. imputado y defensor). No obstante cabe admitir que existen discusiones doctrinales sobre la aplicación del concepto de parte en sentido formal en el proceso penal, que no se refiere en particular al caso que aquí se discute (véase J. CLARIA OLMEDO, Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar S.A. Editores, t. II. p. 29 ss.). A pesar de lo dicho y sin entrar a dilucidar un problema donde no existe unanimidad en la doctrina, lo importante es señalar que aunque al Patronato Nacional de la Infancia se le debe tener como "parte" en el proceso desde que aparecen involucrados intereses de menores (Art. 6 inciso 1 de la Ley 3286 del 28 de marzo de 1964), su participación está restringida o limitada a las actuaciones que le señala la ley, y los Tribunales cumplen con solo notificar a la referida Institución para que se apersone, como ocurrió en el presente caso, aunque tardíamente.

Su presencia física o asistencia no compete controlarla a los Tribunales sino a la propia Institución puesto que dentro del juicio quien participa siempre es el Ministerio Público, que es un representante del Estado y también de los intereses del menor, por lo que jamás éste quedaría desprotegido.

Por otro lado, en el caso sub-exámine, quien efectivamente pudo haber reclamado la ausencia por tener interés directo es el propio menor o sus representantes legales y no el encartado a quien no se le ha menoscabado derecho alguno.

El argumento de que por no estar presente aquella funcionaria no pudo obtener el Perdón Judicial no es de recibo, pues este beneficio procede únicamente cuando es solicitado por la víctima o sus representantes legales conjuntamente con el encartado, siendo además necesario un dictamen

previo del Instituto Nacional de Criminología, de acuerdo con el artículo 93 inciso 7) del Código Penal.

Como se puede apreciar la intervención del PANI no es requisito esencial para la concesión de este beneficio que en todo caso es facultativo.

En consecuencia este motivo debe declararse sin lugar."

GOMEZ COLOMER (Juan Luis), "El Proceso Penal Alemán", Bosch Casa Editorial, 1985, p. 70. CLARIA OLMEDO, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediar S. A. Editores, T. II, p. 29.

Problema adicional:

"II. En relación con el segundo de los reparos formulados en el anterior motivo, referente a la supuesta falta de correlación entre la acusación y la sentencia, el impugnante afirma que la sentencia debe ser anulada por cuanto inicialmente el encartado fue acusado por el delito de Abusos Deshonestos, no obstante que en el debate el Ministerio Público solicitó una recalificación de los hechos, siendo finalmente condenado M.A. como autor responsable del delito de Abusos Deshonestos Agravados.

Esta modificación en criterio del recurrente lesiona el debido proceso y altera aquella necesaria correlación pues se trata de una nueva circunstancia de agravación que ameritaba una ampliación de la requisitoria de conformidad con el artículo 376 del Código de Procedimientos Penales.

No se comparte esta argumentación, pues no obstante las importantes citas doctrinales que se hacen, en el presente asunto no se ha alterado dicha correlación.

Ya esta Sala, reiterando el criterio sostenido en la sentencia N° 137-F de las 9:10 hrs. del 24 de abril de 1992 expuso "que no puede -en virtud del principio de correlación entre acusación y sentencia- esperarse una identidad absoluta entre hecho imputado y hecho probado.

Dicho principio procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan «sorpresas» y le impidan el ejercicio de la defensa. La identidad absoluta entre acusación y sentencia, es prácticamente inalcanzable.

El proceso penal inicia con un sencillo aviso acerca de la posible comisión de un hecho delictivo, que provoca una investigación judicial para allegar elementos probatorios al expediente, a fin de comprobar o desvirtuar la noticia.

Obviamente, en esta actividad procesal, según sean reunidos los elementos de juicio se va modificando el criterio del tribunal con relación a los hechos, y no se viola la defensa en tanto las variaciones no incidan en el núcleo esencial de la acusación.

Si al requerir una investigación de los tribunales, el Ministerio Público estuviera obligado a formular con todo detalle el hecho, sería innecesario el procedimiento de instrucción, porque para cumplir esa exigencia rigurosa debería -de previo- reunir las pruebas que le permitirían pormenorizar la acusación.

Pero, como la actividad investigativa está a cargo del Juez de Instrucción, es suficiente que en términos generales el requerimiento describa la especie, y su circunstanciación corresponde a los tribunales.

El derecho de defensa se respeta, en la medida en que el encartado y su defensor intervengan en la recolección de pruebas, de modo que al llegar a juicio no se vean sorprendidos por cambios esenciales en los hechos.

Todo lo recabado durante la instrucción constituye el presupuesto de la acusación, la cual se resume en el requerimiento o en el auto de elevación a juicio" (Sala Tercera 95-F de las 9:35 horas del 12 de marzo de 1993). De esta manera la correlación fáctica entre acusación y sentencia no se

traduce en una enunciación hermética, sino que podría ser modificada según avanza el proceso, como ocurrió en el presente caso en donde se aprecia que la circunstancia que agravó el delito fue descrita en el requerimiento de elevación a juicio (21 fte y vlto), razón por la cual no podía ser sorprendido el inculcado ni su defensor de una posible recalificación de los hechos."

Ver resoluciones de la misma Sala, N° 137 de 9,10 hrs. de 24 de abril de 1992 y N° 95 de 9,35 hrs. de 12 de marzo de 1993.

Problema adicional:

"IV. Finalmente en el único motivo por el fondo, el recurrente alega la inobservancia de los artículos 161 en relación con el 158 del Código Penal.

Se alega además, una violación al principio de legalidad cuando los juzgadores otorgan el contenido que más convenga (sic), por cuanto los "elementos objetivos y subjetivos del tipo deben estar sancionados expresamente, sin que se admita la integración ni la analogía en este campo", mucho menos cuando en nuestra legislación no existe protección alguna a la unión libre (folio 67). No lleva razón en este punto el reclamante por cuanto no se trata de una integración analógica cuyo método pretende llenar una laguna dejada por el ordenamiento jurídico. Se trata de una interpretación de elementos normativos cuyo contenido es básicamente jurídico, pero que en muchos casos no está predeterminado en la norma, razón por la cual el juez se ve obligado a una interpretación, como se ha hecho en este caso para determinar los alcances de quien está encargado de la guarda o custodia de un menor, circunstancia que además de tener un contenido normativo es agravante del delito de Abusos Deshonestos (artículo 158 Código Penal). Para precisar tal contenido el juez debe acudir al Derecho o a las "reglas de la cultura" (véase HENRY ISSA EL KHOURY y ALFREDO CHIRINO, "Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia

Penal", ILANUD, San José Costa Rica, 1991, p. 104 y 105), lo que significa que pueden utilizarse disposiciones del propio ordenamiento jurídico (escritas o no escritas) o bien reglas que operan en la propia sociedad, en este caso relacionadas con un concubino que temporalmente tiene deberes con los hijos de su compañera.

Además, como ya lo ha sostenido esta Sala "la situación de un adulto con respecto a un menor que -como en el caso de autos- viven aunque sea temporalmente bajo el mismo techo donde aquél ejerce autoridad, es la de guardador en el sentido de las normas aplicadas por el a quo...». (Sentencia N° 544-F, a las 10:30 Hrs. del 30 de setiembre de 1993.). En otra sentencia se expresó que se "se trata de una relación de hecho, de carácter meramente circunstancial, que puede ser incluso espontánea y pasajera, en la cual un menor se encuentra bajo la protección, cuidado o supervisión de un adulto, por muy diversas razones, tales como la relación que surge entre quienes llevan de paseo a algunos menores, los que reciben en sus casas a los hijos de los vecinos, el conductor del autobús escolar, etc.

La norma penal en este caso, no se circunscribe a los conceptos de patria potestad acuñados por el derecho de familia, sino que extiende la protección de los niños a sencillas y temporales relaciones de hecho.

En esos supuestos la agravante existe porque el adulto se prevalece de su condición y de la autoridad que en ese momento ejerce sobre la menor para obtener de ella el consentimiento para realizar el acto sexual (estupro), o para agredirla sexualmente (violación); y además, porque en cierta medida rebasa con mayor grado de culpabilidad los deberes que las circunstancias le imponían, por tratarse de la persona encargada de la guarda o custodia de una menor de edad y prevalerse de esa situación para mantener relaciones sexuales con su víctima, violando la confianza que se había depositado en el

adulto" (41F de las 9:20 hs del 28 enero de 1994). En el presente caso es muy clara la concurrencia de la agravante, porque además de que el imputado convivía con la madre de la menor, ésta en ciertas ocasiones visitaba la casa de su madre donde se quedaba a dormir, y el encartado, aprovechando obviamente su condición de concubino -aunque fuese temporal y circunstancial- procedía a realizar los actos libidinosos."

Ver resoluciones de la misma Sala, N° 544 de 10,30 hrs. de 30 de setiembre de 1993 y N° 41 de 9,20 hrs. de 28 de enero de 1994.

ISSA EL KHOURY (Henry) y CHIRINO (Alfredo) , "Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia Penal", San José, Costa Rica, ILANUD, 1991, pp. 104-105.

»Normativas: Ley N° 3286 de 28 de marzo de 1964 Art. 6 1

»Normativas: Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia Art. 51

»Normativas: Código Penal Art. 93 7

»Normativas: Código Penal Art. 158

8. Resolución N°: 732 del 27/11/1998 09h 10m

Tribunal de Casación Penal

Proceso penal

»Procedencia: Trib. Penal I Cir. Judicial, San José

»Responsable: JUEZ JORGE CHACON LAURITO

»Imputado: ALVARO INFANTE QUIROS

»Ofendido: EDUARDO ARIAS MENA

{\page}»Descriptor: Valoración de la prueba

»Restrictor: Objetivo principal del operativo policial final

»Restrictor: Imposibilidad de decomisar dinero marcado y droga a imputada

»Descriptor: Drogas y estupefacientes

»Restrictor: Operativo policial que comprueba actividad ilícita de imputada

»Restrictor: Imposibilidad de realizar decomiso no desvirtúa acción delictiva

»Descriptor: Proceso penal

»Restrictor: Criterios aplicables para la valoración de la prueba

»Restrictor: Operativo policial que comprueba actividad ilícita de imputada

"I.- Como único motivo del recurso de casación por la forma, la Licenciada V.C.V., defensora pública a interim de la sentenciada J.A.S., reclama inobservancia de reglas de sana crítica y falta de fundamentación del fallo. Sustenta su inconformidad en que se violó la regla lógica de derivación, pues afirma que si los testigos no "vincularon" a su representada en los hechos que se investigaron, fue porque las pesquisas no estaban orientadas en su contra (confrontar folios 244 y 245). Luego, critica el análisis que el Tribunal realizó de un vídeo aportado como prueba, pues a su entender, tal valoración carece de coherencia. En cualquier caso, agrega que lo único que queda como prueba es la "precompra" realizada por el investigador V.M.H., que por ser un delito experimental, no es suficiente para mantener la condena (confrontar folio 247). El reclamo es improcedente. En primer lugar, debe apuntarse que la gestionante incurre en un serio defecto de impugnación, ya que no separó adecuadamente cada motivo, sino que, de manera genérica, continúa [sic] e indiferenciada, confunde una serie de reparos respecto al procedimiento seguido y reúne la falta de fundamentación con la inobservancia de reglas del correcto entendimiento humano. Pese a ese defecto, la Sala estima oportuno resolver el recurso en los términos que se dirá. Tal y como consta en el fallo de instancia, en virtud de informaciones confidenciales recibidas en la Sub-delegación Regional del Organismo de Investigación Judicial en Turrialba, Provincia de Cartago, se indicaba que una de las personas que vendía droga en el Barrio San Rafael

de ese cantón, era la encartada J.A.S. (confrontar folio 232 e informe policial de folio 1, hecho primero, debidamente incorporado al proceso). Esta individualización preliminar, confirmada por vigilancias estacionarias que realizaron los investigadores de esa Sub-delegación, permitió vincular de manera directa a la justiciable como autora de un delito de venta de drogas. Así, se dispuso realizar un operativo con la intervención de un "colaborador" para que adquiriera la droga. De esta forma, el 20 de octubre de 1.995 en horas de la noche, la justiciable vendió dos "piedras" de cocaína base ("crack") al "agente encubierto" V.M.H. (confrontar folio 231). Al día siguiente, con billetes previamente identificados por la autoridad jurisdiccional, se procedió nuevamente a realizar otra compra de droga; sin embargo, la persona que la entregó al colaborador, no fue A.S.. Pese a ello, no puede sostenerse -como pretende la defensa- que la convicta no incurrió en delito alguno, porque la circunstancia de que no se le decomisara el dinero "marcado", ni se le incautara droga, no es motivo suficiente para destruir la acción delictiva que venía realizando, consistente en la venta indiscriminada de droga para uso de consumidores. En términos generales, en materia de psicotrópicos, el operativo final constituye un acto policial de comprobación de una actividad delictiva en curso y a la vez, se presenta como un medio de prueba idóneo para sustentar el reclamo del acusado. Empero, por no existir en nuestro sistema de valoración, la tasación de prueba, no puede exigirse que la "venta controlada" contando con la presencia de la autoridad jurisdiccional y con la utilización de billetes previamente identificados, sea el único medio de prueba idóneo para fundamentar un fallo condenatorio por venta de drogas. Debe hacerse notar, que este caso difiere sustancialmente, de los supuestos en que simplemente existe una "precompra" sin vinculación alguna previa del sujeto

investigado por el delito atribuido y en los que no se realiza ningún otro operativo para comprobar la acción delictiva, porque en estos casos, para comprobar la venta de droga, no bastará con el solo dicho del colaborador para acreditar el ilícito (confrontar el Voto de esta Sala No. 22-F-95 de las 9:20 horas del 20 de enero de 1995). En consecuencia y como la resolución impugnada encuentra sólido respaldo en la prueba recibida, ninguna objeción cabe hacer a la valoración probatoria realizada. En ese entendido, no puede accederse a las pretensiones de la impugnante, pues sus alegatos se dirigen a cuestionar de manera aislada y desde su propia óptica, la fundamentación intelectual del fallo, que como se ha dicho -en esencia- se encuentra acorde con la normativa reguladora del correcto entendimiento humano. En virtud de lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de casación presentado."

Ver resolución de la misma Sala N° 22 de 9,20 hrs. de 20 de enero de 1995.

9. Resolución N°: 1183 del 03/12/1998 09h 00m

Sala Tercera de la Corte

Proceso penal

»Procedencia: Trib. I Cir. Jud. de la Zona Atlántica

»Responsable: MAGISTRADO ALFONSO CHAVES RAMIREZ

»Imputado: OSCAR GIOVANNY TOM REYES Y OTRO

»Ofendido: CARLOS LOPEZ GARCIA Y OTRO

{\page}»Descriptor: Suspensión del debate

»Restrictor: Diferentes períodos no son acumulativos

»Descriptor: Debate

»Restrictor: Diferentes suspensiones no son acumulativas

»Descriptor: Proceso penal

»Restrictor: Diferentes suspensiones del debate no son acumulativas

"El único motivo planteado en la demanda de revisión por el condenado O.C.G., se refiere al quebranto del artículo 361 del Código de Procedimientos Penales de 1973. Considera que el debate se prolongó por dieciocho días, pues se inició el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y siete, pero se suspendió para continuarlo el quince de abril del mismo año, más de los diez días señalados en el citado numeral. Además, agrega, cuando se reanudó y se terminó de evacuar prueba, el Tribunal cerró el juicio y se retiró a deliberar, disponiendo la lectura de la parte dispositiva del fallo ese mismo día a las dieciocho horas diez minutos, y la sentencia integral el dieciocho de abril. Sin embargo durante la deliberación los jueces dispusieron reabrir el debate con el propósito de recibir varias probanzas, señalando las ocho horas del dieciocho de abril para su continuación, trece días después de iniciada la audiencia oral.

Pero, además, el Tribunal volvió a suspender el debate y dispuso reiniciarlo el veinticinco del citado mes y año, esto es, dieciocho días luego de abierto por primera vez. A juicio del interesado esa práctica del sentenciador "constituye ...una grosera violación al principio de debido proceso, al ampliar arbitrariamente el Tribunal, el plazo establecido por el artículo 361 del Código de Procedimientos Penales". No se atiende el reclamo. Esta Sala ha sostenido reiteradamente el criterio que los días en que se mantiene suspendido el debate, no se acumulan para el conteo definitivo a los fines de establecer la suspensión de ese acto procesal.

Conforme a ello se estima que no se afecta la inmediación y continuidad exigidas en el ordinal 361 del ordenamiento procesal anterior, cuando el debate se extendió por más de diez días desde la apertura inicial hasta su finiquito con la sentencia, mediando suspensiones durante su sustanciación.

En ese caso entre un acto y el subsiguiente no debe excederse de los diez días, debiendo corresponder también a motivos absolutamente razonables y no sea producto de una injustificada práctica dilatoria de los juzgadores (Véanse al respecto Votos 156-F-84 de 08:45 horas del 20 de mayo de 1994 y 348-F-94 de 09:50 horas del 9 de setiembre de 1994). Si bien la Sala Constitucional se pronunció, en virtud de la consulta preceptiva planteada en este caso, diciendo que el exceso del término de suspensión del debate más allá de los diez días establecidos en el precitado artículo 361, constituye infracción al debido proceso legal porque se torna "nugatorio el principio de concentración" (Voto 07541-98 de 09:39 horas del 23 de octubre de 1998), en lo que plenamente coincide esta Sala, es lo cierto también que sin apartarse de ese criterio constitucionalista, la disposición legal en comentario no establece que el plazo de suspensión del debate deba abarcar la totalidad de los días en que se mantuvo paralizado el debate, pues lo que la norma dice es que "el debate continuará durante todas las sesiones consecutivas que fueren necesarias hasta su terminación; pero podrá suspenderse por un término máximo de diez días". En una correcta inteligencia de la norma lo que se pretende es garantizar la continuidad y concentración de la audiencia, y ese propósito se cumple cuando suspendido justificadamente el debate, no medie entre ese acto y la reanudación más de los diez días.

En el subjúdice el debate dio inicio el 31 de marzo pero se suspendió para continuarlo el 15 de abril, fecha en que se clausuró, sin que haya mediado más de diez días entre esos dos momentos.

Durante la deliberación el Tribunal dispuso reabrir la audiencia y señaló para el 18 de abril la reapertura, apenas tres días del cierre anterior.

Y luego lo volvió a suspender para reiniciarlo el 25 del mismo mes, menos de diez días hábiles entre una y otra fecha.

Si bien a razón de hacer el conteo total del tiempo en que el debate estuvo suspendido, desde luego sobrepasó con creces el plazo de diez días (pues fueron 18), pero entre la suspensión y el reinicio el Tribunal no se excedió de los diez días exigidos. Ahora bien, como se observa el propósito de los juzgadores era resolver adecuadamente el caso, con justicia y objetividad.

Su preocupación de búsqueda de la verdad y satisfacer el interés por resolver de manera correcta el conflicto planteado, los llevó a la recurrente suspensión de la audiencia y poder así hacer llegar los testigos admitidos, e incomparecientes (cfr. f. 317 vto.). Durante el trámite deliberativo de igual manera el Tribunal dispuso ampliar la declaración del testigo R.C.M., practicar un careo entre este testigo y el señor R.M.S., y evacuar nuevos testimonios, algunos ya admitidos pero reticentes a comparecer a la audiencia. Así, entonces, realizada la nueva apertura se cumplió parcialmente con el recibo de la prueba.

Esa vez el testigo N.C.G. continuaba mostrándose reacio a atender el llamado judicial, y por tratarse de una prueba ofrecida por el Ministerio Público, admitido oportunamente por el Tribunal, cuya prescindencia no se gestionó, ni tampoco la incorporación del testimonio por lectura rendido en la fase instructiva (Art. 384 CPP76), dio motivo para que los jueces se vieran forzados a una nueva suspensión del debate, señalándose esta vez las trece horas treinta minutos del veinticinco de abril de ese año, oportunidad en la cual finalmente depuso el testigo C. (Vid. acta, f. 345). Del estudio de la causa no se aprecia entonces indolencia del Tribunal en el trámite del debate, ni tampoco predisposición a dilatarlo conscientemente sin ningún mérito.

De ahí que no es dable entender se haya violado el debido proceso ni el ejercicio de la defensa del condenado, siendo entonces lo procedente denegar la demanda de revisión."

Ver resoluciones de la misma Sala, N° 156 de 8,45 hrs. de 20 de mayo, N° 348 de 9,50 hrs. de 9 de setiembre, ambas de 1994 y de la Sala Constitucional, N° 7541 de 9,39 hrs. de 23 de octubre de 1998.

»Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 361

»Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 384

10. Resolución N°: 276 del 19/07/1999 0000101

Sal de Casación Penal

Proceso penal

»Procedencia: Trib. I Cir. Jud., Alajuela

»Responsable: JUEZ CARLOS REDONDO GUTIERREZ

»Imputado: EDWIN CAMPOS SANCHEZ

»Ofendido: FRANCISCO MOLINA LORIA

{\page}»Descriptor: Pena

»Restrictor: Deber de fundamentar su escogencia

»Restrictor: Alternativa de prisión o de multa

»Descriptor: Fundamentación de la pena

»Restrictor: Alternativa de prisión o de multa

»Restrictor: Nulidad por omisión del juzgador de motivar escogencia

»Descriptor: Proceso penal

»Restrictor: Concepto y finalidad

"No obstante omitirse el reclamo de la deficiente fundamentación de la sentencia en cuanto a la pena impuesta, constituyendo un yerro grave por estar relacionado con el debido proceso, en particular con el ejercicio de la

defensa del imputado, este Tribunal resuelve, de oficio, anular en parte el fallo. La pena dispuesta para el delito de Lesiones Leves (Art. 125 CP) es de tres meses a un año, o hasta cincuenta días multa. Constituyendo entonces una pena alternativa, resulta imperioso el pronunciamiento del juzgador relativo a la escogencia de una pena u otra. Ha optado en el caso concreto por imponer la pena más severa, es decir, la privativa de libertad, sin dar razones para excluir la menos drástica, la sanción económica. Ha sido reiterada la posición de este Tribunal respecto a esa materia (V.gr. Voto 137-F-99 de 23 de abril de 1999, entre otros). Se ha dicho que la individualización de la sanción no sólo constituye para el juez un deber proveniente de la ley (Art. 71 CP), sino que emerge de la misma Constitución Política (Art. 39), sobre todo porque la individualización motivada de la sanción constituye una medida restrictiva del poder represivo del Estado. Es de entender que el proceso penal es un medio de tutela jurídica de los justiciables, no el instrumento para conculcar sus derechos fundamentales. En el voto supracitado indicó este Tribunal: "Las facultades discrecionales del juez deben quedar en el dispositivo suficiente y razonablemente expuestas, no sea que por su omisión pueda entenderse el ejercicio de un poder arbitrario o extralimitado de sus funciones". Siendo así resulta obligatorio para esta Cámara anular la sentencia de mérito en lo relativo a la fijación de la pena. Debe realizarse en ese caso nueva audiencia para discutir la imposición de la pena, en el entendido que en esa tarea debe ajustarse a las observaciones contenidas en este aparte."

Ver resolución del mismo Tribunal, Nº 137 de 23 de abril de 1999.

11. Resolución Nº: 1093 del 26/08/1999 10h 59m

Sala Tercera de la Corte

Proceso penal

»Procedencia: Trib. de Guanacaste, Liberia

»Imputado: JOSE CAMACHO CAMACHO

»Ofendido: RUTH ALVAREZ SABALA Y OTRA

{\page}»Descriptor: Proceso penal

»Restrictor: Prevalencia de principio de inocencia ante duda no superada

»Descriptor: Principio de inocencia

»Restrictor: Prevalencia ante imposibilidad de superar duda

"No puede ignorarse que en el proceso penal, el acusador debe vencer la duda, debe superarla, pues de lo contrario prevalece, sin mayor dificultad, el principio de presunción de inocencia. En este caso, el juzgador, después de apreciar la prueba conforme a la rica información que brinda la oralidad e inmediación, no superó el umbral de la duda. De los testimonios no podía extraer ninguna conclusión definitiva. Esta incertidumbre no se funda en la omisión de circunstancias determinantes, como lo sugiere el recurrente, ni tampoco en una errónea aplicación de las reglas de la sana crítica. Los testimonios no lograron superar la duda que siempre está en favor del acusado. Realmente no existe en este caso un razonamiento erróneo o infundado, sino que la información rendida por los testigos no logró alcanzar el nivel de convicción que permitiese superar la duda. Esta incertidumbre la puntualiza muy bien el a-quo, cuando señala que no le es posible establecer cuál de los testigos dice la verdad, "...teniendo ambas versiones contrapuestas, ambas en posición razonable, pero excluyentes entre sí, no nace a la luz el elemento que permita inclinar la balanza de uno u otro lado, y terminado el debate queda el juez con la incertidumbre de qué fue lo que realmente ocurre en el lugar..."."

12. Resolución N°: 905 del 19/07/1999 10h 10m

Sala Tercera de la Corte

Proceso penal

»Procedencia: Trib. de Puntarenas

»Responsable: MAGISTRADO DANIEL GONZALEZ ALVAREZ

»Imputado: RAMON PADILLA ABARCA

»Ofendido: FLORY PADILLA FERRETO Y OTRO

{\page}»Descriptor: Citación directa

»Restrictor: Procedimiento que está acorde al debido proceso

»Descriptor: Debido proceso

»Restrictor: Citación directa no afecta derecho de defensa

»Descriptor: Derecho de defensa

»Restrictor: Citación directa no lo afecta

»Descriptor: Calificación jurídica

»Restrictor: Potestad del tribunal para determinarla

»Descriptor: Proceso penal

»Restrictor: Objeto

»Restrictor: Irrelevancia de la calificación del hecho acusado

»Descriptor: Correlación entre acusación y sentencia

»Restrictor: Calificación jurídica de los hechos

»Restrictor: Potestades del tribunal

"I.- Recurso por la forma.- En el primer acápite del recurso por vicios in procedendo que ha interpuesto el Lic. F.M.S. en favor de la imputada M.G.Z., se acusa la infracción de los artículos 39 de la Constitución Política, 1, 3, 144 a 151, 152 a 348, 401 y 402 del Código de Procedimientos Penales de 1973, porque el presente asunto se inició como un delito de hurto simple y

se tramitó mediante el procedimiento de información sumaria o citación directa, cuando lo precedente -alega la defensa- hubiera sido tramitar la causa mediante instrucción formal, porque este último procedimiento es el que corresponde dada la pena prevista para el delito de estelionato (en cuanto su extremo mayor es superior a tres años de prisión), y porque reúne más garantías para el imputado, como la posibilidad de acceder a la impugnación de los autos de procesamiento y de elevación a juicio, además de que la tramitación le corresponde a un juez de instrucción mejor se garantiza la defensa del imputado.- El reclamo así motivado no es atendible. Aunque el procedimiento de citación directa se caracteriza por ser más expedito que el de instrucción formal, ello de ninguna manera afecta o causa gravamen al imputado puesto que su derecho de defensa y el debido proceso no se violentan por el solo hecho de instruir la causa mediante ese procedimiento sumario (así, Sala Tercera, V-508-F de las 9:50 hrs. del 6 de setiembre de 1995). La posibilidad de acceder a las impugnaciones mencionadas por el recurrente no basta, por sí sola, para justificar un agravio, pues el mero hecho de impugnar por impugnar no significa una garantía para el acusado, sino que lo es cuando el recurso -en vez de ser un fin en sí mismo- es el instrumento que sirve para remediar un error judicial que cause un efectivo gravamen a la parte."

Ver resolución de la misma Sala, N° 508 de 9,50 hrs. de 6 de setiembre de 1995.

Problema adicional:

"Téngase presente que conforme al artículo 397 del Código de Procedimientos Penales -que cita el propio recurrente- "En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la del requerimiento fiscal o auto de elevación a juicio...", razón por la cual el

procedimiento seguido por el a quo en forma alguna violenta las garantías constitucionales del imputado, ni contraviene las normas procesales cuya inobservancia se acusa en el recurso. El objeto del proceso es el acontecimiento histórico investigado y no la figura jurídica con que se le ha calificado. Esta última es siempre provisional, susceptible de ser modificada en cualquier momento, sin necesidad de realizar una nueva intimación al imputado. Apunta la doctrina que "No cabe confundir, pues, el aspecto fáctico con el jurídico-penal, es decir, la situación de hecho que el actor penal pone en tela de juicio cuando se le atribuye al acusado, incluso, en la ampliación oral, con la valoración de derecho sustantivo de esa situación. Una cosa es afirmar la existencia de un hecho, de una conducta humana, de un acontecimiento histórico determinado que se presupone que tuvo realidad, y otra distinta es evaluarlo, calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal, verificar si la situación fáctica admitida encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para darle un nomen iuris, o lo que es igual, para reconocer los elementos constitutivos de un tipo o figura penal. Aunque la acusación... debe contener tanto la enunciación del hecho imputado como la pretendida calificación legal, para individualizar la imputación y facilitar la defensa (lo que no puede negarse), basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que el Tribunal de sentencia tiene libertad para "elegir la norma" que considera aplicable al caso. Si ese tribunal estuviera vinculado a la calificación legal que propugna el actor, si debiera limitarse a aceptar o rechazar en la sentencia la pretensión represiva tal como fue formulada por el acusador, la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que en realidad no impone el derecho de defensa. Como bien se ha dicho, el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre le hecho que él mismo atribuye al imputado" (VELEZ

MARICONDE, Alfredo: Derecho Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., tomo II, 3ª edición, 1982, pág. 236)."

VELEZ MARICONDE, (Alfredo), "Derecho Procesal Penal", Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., tercera edición, T. II, 1982, p. 236.

»Normativas: Código de Procedimientos Penales Art. 397

JURISPRUDENCIA

PROCESO

ABREVIADO

1. \page}»Descriptor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Deber de informar a imputado sobre derecho de abstención

»Restrictor: Preponderancia de la aceptación de cargos por parte de imputado

»Descriptor: Confesión

»Restrictor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Deber de informar a imputado sobre derecho de abstención

»Descriptor: Derecho de abstención

»Restrictor: Aplicabilidad en procedimiento abreviado

»Restrictor: Momento procesal oportuno para informárselo al imputado

"En el primer motivo del recurso se alega violación del derecho de abstenerse de declarar (Art. 36 de la Constitución Política, 8.2 y 8.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que no se le advirtió al imputado al momento de aceptar el procedimiento abreviado que podía abstenerse de declarar. El motivo se acoge. En el acta del procedimiento abreviado se dice: "El defensor del encartado propone la aplicación del procedimiento abreviado. Se pasa al encartado para el interrogatorio (sic) de identificación y dice llamarse M.A.M.A., estoy de acuerdo con la aplicación del proceso Abreviado y acepta los cargos tal y como fueron leídos por la fiscalía...". De acuerdo con dicha acta no se le hizo al imputado la advertencia de que podía abstenerse de declarar, por lo que lleva razón el impugnante en su alegato. Importante es que en el procedimiento abreviado adquiere importancia fundamental la aceptación de cargos como base de la sentencia, dando lugar a que se prescindiera de la prueba testimonial y del juicio oral y público. Por supuesto que como este Tribunal lo ha dicho en

otras resoluciones, el juzgador debe realizar una valoración de la prueba determinando si se le da crédito a dicha aceptación de cargos, de modo que si duda acerca de la misma debe proceder a rechazar el procedimiento abreviado (Véase voto 8-F-99). Sin embargo, no se puede negar la importancia que tiene la aceptación de cargos como base de la sentencia condenatoria, la que adquiere la naturaleza de una confesión de la responsabilidad en los hechos acusados. Por ello debe ser aplicable la regla sobre la advertencia del derecho de abstenerse de declarar. Así si se realiza una audiencia oral tal y como ocurre en este asunto, debería llevarse a cabo en la misma la advertencia. Es claro que el procedimiento abreviado puede solicitarse también por escrito, lo mismo que la aceptación de cargos, sin que se exija necesariamente por el Código que se realice una audiencia oral. Sin embargo, aún en esos casos debe constar la advertencia que se le hace al imputado con respecto al derecho de abstenerse de declarar. Dicha advertencia bien podría llevarla a cabo el representante del Ministerio Público, haciéndola constar, cuando lleva a cabo la negociación sobre la aplicación del procedimiento abreviado con la defensa y el imputado. Nada de ello ocurrió en este asunto por lo que procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto, anular la sentencia y ordenar el reenvío." Ver resolución del mismo Tribunal N° 8 de 1999.

2.Resolución N°: 26 del 03/02/1999 0000101

unal de Casación Penal

Proceso penal

»Procedencia: Trib. Penal I Cir. Judicial, San José

»Responsable: JUEZ JAVIER LLOBET RODRIGUEZ

»Imputado: MARCO ANTONIO MORA ARRONES

»Ofendido: JOHNY CASTRO PEREZ Y OTRO

{\page}»Descriptor: Fijación de la pena

»Restrictor: Procedimiento abreviado

»Descriptor: Facultades del juez

»Restrictor: Posibilidad de imponer sanción menor a la solicitada

»Descriptor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Fijación de la pena

»Restrictor: Posibilidad de imponer sanción menor a la solicitada

»Descriptor: Pena

»Restrictor: Fijación en procedimiento abreviado

»Restrictor: Posibilidad de imponer sanción menor a la solicitada

»Descriptor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Finalidad y trámite

»Restrictor: Diferencia con el sistema estadounidense

"[...] el pedido de pena formulado por el fiscal o el querellante al gestionar el proceso abreviado -salvo que se determine en el extremo mínimo legal menos un tercio- vincula relativamente al juzgador en cuanto no puede cuantificarla por encima de lo pedido, porque sería ultra petita (art. 375, c.p.p.), pero cuando el fiscal solicita una pena superior al mínimo previsto menos un tercio, el juez sí puede imponer una menor a la solicitada siempre que no baje más de un tercio del extremo mínimo establecido en el tipo penal (art. 374, ibid). De este modo, independientemente del error de apreciación del juzgador acerca de la norma tomada como base por el fiscal, es lo cierto que ha fijado la pena dentro de los límites permitidos por la ley; es decir, el error resulta irrelevante, la determinación de la pena fue realizada dentro el marco legal y no lesiona el ordenamiento jurídico.

En este sentido debe recordarse que el juez es el Poder Judicial y en ejercicio de este dispone la cuantificación de la pena, pues si fuera de otro modo y las partes vincularan absolutamente al juzgador, no tendría sentido su función y sería el Ministerio Público directamente el que fijaría la pena y ordenaría su ejecución.

El juez no es un servidor administrativo que cumple con pasos de un procedimiento burocrático, es un administrador de justicia que dirige y decide en un proceso para la suspensión individualizada de una garantía constitucional: la libertad personal.

Ahora bien, en lo que se refiere a la fundamentación de la pena impuesta, a folios 158 vto. y 159 fte. se encuentran las razones del juez de instancia para la determinación de la pena como son el daño a la salud pública, que no se llegó a realizar pues solamente se dio el transporte de la droga; la aprehensión en flagrancia; el modus operandi; la aceptación de cargos por el imputado, lo que en su criterio es una forma de arrepentimiento; y, finalmente, la cooperación prestada por el imputado a la policía para evitar y prevenir la comisión de otros delitos.

Estas razones son suficientes en criterio de este tribunal de casación, pues incluso hubieran justificado la aplicación de un criterio de oportunidad, a tenor de lo preceptuado por el artículo 22.b del código procesal penal.

En consecuencia se declara sin lugar el recurso."

Problema adicional:

"II.- SOBRE EL PROCESO ABREVIADO.- Entre los propósitos de la casación, se encuentra orientar a través de la jurisprudencia las actuaciones y resoluciones de los tribunales inferiores (inferioridad estrictamente procesal), en la búsqueda de unificación de criterios y producción de seguridad jurídica (relativa), desde luego con el claro entendimiento de que

los jueces solamente están sometidos a la constitución y a la ley. Bajo esta premisa se introduce este acápite, con el cual se da una visión breve y muy esquemática del proceso abreviado.

A) Clasificación del proceso abreviado: En el actual momento histórico, en que se han insertado las alternativas a la justicia penal en el ordenamiento jurídico, suele incluirse el proceso abreviado entre estas, confundiendo con ello la naturaleza de aquéllas y de éste. Alternativas a la justicia penal son los institutos establecidos por el Código Procesal Penal, con el propósito de restaurar la armonía social -según lo indica el artículo 7 del mismo cuerpo normativo- sin desarrollar el proceso ni producir una sentencia condenatoria; son ellas la conciliación (art. 36, c.p.p.), la diversión (arts. 25 ss., *ibid*), los criterios de oportunidad (arts. 22 ss., *ibid*) y la reparación integral del daño (art. 30.j, *ibid*). En su caso el abreviado en forma alguna pretende evitar el desarrollo del proceso y menos el dictado de sentencia condenatoria, por el contrario, se trata de un proceso penal especial ubicado en el Libro II del código de rito, denominado «Procedimientos Especiales» (arts. 373 ss., *ibid*). Por consiguiente no es una alternativa a la justicia o al proceso penal, sino un procedimiento especial cuya normativa constituye un mecanismo simplificador del proceso penal ordinario, y puede concluir con una sentencia condenatoria o absolutoria. Esta reducción esencialmente está motivada en la renuncia a ejercer el derecho al contradictorio por parte del imputado, aunque -como se verá posteriormente (*infra* C.1.2)- se origina en un acto de carácter consensual.

B) Finalidad del proceso abreviado: Como acaba de indicarse, el proceso abreviado es un instrumento simplificador del proceso ordinario, esto es de las etapas preparatoria, intermedia y de juicio. Afirmar que se trata de una renuncia a las garantías del juicio oral, no es una aseveración válida en criterio de este tribunal de casación. Deben distinguirse las garantías de los

derechos procesales, si bien las primeras son irrenunciables, los derechos son administrados a criterio de su titular de manera que se ejercen de acuerdo a la estrategia de la defensa, ya sea esta material ya sea técnica. Así p.e., la garantía de presunción de inocencia es irrenunciable (de donde la confesión por sí sola no es suficiente para fundamentar una condena), pero el derecho de ofrecer prueba de descargo se ejerce o no según la decisión de la defensa; bajo la garantía de inviolabilidad de la defensa existe el derecho de declarar del imputado, pero caprichosamente lo ejerce o se abstiene de hacer cualquier manifestación; etc. Estos dos ejemplos ilustran claramente como las garantías son permanentes, se mantienen vigentes todo el tiempo, pero los derechos de ella derivados se ejercen de acuerdo al criterio de su titular. Si se impusiera el ofrecimiento de prueba de descargo, p.e., no sería un derecho sino un deber. Ahora bien, la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa no se quiebra con el proceso abreviado, tampoco el derecho al contradictorio. Cuando el imputado -previo nombramiento de defensor y debidamente intimado- decide aceptar los cargos durante el juicio, no interrogar a los testigos cuando es su turno, y no cuestionar la prueba documental ni la evidencia física cuando le corresponde, la garantía de inviolabilidad de la defensa se ha realizado; la oportunidad para ejercer la defensa, garantizada por la constitución, se ha cumplido cada vez que se le ha dado intervención a la defensa, si esta decide -libremente- no actuar sencillamente no ejerció los derechos derivados de la constitución, pero ello no se traduce en una renuncia o violación de las garantías. Una situación similar se da con el proceso abreviado, en que el imputado decide no ejercer los derechos de declarar y de interrogar testigos; la diferencia es que lo comunica antes de la apertura a juicio (art. 373 ab initio, ibid [durante la etapa preparatoria o

intermedia]), de manera que la investigación fiscal y la audiencia preliminar se simplificarían y el juicio no se llevaría a cabo. En conclusión, no se trata de una renuncia de garantías, sino de la decisión de no ejercer el derecho al contradictorio del debate. B) Distinción entre el proceso abreviado y las negociaciones con el fiscal del derecho estadounidense: B.1) Prueba de la culpabilidad a través de la confesión: Debe distinguirse el proceso abreviado del plea bargaining del derecho estadounidense, pues en nuestro sistema el imputado no renuncia a la constitución y desde luego no renuncia al principio de culpabilidad, dado que la sentencia debe producirse -si bien sucintamente- con todos los presupuestos de cualquiera otra originada en un juicio oral (art. 375, in fine); en cambio en el proceso de los Estados Unidos de América "... la confesión del imputado implica la renuncia a sus derechos constitucionales..." (BOVINO, Alberto: *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1.997, pp. 142-149). En códigos como el de Costa Rica y Guatemala (BOVINO: op. cit., pp. 157 s.), no es legal motivar la sentencia condenatoria únicamente en la confesión del imputado, pues debe apoyarse en medios y elementos de prueba demostrativos de esa versión; esto -en el caso costarricense- porque el artículo 39 de la constitución exige la demostración de la culpabilidad, de donde no es suficiente la confesión del acusado. Es muy clara la diferencia con el sistema estadounidense. B.2) El proceso abreviado no es coercitivo: En mesas redondas y otros foros, de los que lamentablemente no hay constancia escrita, algunos doctos penalistas han cuestionado la constitucionalidad del proceso abreviado, atribuyéndole un carácter coercitivo. Este argumento es similar al utilizado para combatir el sistema de los Estados Unidos de América: "... la práctica del plea bargaining ha merecido severas críticas. Se debe destacar, en primer lugar, que la pena

que se impone a quien es condenado en juicio es sustancialmente más severa que la impuesta a quien renuncia a sus derecho. Si unimos esta circunstancia al hecho de que el 90% de las condenas son obtenidas a través de la confesión, no se puede afirmar que el sistema 'beneficia' a quienes confiesan sino, por el contrario, que perjudica a quienes no lo hacen, es decir, a quienes ejercen su derecho constitucional de obligar al Estado a probar la imputación en juicio. Así, el aumento significativo de pena que recibe quien es condenado en juicio -según algunos, el 40%- es el precio que se debe pagar para ejercer un derecho constitucional..." (BOVINO: op. cit., p. 146). Dada la novedad del proceso abreviado en nuestro país (menos de un año de vigencia), no hay estadísticas para establecer una comparación sólida con los datos denunciados por Bovino; sin embargo, el extracto anterior responde a la naturaleza misma del sistema de Estados Unidos de América, pues tienen dos formas de aplicarlo: (i) la confesión negociada a cambio del compromiso del fiscal de no solicitar una pena severa, y (ii) la confesión a cambio de que el fiscal acuse menos hechos o un hecho más leve que el cometido. Con el mayor respeto para los juristas estadounidenses, las dos formas constituyen una coacción sobre el imputado. Debe descartarse que en nuestro medio el fiscal pueda acusar un hecho distinto en procura de una pena leve, pues con ello cometería el delito de denuncias y querrela calumniosa y calumnia real (art. 317, c.p.); es decir, es prohibido acusar ante los tribunales hechos que no han sido cometidos por el imputado. Por otra parte, como ya se indicó, la aceptación de cargos negociada por la petición de una pena leve no tiene mayor significado en Costa Rica, porque la condena no puede gravitar sobre la confesión de la culpabilidad sino sobre la demostración de la culpabilidad. Así, el imputado solamente aceptaría un proceso abreviado cuando la solvencia de la prueba torna ocioso el

contradictorio; pero en todo caso este proceso especial no implica de por sí una condenatoria, pues podría terminar con el dictado de una absolución. Pero todavía podría argumentarse que se perjudica a quien ejerce su derecho al contradictorio, porque la pena en el abreviado puede ser reducida en un tercio por debajo del mínimo. Esta afirmación tampoco tiene significado. El tránsito del sistema penal en el actual momento pone en crisis el concepto de culpabilidad: desde la culpabilidad psicológica, que hacía depender la intensidad de la pena del dolo o la culpa con que hubiera actuado el agente, hasta la culpabilidad normativa, que establece como parámetro de punición la exigibilidad de actuar conforme a derecho. El trance es causado por la incorporación al derecho costarricense de las alternativas a la justicia penal, que será complementado si se aprueba en la Asamblea Legislativa el proyecto de código penal que contiene todo un sistema de penas alternativas. La variación consiste en que de acuerdo a la nueva normativa, vigente ya en el proceso penal, la pena a imponer al agente depende de sus necesidades personales -"pena necesaria"- por lo que la mayor o menor culpabilidad no implicará una mayor o menor punición. En este sentido el Ministerio Público, en cualquier proceso pero sobre todo en el abreviado por el carácter limitativo de la petición (art. 375, *ibid*), debe cuantificar la pena necesaria para que el imputado pueda rehacer una vida sin reincidir; pero corresponde al juez la fijación definitiva, bajo las mismas premisas que el fiscal esto es buscando la determinación de la pena necesaria. Así, en algunos casos como en el presente, en el que bien se pudo prescindir de la acción penal por tratarse de un caso de "testigo de la corona", a juzgar por la fundamentación de la pena, el fiscal no aplicó el criterio de oportunidad previsto por el artículo 22.b del Código Procesal Penal, y en su lugar pidió una pena superior a la mínima prevista para el

delito bajo investigación. Evidentemente solicitó la pena necesaria en su criterio, superior al mínimo e inferior al máximo previstos. De haber compartido el juez la fijación hecha por el fiscal, hubiera aplicado la pena solicitada y no un tercio por debajo del mínimo como es autorizado por la ley (art. 374 in fine, ibid). Es claro, por otra parte, que en casos como la tentativa, complicidad, exceso en la justificación o error vencible, la pena puede ser reducida por el juez -por debajo del mínimo previsto- hasta donde lo considere necesario para el imputado (arts. 73, 74 y 79, c.p.); de donde deriva que la pena impuesta en estos casos, sea en juicio o por un proceso abreviado, puede beneficiar al imputado en cuanto se fija de acuerdo a sus necesidades para llevar una vida sin reincidir, sin importar la clase de proceso de que se trate. Dentro de este contexto cabe preguntar por qué en caso de proceso abreviado puede disminuirse el mínimo de la pena prevista hasta en un tercio: esto nos lleva a los fines de la pena en cuanto procura una oportunidad -en la extensión estrictamente necesaria- para que el imputado pueda vivir sin cometer nuevo delito, lo que debe comenzar por la aceptación de la normativa jurídica rectora de la sociedad; si el encartado se sometió al proceso y aceptó su responsabilidad, es evidente que la pena necesaria es menor a la de quien transgrede el ordenamiento y rehuye su responsabilidad. El tratamiento es similar al de quien desiste de la consumación del delito ya avanzados los actos de ejecución, pues queda impune del hecho principal porque ha demostrado que individual y voluntariamente volvió por el respeto de los bienes protegidos por el derecho. En la medida en que el Ministerio Público y los jueces, utilicen como forma de persuasión la amenaza de una pena severa que se impondría en juicio contra una pena leve que se impondría en un proceso abreviado, el sistema se ha desnaturalizado y se utilizan arbitrariamente los mecanismos

procesales a cargo del órgano requeriente y del órgano decisor. C) Admisibilidad y decisión del proceso abreviado: En lo que hace al trámite propiamente, el proceso abreviado tiene dos momentos importantes, en primer término la admisibilidad, que se da en la etapa intermedia cuando el juez penal valora la petición de aplicar este proceso especial (art. 374, *ibid*), y en segundo lugar la decisión, cuando el juez de juicio resuelve su procedibilidad y dicta la sentencia (art. 375, *ibid*). En ambos momentos procesales deben ser valorados requisitos subjetivos y objetivos, con algunas diferencias entre una etapa y otra. C.1) Requisitos subjetivos: Por tener el proceso abreviado un origen consensual, hay una serie de aspectos directamente relacionados con la volición de las partes que deben ser verificados por los jueces.

C.1.1) Libre decisión: En primer término la petición por parte del imputado debe estar exenta de coerción o coacción. De este modo, si acepta el procedimiento abreviado por temor a una pena más severa en juicio, si se verifica la actuación del fiscal o de la policía para producir por este medio un vicio de la voluntad, evidentemente no hay libertad en la decisión y debe rechazarse el proceso abreviado, sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria de los fiscales y policías involucrados. C.1.2) Consenso: La procedencia del proceso abreviado depende de la conformidad del imputado, el fiscal y el querellante si hubiere; de manera que en caso de oposición de alguna de las partes no es posible la aplicación de este proceso especial. C.1.3) Conocimiento de los hechos: De conformidad con los principios de intimación e imputación (definidos por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala Constitucional, sentencia N° 1739-92), el acusado debe ser impuesto de los hechos que se le atribuyen para que pueda ejercer la defensa. En el caso del proceso abreviado los tribunales de la etapa

intermedia y de juicio, cada uno en su momento, deben comprobar el conocimiento de la especie acusada por parte del imputado, pues de lo contrario podría estar asumiendo una responsabilidad penal que no le corresponde, en clara violación del principio de culpabilidad. En función de los hechos el imputado debe ser consciente de los medios de prueba incorporados a la investigación preparatoria -debe quedar constancia de este conocimiento- pues de ellos depende la fundamentación del fallo. Desde luego se trata de los medios escritos como documentos, dictámenes periciales, evidencia física y la prueba testimonial recibida como prueba anticipada. Ni para beneficiar al imputado ni para perjudicarlo, los límites fácticos de la acusación pueden ser cambiados por el juzgador porque ello sorprendería a la parte perjudicada; de dar cuenta que la prueba da base a un hecho distinto del acusado, el proceso abreviado debe rechazarse. C.1.4) Conocimiento de las consecuencias jurídicas del proceso abreviado: No es suficiente que el imputado se entere de las consecuencias estrictamente penales de la aplicación del proceso abreviado, en lo que implica la posible imposición de pena; debe quedarle claro -y así habrá de constatarse- que podría sobrevenir una sentencia condenatoria o una absolutoria, amén de la responsabilidad civil en caso de existir acción civil resarcitoria. No se trata aquí de una idea vaga de las cosas, sino de comprobar la conciencia clara del imputado en función de lo que pueda generar el trámite especial que se estaría aplicando. C.1.5) Conocimiento de la pena máxima imponible: En tratándose de materia odiosa, pues se expone el acusado a una privación de libertad, debe tener conocimiento específico de la pena máxima que podría imponérsele. Cualquier duda con relación a este límite torna ilegal el proceso. Obsérvese que no se trata de que conozca a priori el quantum de la condena, pues eso solamente se sabrá en el momento en que el juez de juicio

la imponga si decide condenar, sino de saber cuál es el monto máximo de la pena. Solamente lograría este conocimiento a priori, si la pena solicitada por el Ministerio Público y el querellante corresponde al mínimo previsto por la ley menos un tercio. Pero es claro que en caso de peticiones distintas entre el Ministerio Público y el querellante, quien solicite la pena más alta fijará el límite máximo imponible. Esta información debe ser expresa y hacerse constar por escrito de modo indubitable, pues de lo contrario resulta ilegal el proceso. Ahora bien, tal como se ha dicho, la petición del Ministerio Público y del querellante no es el punto de partida para la fijación definitiva del juez de juicio, a menos que hayan pedido el mínimo previsto en el tipo penal menos un tercio, porque de allí el juzgador no puede aumentar. Finalmente en lo que a la pena se refiere, el juez no puede rechazar el proceso abreviado por considerar que la pena a imponer debe ser más alta que la solicitada por el fiscal y el querellante, porque en este proceso especial la disponibilidad del máximo de la pena se traslada a los acusadores; el juez podría disminuir hasta un tercio por debajo del mínimo previsto, pero no aumentar la sanción. Si la pena solicitada se mantiene dentro de los márgenes legales establecidos -aunque piense que debe ser una pena más severa- el juzgador no puede rechazar el proceso abreviado.

C.2) Requisitos objetivos: Estos son presupuestos de fondo y procesales que deben estar bien determinados, o de lo contrario no procede la aplicación del abreviado.

C.2.1) Calificación legal de los hechos: La calificación legal de los hechos debe estar claramente determinada, si hubiera duda o surgiera la recalificación -aunque fuera el caso de una figura penal más favorable en razón de la pena- no procede el abreviado. No rige para este proceso la recalificación prevista por el artículo 365 in fine del Código Procesal Penal, porque el imputado debe consentir en no ejercer el

contradictorio bajo la meridiana claridad del hecho que se le acusa y de la calificación que se le atribuye. El citado 365 es una regla general inconciliable con el proceso abreviado de naturaleza especial. Podría suceder que bajo un nomen iuris distinto (el de la recalificación) el imputado se replantee su situación y prefiera ejercer el derecho al contradictorio en el juicio oral y público.

C.2.2) Suficiencia de la investigación: La investigación debe aportar los medios probatorios (documentos, dictámenes periciales, evidencia física y cualquiera otro distinto a la prueba testimonial a menos que se hubiera recibido como prueba anticipada) de los que puedan derivarse elementos de juicio suficientes para admitir el proceso abreviado y para el dictado de la sentencia por el juez de juicio. Sin embargo hay una diferencia entre los grados de conocimiento que deben tener el juez de la etapa intermedia y el juez de juicio: el primero para admitir el abreviado solamente requiere de la probabilidad en tanto el segundo para absolver o condenar requiere de la certeza. Sin embargo el juez de juicio podría absolver en aplicación del principio in dubio pro reo, siempre que la prueba aportada sea la totalidad del material probatorio y de celebrarse un juicio oral no se incorporaría otro medio de prueba adicional. Cuando no exista solvencia en la prueba, como sería el caso de tener que evacuar testimonios, interrogar peritos o cualquiera otra forma de insuficiencia probatoria que impida fundamentar correctamente la sentencia, el proceso abreviado debe rechazarse.

D) Sentencia: Aunque sea de modo sucinto, la sentencia debe contener la fundamentación fáctica, en cuanto debe consignar el hecho acusado y el hecho probado; la fundamentación probatoria descriptiva de los medios de prueba y la fundamentación intelectual de los elementos probatorios; así como la fundamentación jurídica. La falta de esos requisitos

la fulmina de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 369 del Código Procesal Penal."

BOVINO (Alberto), "Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco", Guatemala, Fundación Mayra Mack, 1997, pp. 142, 146, 149 y 157.

- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 22
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 374
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 375
- »Normativas: Código Penal Art. 73
- »Normativas: Código Penal Art. 74
- »Normativas: Código Penal Art. 79
- »Normativas: Código Penal Art. 317
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 7
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 22
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 25
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 30
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 373
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 375
- »Normativas: Constitución Política Art. 39

3. Resolución N°: 39 del 12/02/1999 0000101

Tribunal de Casación Penal

Proceso penal

- »Procedencia: Trib. de Alajuela
- »Responsable: JUEZ FRANCISCO DALL'ANESE RUIZ
- »Imputado: OLMAN VILLEGAS CAMPOS
- »Ofendido: LA SALUD PUBLICA
- {\page}»Descriptor: Procedimiento abreviado

- »Restrictor: Imposibilidad de imponer sanción mayor a la acordada
- »Restrictor: Acuerdo del monto de la pena por debajo del mínimo legal
- »Descriptor: Fijación de la pena
- »Restrictor: Procedimiento abreviado
- »Restrictor: Imposibilidad de imponer sanción mayor a la acordada
- »Restrictor: Acuerdo del monto por debajo del mínimo legal provoca nulidad
- »Descriptor: Pena
- »Restrictor: Procedimiento abreviado
- »Restrictor: Imposibilidad de imponer sanción mayor a la acordada
- »Restrictor: Acuerdo del monto por debajo del mínimo legal provoca nulidad
- »Descriptor: Nulidad de sentencia
- »Restrictor: Procedimiento abreviado
- »Restrictor: Imposibilidad de imponer sanción mayor a la acordada
- »Restrictor: Acuerdo del monto por debajo del mínimo legal
- »Descriptor: Derecho de abstención
- »Restrictor: Deber de informar a imputado

"II.- Por razones prácticas; tratándose el primer motivo de los tres recursos del reclamo de un error in procedendo al violar el tribunal de mérito los artículos 1, 2, 6, 16, 369 inciso h) y el párrafo tercero todos del Código Procesal Penal y los numerales 39 y 41 de la Constitución Política; se entran a conocer conjuntamente. Se señala que en el fallo recurrido el A quo estableció una pena superior a la acordada con el representante del Ministerio Público, que fue el único supuesto bajo el que aceptaron el proceso abreviado. Que el convenio con la Fiscalía era claro, en cuanto a la pena a imponer: cinco años. No obstante, el Tribunal de Juicio desatendió dicho convenio e impuso una pena de cinco años cuatro meses, violando

frontalmente el párrafo tercero del artículo 375 del C.P.P. El reclamo debe acogerse. Efectivamente en este asunto se aplicó, por acuerdo de partes, el procedimiento abreviado, es así como en el Acta de Audiencia Preliminar del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 9:50 del 25 de junio de 1998 (folio 133), se observa que la pena solicitada por el Ministerio Público fue "...de sesenta meses, es decir de cinco años de prisión". Lo cual fue puesto en conocimiento de los tres acusados a los que se les preguntó si entendían las implicaciones de tal procedimiento, los hechos atribuidos y si aceptaban los cargos; respondiendo todos que sí, por lo que la señora Jueza acogió el proceso abreviado, tuvo como jurídicamente válida la solicitud del Ministerio Público de que la pena a imponer fuese de cinco años y remitió los autos al Tribunal de Juicio (folio 136 a 140). No queda duda, en consecuencia, que de acuerdo con lo pactado por los intervinientes en este asunto, la sanción a imponer correspondía a cinco años de prisión. Dispone el artículo 375 del Código Procesal Penal que, si en un caso como éste el tribunal de juicio decide dictar condenatoria, "la pena impuesta no podrá superar la requerida por los acusadores". Por ende, en la especie no era posible aplicar una sanción mayor a la solicitada por el Ministerio Público. III.- Como se deriva de lo antes expuesto, en la tramitación del presente asunto así como en el dictado del fallo que ahora se impugna, se aprecia la concurrencia de una serie de yerros procesales que deben ser rectificadas. Es así como tenemos lo siguiente: 1) No obstante que de la acusación que presenta la fiscalía se deduce que a los encartados se les atribuye el delito de Posesión Agravada de Cocaína para el Tráfico, previsto y sancionado por los artículos 18 y 27 inciso ch) de la Ley N° 7233, Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, en perjuicio de la Salud pública, tipo penal que

establece como límites de la pena entre los 8 y los 20 años de prisión; durante la audiencia preliminar el fiscal que atendió dicha diligencia oral convino con la defensa en que se aplicara el proceso abreviado, solicitando inexplicablemente que a los acusados se les impusiera una pena de cinco años de prisión, es decir, comprometió la acción penal en un acuerdo ilegal al aceptar una sanción por debajo del mínimo establecido, sin que exista norma procesal alguna que lo autorizara para ello. Nótese que en cuanto a este punto, el artículo 374 párrafo 2° del Código Procesal Penal con toda claridad señala que, si las partes convienen en la aplicación del proceso abreviado, "... el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta en un tercio ...", de donde se entiende que la posibilidad que ostenta el ente acusador -o el querellante en su caso- de negociar con la defensa el monto de la pena (siendo su eventual disminución en un tercio la que motivará a ésta a aceptar la aplicación del trámite abreviado) encuentra como límite infranqueable el mínimo previsto por el tipo penal aplicable a los hechos acusados. De lo dicho hasta aquí se colige, entonces, que el primer vicio in procedendo que se advierte en el presente caso fue cometido por el fiscal que atendió la audiencia preliminar, al aceptar en el convenio con la defensa unas condiciones que sobrepasan los límites permitidos por la legislación procesal. 2).- No obstante la anterior irregularidad procesal, el juez de la etapa intermedia admitió la procedencia del abreviado según las condiciones ilegales que se pactaron. El juez de la etapa intermedia pudo haber rechazado el proceso abreviado, conforme a los artículos 319 párrafo 3° y 374 párrafo 4° del Código Procesal Penal, ya que su función es la de un contralor de legalidad, velando por que se cumplan los requisitos exigidos para la adopción de las medidas alternativas que aquel prevé. 3).- Una vez recibidas las actuaciones por el tribunal de sentencia se incurre en otras

irregularidades, pues tomándose en cuenta que el acuerdo que lo sustentaba era ilegal, y en vista de que el tribunal de la fase intermedia no lo hizo, debió rechazar el procedimiento abreviado y reenviar el asunto para su tramitación ordinaria (artículo 375 párrafo 2° ibídem). En lugar de ello, el órgano de instancia asume la competencia y resuelve por el fondo en abierta contraposición con lo dispuesto por el párrafo 3° del mismo numeral, toda vez que al imponer la pena superó el monto que había requerido el acusador, sin que en este punto pueda estimarse válida o legítima la manera en que se interpreta la voluntad externada por las partes, pues la misma se irrespetó y desconoció en forma absoluta (Así Voto 723-98 de las 9 hrs del 31 de julio de 1998, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). IV.- De oficio, esta Cámara observa que en el Acta de Audiencia Preliminar de las 9:50 hrs del 25 de junio de 1998 se dice: "... se procede a darle la palabra al representante del Ministerio Público, quien inicialmente plantea la posibilidad de realizar un proceso abreviado, al haber anuencia de las partes, procede a hacer un relato de la relación de hechos (...). Terminada la participación del señor fiscal, procede la suscrita a poner en conocimiento de los encartados la solicitud del procedimiento abreviado, si han entendido los alcances de tal instituto procesal, si están de acuerdo en aceptar los hechos y demás términos fijados por la representación del Ministerio Público, y seguidamente se le da la palabra al encartado ...)." De acuerdo con dicha acta no se le hizo a los imputados la advertencia de que podían abstenerse de declarar. Importante es que en el proceso abreviado adquiere valor fundamental la aceptación de cargos como base de la sentencia, dando lugar a que se prescinda de la prueba testimonial y del juicio oral y público. Por ello debe ser aplicable la regla sobre la advertencia del derecho de abstenerse de declarar. Así si se realiza una audiencia oral

tal y como ocurre en este asunto, debería llevarse a cabo en la misma la advertencia. Es claro que el procedimiento abreviado puede solicitarse también por escrito, lo mismo que la aceptación de cargos, sin que se exija necesariamente por el Código que se realice una audiencia oral. Sin embargo, aún en esos casos debe constar la advertencia que se le hace al imputado con respecto al derecho de abstenerse de declarar. Dicha advertencia bien podría llevarla a cabo el representante del Ministerio Público, haciéndola constar, cuando lleva a cabo la negociación sobre la aplicación del procedimiento abreviado con la defensa y el imputado. (Ver Voto 026-F-99 de éste Tribunal de Casación). Nada de ello ocurrió en este asunto, por lo que estamos en presencia de otra irregularidad procesal. V.- La única manera de sanear los vicios de procedimiento que se han hecho notar, de acuerdo al principio general sobre actividad procesal defectuosa, que recogen los numerales 175, 179, 443 párrafo 2º y 450 del Código Procesal Penal, es decretando la invalidez del fallo impugnado, así como la resolución del tribunal de la etapa intermedia, en cuanto acogieron el proceso abreviado. En su lugar se dispone rechazar dicho procedimiento por cuanto los alcances del acuerdo entre el Ministerio Público, los imputados R.M., V.M., C.G. y sus defensores resulta contrario a derecho. Remítanse las diligencias al Tribunal de origen. Si las partes así lo tienen a bien, podrían negociar de nuevo la posible aplicación del proceso abreviado, respetando las limitaciones legales. Si se llegare a sancionar a los acusados, cualquiera que sea el procedimiento aplicado, rigen las limitaciones establecidas por el principio de la prohibición de la reformatio in peius, conforme al artículo 451 del Código Procesal Penal."

Ver resolución del mismo Tribunal, N° 26 de 1999; de la Sala Tercera de la Corte, N° 723 de 9,00 hrs. de 31 de julio de 1998.

- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 175
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 179
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 319
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 350
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 374
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 374
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 375
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 375
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 443
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 450
- »Normativas: Código Procesal Penal Art. 451
- »Normativas: Ley sobre Sustancias Psicotrópicas Art. 18
- »Normativas: Ley sobre Sustancias Psicotrópicas Art. 27 ch

4.Resolución N°: 74 del 05/03/1999 0000101

Saludo de Casación Penal

Proceso penal

»Procedencia: Trib. Penal I Cir. Judicial, San José

»Responsable: JUEZ ALEJANDRO LOPEZ MC ADAM

»Imputado: WILBERTH ENRIQUE RUIZ MORA Y OTROS

»Ofendido: LA SALUD PUBLICA

{\page}»Descriptor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Omisión de advertir derecho de abstención a imputado

»Restrictor: Nulidad de sentencia

»Descriptor: Derecho de abstención

»Restrictor: Omisión de advertirlo a imputado en procedimiento abreviado

»Restrictor: Nulidad de sentencia

»Descriptor: Nulidad de sentencia

»Restrictor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Omisión de advertir derecho de abstención a imputado

»Descriptor: Sentencia

»Restrictor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Nulidad por omisión de advertir derecho de abstención a imputado

"I. Reiteradamente este Tribunal ha señalado la obligación de informar al imputado de su derecho de abstenerse de declarar, aún en los casos en que solicite la aplicación del procedimiento abreviado (véase entre otros 026-F-99, 39-F-99, 65-F-99, 69-F-99, por su orden del tres, doce y uno, los dos primeros de febrero y los dos últimos de marzo, todos de 1999). Así lo exigen los artículos 36 de la Constitución Política, 8.2 y 8.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 82 inciso e), 92 párrafo segundo, 343 párrafo 1 del Código Procesal Penal. En esta causa no se impuso al imputado de ese derecho irrenunciable. En el acta del debate (folio 77 y 78) se señala al efecto "... Se pasa al imputado...se le pregunta que si quiere clarar (sic) o no, al imputado se le concede tiempo para dialogar con su defensora, después de dialogar con su defensora, el imputado decide no declarar...La defensora solicita que pase el imputado a declarar y así lo hace. Se le da la palabra al Ministerio Público, el cual pregunta y el imputado responde, la Defensora pregunta y el imputado responde, el Tribunal procede a preguntar y el imputado responde, el Fiscal solicita hacer una pregunta...". Conforme se aprecia de lo anterior, en ningún momento se advirtió al señor T.R.C. de tal derecho. Este Tribunal trató de establecer si era una omisión en el acta del debate, para lo cual solicitó la remisión de los casetes en los que se grabó lo acontecido en la audiencia, con el inconveniente de que el A

quo, por razones que se ignoran, no realizó tal labor (ver informe a folio 106). De acuerdo con lo anterior no se cumplió con las exigencias de las disposiciones referidas, lo cual torna nula la sentencia, en el tanto que se ha violado derechos y garantías previstas por las Constitución Política y el Derecho Comunitario vigente en el país, defecto absoluto declarable de oficio, sin necesidad de protesta previa (artículo 178 párrafo primero, inciso a). Por esta razón, de oficio, se anulará el fallo."

Ver resoluciones del mismo Tribunal, N° 26 de 3, N° 39 de 12, ambas de febrero, N° 65 de 1 y N° 69, ambas de marzo y todas de 1999.

5. Resolución N°: 250 del 25/06/1999 0000101

Tribunal de Casación Penal

Proceso penal

»Procedencia: Trib. de la Zona Sur, Osa

»Responsable: JUEZ CARLOS REDONDO GUTIERREZ

»Imputado: FRANK LUIS MORA ZUÑIGA

»Ofendido: MARCELA SEQUEIRA DUARTE Y OTRA

{\page}»Descriptor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Deber del juez de valorar todo el material probatorio

»Restrictor: Requisitos de la sentencia

»Descriptor: Juez

»Restrictor: Proceso abreviado

»Restrictor: Deber de valorar toda prueba y acontecimiento de la audiencia

»Descriptor: Prueba

»Restrictor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Deber del juez de valorar todo el material probatorio

»Descriptor: Sentencia

»Restrictor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Requisitos

"I.- Como único motivo del Recurso de Casación presentado por la Licenciada N. M. M. a favor de F. J. U., denuncia como vicio IN PROCEDENDO la falta de fundamentación de la sentencia al estimar que el fallo no contiene una valoración probatoria intelectual, ni siquiera de modo sucinto o resumido, pues de la lectura de la sentencia se extrae que el Tribunal se limitó a narrar los hechos acusados por la fiscalía, sin realizar ningún análisis que acredite el cuadro fáctico tenido por demostrado, lo que a su criterio violenta los numerales 369 inciso d) 443 del Código Procesal Penal; 71 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 39 de la Constitución Política.

Ahora bien, la sentencia que acoge un procedimiento abreviado tiene todos y cada uno de los requisitos de la sentencia común, con la única diferencia de que no se realiza un juicio oral y público. El hecho de que se exija como requisito indispensable, la aceptación de los hechos acusados por parte del imputado, ello no exime al Tribunal de mérito de su deber de valorar el material probatorio arribado a los autos, ya que prevalecen los principios generales del Proceso Penal, que integra al de Inocencia y el deber de existir una plena demostración de culpabilidad a través del elenco de pruebas con que se cuente, para evitar que un inocente se declare culpable con la finalidad de favorecer al verdadero autor del hecho investigado. En el proceso abreviado la sentencia puede ser sucinta, pero debe contener una fundamentación adecuada y completa, ya que rigen para ello todas las reglas generales sobre la sentencia común. Lo anterior implica que no solamente debe pronunciarse acerca de la absolutoria o condenatoria del acusado, sino que debe referirse a todo acontecimiento que se presente en la audiencia

para la aplicación de esta nueva institución. No obstante lo expuesto, el reclamo no resulta de recibo, por cuanto la sentencia recurrida no carece de motivación, en el aspecto reclamado. Para mejor sustento, véase el aparte denominado "Acerca del Procedimiento Abreviado", (visible en los folios 227, 228 y 229), en el que el Tribunal de mérito analiza someramente, la confesión del imputado (acta de procedimiento abreviado, folios 217 y 218), y la prueba documental ofrecida y admitida en el debate (expediente 72-95 por el delito de Receptación). En resumen, contrario a la opinión de la defensa, el fallo recurrido está en lo esencial fundamentado, lo que obliga a rechazar el reproche."

6. Resolución N°: 236 del 25/06/1999 0000101

Tribunal de Casación Penal

Proceso penal

»Procedencia: Trib. de Cartago, Turrialba

»Responsable: JUEZ RAFAEL SANABRIA ROJAS

»Imputado: CARLOS CASTILLO HERRERA Y OTRO

»Ofendido: ERICKSON ORTIZ MARTINEZ Y OTRO

{\page}»Descriptor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Calificación legal de los hechos debe ser claramente determinada

»Descriptor: Derecho de abstención

»Restrictor: Deber de advertírsele al imputado en procedimiento abreviado

»Restrictor: Quebranto de derechos constitucionales del imputado

»Descriptor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Deber de advertirle al imputado derecho de abstenerse a declarar

"El abogado defensor, J. I. V., formula recurso de casación contra la sentencia de mérito, por cuanto en su criterio fue mal calificado el hecho probado en instancia, a través de un proceso abreviado, pues no se trata de un robo agravado -dice- sino de un hurto agravado. Sin embargo, por haberse constatado un vicio en la tramitación del proceso abreviado, se anula de oficio el fallo de mérito. Examinada la sentencia de instancia y en general los procedimientos que la originan, da cuenta esta cámara de un defecto procesal insoslayable en la admisión del proceso abreviado. Del acta que corre a folio 42 fte. y vto., se desprende la conformidad de las partes para aplicar el mencionado procedimiento simplificador, en el que -entre otros extremos- el imputado aceptó los hechos bajo la calificación legal de robo agravado; sin embargo, antes de la emisión de la sentencia de instancia, la conformidad se quebró cuando el abogado defensor y ahora impugnante, solicitó una recalificación de los hechos al juez de juicio de Osa, en manuscrito de folio 44 fte. Esta situación era suficiente para declarar inadmisibile el procedimiento abreviado, pues rompe la conformidad entre las partes. En este sentido cabe reiterar lo dicho en C.R. vs. S.R. (Tribunal de Casación Penal, N° 5-F-99, del 15-01-99), en punto a la calificación legal de los hechos como requisito para admitir el proceso abreviado: «...C.2.1) Calificación legal de los hechos: La calificación legal de los hechos debe estar claramente determinada, si hubiera duda o surgiera la recalificación - aunque fuera el caso de una figura penal más favorable en razón de la pena- no procede el abreviado. No rige para este proceso la recalificación prevista por el artículo 365 in fine del código procesal penal, porque el imputado debe consentir en no ejercer el contradictorio bajo la meridiana claridad del hecho que se le acusa y de la calificación que se le atribuye. El citado 365 es una regla general inconciliable con el proceso abreviado de

naturaleza especial. Podría suceder que bajo un nomen iuris distinto (el de la recalificación) el imputado se replantee su situación y prefiera ejercer el derecho al contradictorio en el juicio oral y público. C.2.2)...». Ahora bien, si en el caso de examen la defensa solicitó una recalificación de los hechos, es evidente que no hubo acuerdo y por consiguiente no es procedente el proceso abreviado."

Ver resolución del mismo Tribunal, N° 5 de 15 de enero de 1999.

Problema adicional:

"Finalmente, constata este tribunal que al momento de tomar declaración al imputado [en el procedimiento abreviado], no se le advirtió del derecho constitucional de abstenerse de declarar -consagrado en el § 36 de la Const.Pol.- por lo que, constituyendo una violación flagrante del debido proceso, cabe también la declaratoria de nulidad del fallo de mérito. Se reitera con esto lo dicho en C.R. vs. M.A.: «... no se puede negar la importancia que tiene la aceptación de cargos como base de la sentencia condenatoria, la que adquiere la naturaleza de una confesión de la responsabilidad en los hechos acusados. Por ello debe ser aplicable la regla sobre la advertencia del derecho de abstenerse de declarar. Así si se realiza una audiencia oral tal y como ocurre en este asunto, debería llevarse a cabo en la misma la advertencia. Es claro que el procedimiento abreviado puede solicitarse también por escrito, lo mismo que la aceptación de cargos, sin que se exija necesariamente por el Código que se realice una audiencia oral. Sin embargo, aún en esos casos debe constar la advertencia que se le hace al imputado con respecto al derecho de abstenerse de declarar. Dicha advertencia bien podría llevarla a cabo el representante del Ministerio Público, haciéndola constar, cuando lleva a cabo la negociación sobre la aplicación del procedimiento abreviado con la defensa y el imputado. Nada

de ello ocurrió en este asunto por lo que procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto, anular la sentencia y ordenar el reenvío...» (Tribunal de Casación Penal, N° 26-F-99, 03-02-1.999). Así las cosas, corresponde anular la sentencia venida en alzada y ordenar la devolución de los autos al tribunal de origen para que proceda como en derecho corresponde."

Ver resolución del mismo Tribunal, N° 26 de 3 de febrero.

»Normativas: Código Procesal Penal Art. 365

»Normativas: Constitución Política Art. 36

7. Resolución N°: 288 del 23/07/1999 0000101

unal de Casación Penal

Proceso penal

»Procedencia: Trib. I Cir. Jud., Alajuela

»Responsable: JUEZ ALEJANDRO LOPEZ MC ADAM

»Imputado: MARTIN FERNANDO ALFARO ZAMORA Y OTROS

»Ofendido: LA SALUD PUBLICA

{\page}»Descriptor: Procedimiento abreviado

»Restrictor: Imposibilidad de aplicarlo a menores infractores

»Restrictor: Incompatibilidad con principios rectores de la Ley Penal Juvenil

»Descriptor: Menores

»Restrictor: Imposibilidad de juzgarlos mediante procedimiento abreviado

»Restrictor: Incompatibilidad con principios rectores de la Ley Penal Juvenil

"I- En su primer y único motivo, la representante de la Defensa, acusa la inobservancia de los artículos 16, 25, 124 al 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como el 142, 363, 369, 422, 423 y 424, todos del Código Procesal Penal. Según lo que expone la impugnante, tanto la representación del Ministerio Público, como la encausada y su defensora, solicitaron la aplicación de un procedimiento abreviado, fijando la pena máxima a imponer, en tres años, sin que ninguna de las partes agregara ninguna otra condición. Se escogió el monto de la pena citada, porque se pretendía que a la menor se le otorgara alguno de los beneficios que contempla la ley penal de adultos, como la ejecución condicional de la pena o cualquiera de los institutos contemplados por los artículos 124 a 130 de la Ley Penal Juvenil. En la audiencia ni se solicitó, ni se discutió la posibilidad de imponer una sanción tan drástica como el internamiento durante tres años. No examinó el juzgador otras medidas menos represivas o desocializantes. La sanción impuesta es irracional y desproporcionada respecto a la pena impuesta. La juzgadora no tomó en cuenta que el artículo ciento treinta y uno de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece que el internamiento sólo procede cuando el delito sea castigado con prisión superior a los seis años y prevé, que la medida privativa de libertad no es admisible cuando no proceda para un adulto..". En el caso de la imputada, si hubiese sido una infractora adulta se le habría concedido el beneficio de ejecución condicional de la pena. En este caso el juez actuó de oficio, sin que fundara, razonadamente, los motivos por los que no analizó la posibilidad de aplicar una sanción menos severa. El fallo no establece las razones que justifican la imposición de una sanción tan severa. El agravio reclamado, debe acogerse. Aunque el fallo contiene yerros de fundamentación esenciales, según se expondrá, sin embargo, consideramos que la sentencia contiene un yerro de mayor

trascendencia, pues en realidad respecto al menor infractor, no era posible aplicar un procedimiento abreviado. Estima esta Cámara que el procedimiento abreviado no es aplicable respecto al enjuiciamiento de menores, porque se trata de una modalidad procesal que simplifica la acción represiva y que supone de parte del encausado, en este caso, el menor, una conciencia plena de lo que admite y de las consecuencias de tal decisión, lo que resulta incompatible con el desarrollo sico-social de un menor de edad. El artículo 373 del Código Procesal Penal establece claramente que es el imputado el que admite la aplicación del proceso abreviado. No es una decisión que pueda adoptar el defensor. Se trata de una clara expresión del derecho de defensa material, que en el caso de un menor, no es aceptable si se trata de admitir un proceso que en función de una decisión autónoma del infractor, debilita garantías fundamentales del proceso y que pretende asegurar la imposición de una pena. El menor no tiene plena capacidad de renunciar a garantías esenciales que limitan la potestad punitiva estatal. En el caso de un infractor adulto, cuando admite los hechos y renuncia al debate, está ejerciendo su autodeterminación, asumiendo las limitaciones que provoca la imposición de una sanción penal. Sin embargo, cuando el infractor es un menor de edad, se comprende muy bien que no posee la capacidad plena para renunciar a derechos fundamentales, autorizando la actividad represiva del Estado. El respeto a las garantías del menor y a su voluntad, es un principio de cumplimiento ineludible, pero siempre y cuando su ejercicio se refiera a su defensa frente a la acción punitiva. El procedimiento abreviado supone la legitimación de la represión estatal, renunciando a la vigencia de algunas garantías fundamentales del enjuiciamiento criminal. La voluntad del menor y por ende, la renuncia de derechos fundamentales, se reconocen sólo en función de la limitación a los

poderes sancionadores del Estado, tal como ocurre, por ejemplo, con la suspensión del proceso a prueba o la aplicación del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, sin embargo, en el caso del proceso abreviado, es una simplificación que asegura la imposición de una pena. Esta distinción la refleja muy bien la Ley de Justicia Penal Juvenil, al reconocer sólo los instrumentos de solución anticipada del proceso que no implican la imposición de una sanción penal; así, en la legislación citada se contemplan, expresamente, los criterios de oportunidad (art.61 de la L.J.P.J.), la conciliación (art. 67 al 74 de la L.J.P.J.), suspensión del proceso a prueba (art.95 al 97 de la L.J.P.J.). No prevé el enjuiciamiento de menores una simplificación del proceso que debilite garantías y en la que se admita una solución que provoque, en mayor o menor medida, una respuesta punitiva. Los principios rectores del procedimiento de menores, según los define el artículo siete de la Ley de Justicia Penal Juvenil, no son compatibles con el proceso abreviado. Una simplificación del proceso que impone una sanción, no es admisible en función de la protección integral del menor, su interés superior o la reinserción en su familia y la sociedad. No puede ignorarse que la flexibilidad respecto a la imposición de sanciones al menor, su carácter esencialmente residual, el claro predominio de los objetivos rehabilitadores, son condiciones que no son compatibles con un proceso en el que el encausado admite, por su propia voluntad, una sanción en la que aunque tienen importancia los objetivos preventivo especiales, sin embargo, no desaparece el carácter retributivo y represivo de la sanción, cuya aplicación admite, voluntariamente, el infractor adulto. Estos presupuestos no son aceptables frente al menor infractor, cuyos derechos y garantías sólo le son reconocibles como límite infranqueable del Estado, pero sin ignorar los principios rectores que reconoce el artículo siete de la Ley de Justicia Penal

Juvenil. Los criterios preventivos son mucho más vigorosos al individualizar la sanción a imponer a un menor, que los que imperan frente a los parámetros que inspiran la individualización de la pena de un infractor adulto, por esta razón los posibles beneficios que puede obtener un delincuente adulto cuando modifica las escalas penales al admitir el proceso abreviado, no son aplicables respecto a los menores infractores, porque en estos asuntos, los límites cualitativos son mucho más flexibles y por esta razón la variación de la sanción penal no tiene realmente ninguna trascendencia, de tal manera que en el caso de los menores infractores, se debilitan garantías procesales sin que realmente el menor obtenga una punibilidad más flexible, pues de todas maneras, siempre le corresponderá, en virtud del claro predominio de los objetivos preventivo especiales al imponer la sanción. Es decir, con proceso abreviado o sin él, los objetivos que orientan la individualización de la pena y la ejecución de la pena, son muy flexibles, imperando objetivos rehabilitadores y no retributivos, tal como sí ocurre en el juzgamiento del infractor adulto. Estas paradojas demuestran que los principios que inspiran el proceso abreviado no son compatibles con los principios fundamentales y constitucionales que orientan el enjuiciamiento de menores. La aplicación supletoria de las normas del proceso penal, según lo establece el artículo nueve de la Ley de Justicia Penal Juvenil, no justifica la admisibilidad del proceso abreviado en el enjuiciamiento de jóvenes infractores, pues estos institutos sólo son admisibles si se trata de disposiciones que no contradicen los principios fundamentales que inspiran el proceso de menores. Tal como se expuso supra, el proceso abreviado no es compatible con los principios fundamentales que sustentan la Ley de Justicia Penal Juvenil. El fallo tampoco contiene una fundamentación aceptable. En algunos aspectos, de

gran importancia, la sentencia contiene graves yerros de motivación. El juzgador omite señalar, claramente, las advertencias que debió hacerle a la acusada, sobre los derechos que la amparan, no sólo respecto a su declaración, sino sobre las otras garantías que caracterizan el proceso ordinario. El acta de debate visible a folio ciento cuarenta y tres, frente y vuelto, es totalmente omiso. El convenio entre las partes, no excluye la supervisión jurisdiccional. Las funciones constitucionales del juzgador, como garante de la vigencia de garantías constitucionales, no desaparece. En el acta de debate no consta las advertencias que debió hacerle el juzgador a la encausada. Tampoco consta que la autoridad judicial comprobara que la menor conocía y asumía, con plena conciencia, las consecuencias de su decisión. Este es un caso en que las omisiones formales conculcan la efectiva vigencia de las garantías fundamentales del acusado. Debe constar, en el acta de la audiencia, las advertencias que debe hacerle el juez a la acusada, informándole sobre todas las garantías que le protegen, especialmente las que se refieren a la declaración indagatoria, su derecho a abstenerse a declarar, así como las otras garantías que definen el debido proceso. El acuerdo de las partes, no excluye el deber que tiene el juez, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales, de comprobar sobre su efectiva aplicación o renuncia. En el proceso abreviado el juzgador debe asegurarse que cuando el encausado admite los hechos, que cuando renuncia a la audiencia oral y pública en la que deben comprobarle su culpabilidad y destruir la presunción de inocencia, tiene plena conciencia de la trascendencia de su decisión. Tampoco consta, como se expuso, que el juzgador comprobara, directamente, que la encausada conocía perfectamente las consecuencias constitucionales y procesales de su decisión, advirtiéndole, por ejemplo, que tiene derecho a un proceso

ordinario con las garantías de un debate oral, contradictorio y continuo; también debió advertirle sobre el derecho a la presunción de inocencia y la necesaria demostración de culpabilidad que requiere el debate. Ninguna de estas formalidades fueron cumplidas por el juzgador. No tiene esta Cámara ninguna certeza sobre el cumplimiento pleno de las funciones constitucionales que corresponden al juez. El convenio entre fiscalía y defensa, requiere el control jurisdiccional, conforme a las exigencias y principios constitucionales fundamentales. El acta de debate, que es el documento en el que debería constar, claramente, las advertencias planteadas por el juzgador al imputado, no menciona ninguna de las advertencias que aseguran al imputado, el conocimiento de las garantías que le protegen y a las que renuncia con plena conciencia, especialmente, según se expuso, el derecho a abstenerse de declarar, la admisión de los hechos contenidos en la acusación y la renuncia al debate oral, contradictorio y continuo. Respecto a la aplicación del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el juzgador tampoco señala las razones por las que estima que a la menor debe aplicársele una pena de internamiento de tres años. La decisión carece de motivación respecto a la individualización de la sanción. Sólo se cita el artículo 71 del Código Penal, pero no menciona el juzgador ningún elemento objetivo o subjetivo que le dé un sustento razonable a la pena impuesta. La admisibilidad del proceso abreviado, no releva al juzgador de la obligación de citar los argumentos o circunstancias que justifican la sanción penal. El convenio entre las partes no releva al juzgador tal obligación. Los elementos que justifican el monto de la sanción, no pueden ser tan detallados como los que se deducen de un debate, pero de todas maneras, el juez sí debe mencionar las circunstancias y condiciones fundamentales que justifican la individualización de la pena. En virtud de los yerros analizados

se anula la sentencia impugnada y el acta de folio 143, remitiéndose la causa al Despacho de origen. El a-quo deberá resolver la acusación del ente requirente en una audiencia oral, continua y contradictoria en la que la que el Ministerio Público debe demostrar los hechos acusados, resolviendo el juzgador conforme al mérito de la causa. En virtud de las limitaciones que impone el principio de reforma en perjuicio, en caso de dictarse un fallo condenatorio contra la menor, la pena impuesta no podrá exceder los tres años de internamiento que se decretaron en el fallo que ahora se anula."

»Normativas: Código Procesal Penal Art. 373

»Normativas: Código Penal Art. 71

»Normativas: Ley de Justicia Penal Juvenil Art. 7

»Normativas: Ley de Justicia Penal Juvenil Art. 61

»Normativas: Ley de Justicia Penal Juvenil Art. 67

»Normativas: Ley de Justicia Penal Juvenil Art. 68