

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**TEMA: CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA EN PRIVADA**

**RESUMEN:** La presente recopilación de doctrina, normativa y jurisprudencia analiza el tema de la conversión de la acción pública en privada, incluyéndose de esta manera análisis generales acerca de la acción penal, además su naturaleza según la doctrina y normativa, desde el apartado de la jurisprudencia se analiza el tema a la luz de casos concretos, desarrollándose aspectos como la prescripción y su admisibilidad.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Análisis General sobre las acciones penal y civil y su dependencia.....	1
b)Sobre la Conversión de la acción Pública en Privada.....	4
c)Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad... .	5
2NORMATIVA.....	6
d)Código Procesal Penal.....	6
3JURISPRUDENCIA.....	6
e)Sobre los requisitos para la conversión de la acción penal pública en privada.....	6
f)Inadmisibilidad en relación con el delito de falsedad ideológica .....	9
g)Alcances y efectos del desistimiento de la querella .....	14
h)Consideraciones acerca de la presentación de la querella como acto interruptor de la prescripción de la acción .....	28
i)La conversión de la acción pública a privada no posee efectos interruptores .....	31

## 1 DOCTRINA

### **a) Análisis General sobre las acciones penal y civil y su dependencia**

[CASTILLO BARRANTES]<sup>1</sup>

"328.-- Teóricamente ubicada entre la acción pública y la acción privada, la acción pública dependiente de instancia privada está referida a aquellos delitos de innegable carácter público, pero cuya divulgación mediante un juicio puede ser todavía más perjudicial para el ofendido que en los delitos de acción privada. Se trata en realidad de delitos de acción pública que sin embargo no se pueden perseguir sin una manifestación del ofendido, de su representante o guardador, o de sus herederos legítimos si hubiere muerto: hay un obstáculo procesal al ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Público, que debe ser levantado mediante la denuncia del ofendido o de quienes pueden denunciar en su lugar o representación.

329.- La acción pública dependiente de instancia privada fue introducida en el Código de Procedimientos Penales, en su Art. 6 y en una ley posterior que reformó el Código Penal, agregándole un nuevo artículo, el 81 bis, que dice así:

"Artículo 81 bis.-Son delitos de acción pública perseguibles sólo a instancia privada:

a) El estupro, la sodomía, el contagio venéreo y la violación, en ésta cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se trate de uno de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 156;

b) Los abusos deshonestos y el rapto, cuando no concurren las circunstancias previstas en los artículos 157 y 158;

c) Las lesiones leves, el hurto, el robo sin violencia en las personas, la estafa, las demás defraudaciones previstas en las Secciones IV y V del Título VII, Libro II, y los daños, siempre que el imputado fuere ascendiente o descendiente del ofendido, o hermano, tío o sobrino, por consanguinidad o afinidad; o padre o hijo adoptivo, hijo de crianza, concubinario o manceba de éste si han llevado públicamente vida marital por más de un año; también cuando esos delitos fueren cometidos por el bienhechor en perjuicio de su protegido; y

d) Aquellos que leyes especiales califiquen como tales.

"Para proceder en estos delitos se necesita la denuncia hecha por el ofendido o, en caso de muerte de éste, por sus herederos legítimos; o bien, cuando estuviere imposibilitado física o legalmente para formularla, por sus representantes o el guardador, en orden excluyente.

"Si el ofendido no tuviere quien lo represente ni se hallare bajo la guarda de ninguna persona, o existiere entre ellos interés contrapuesto, el Ministerio Público procederá de oficio a instaurar la acción, salvo que el ofendido fuere menor, en cuyo caso necesita la autorización del Patronato Nacional de la Infancia, quien también podrá denunciar el hecho punible ante los Tribunales".

La ley que ha introducido este nuevo artículo en el Código Penal, es la N° 5761 de 1975 (Gaceta de 21 de agosto de 1975), en su artículo 29. Su texto es bastante claro y se explica por sí solo, pero hay algunos puntos que conviene subrayar.

330.- En primer término, nótese bien que la instancia privada corresponde a dos criterios:

- a) Según la naturaleza del delito (incisos a y b, que se refieren a delitos sexuales);
- b) Según los lazos que ligan al autor del hecho y a la víctima (inciso c).

De acuerdo con el primer criterio, el obstáculo a la persecución del delito tiende a evitar el estigma social --irracional y odioso, pero a menudo fatalmente inevitable-- que puede recaer sobre la víctima de un delito sexual, en una sociedad en la que los tabúes sobre el sexo están tan arraigados que cruelmente pueden pesar hasta sobre la víctima inocente. La pérdida de la virginidad, por ejemplo, no deja de atraer sobre la mujer soltera un estigma, aunque la pérdida de la virginidad se deba a un estupro o a una violación. Siendo ésta la irracional y cruel realidad, el legislador la ha tenido en cuenta condicionando el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público a la existencia previa de una denuncia del ofendido, denuncia que por eso mismo se llama "condicionante".

El segundo criterio según el cual la promoción de la acción pública está supeditada a una denuncia del ofendido, es el del vínculo entre éste y el autor del hecho. Las lesiones leves y ciertos delitos contra el patrimonio pierden mucho de su carácter ofensivo para la sociedad cuando los lazos entre la víctima in^mediata y el autor diluyen su gravedad por la acción del afecto; en esos casos, la acción pública promovida sin el consentimiento

del ofendido puede ser innecesaria y contraproducente, al llevar, por ejemplo, ante los Tribunales a un hijo por un hurto cometido en perjuicio de su padre, cuando éste lo único que quisiera es evitarle a su hijo el escarnio de un juicio oral y público.

331.- Pero en los delitos de acción pública dependiente de instancia privada, el particular ofendido no es titular de la acción; el titular de la acción penal es el Ministerio Público. La acción es pública y sobre ella el particular no tiene ningún poder dispositivo: no puede ejercerla, no puede transarla, no puede renunciarla, no puede revocarla. Hecha la denuncia, lo demás corre de oficio a cargo del Ministerio Público, según las previsiones de la ley. Como dice Fenech, "la facultad del particular es singularísima y se agota en su ejercicio. Expresada su voluntad favorable a la iniciación del proceso su poder dispositivo perece, se extingue entera y definitivamente". No puede tampoco el ofendido perdonar esos delitos. La única salvedad establecida por la misma ley que comentamos, es la del estupro, pues se reformó el artículo 162 del C. P. para que quepa el perdón de acuerdo con el artículo 81 C. P., siempre que el Patronato Nacional de la Infancia apruebe el perdón. (Ley citada, Arít. 3?). También el artículo 92 del C. P. permite, en los delitos contra la honestidad, que el matrimonio del procesado o condenado con la ofendida extinga la acción penal ó la pena, cuando el matrimonio fuere legalmente posible y no haya oposición de los representantes legales de la menor ni del Patronato Nacional de la Infancia. Concretamente en lo que de este tema nos interesa, si el estupro o la violación, de la mayor de quince años, los abusos deshonestos o el rapto, han sido objeto de una denuncia, la acción pública promovible por el Ministerio Público puede extinguirse, lo mismo que la pena, por el matrimonio del procesado o condenado con la ofendida.

332.-- El último párrafo del Art. 81 bis citado define los casos excepcionales, cuyo principio postula el Art. 6 C. P. P., en los que el Ministerio Público puede prescindir de la instancia privada y proceder de oficio; son aquellos en los que el ofendido que no puede valerse procesalmente por sí solo, no tiene tampoco representante, o teniéndolo, mantiene con él un interés contrapuesto en vista de la causa que se va a instaurar."

#### **b) Sobre la Conversión de la acción Pública en Privada**

[ANTILLON MONTEALEGRE]<sup>2</sup>

"Por lo demás, el Código actual presenta una variación con respecto al anterior en lo que atañe al monopolio de la acción penal pública a favor del MP, el cual monopolio, a tenor de lo dispuesto en los artículos 16, 20 y concordantes, ibídem, queda fuertemente relativizado por virtud de la 'conversión' de la acción penal pública (en manos del MP) en acción privada (en manos de la víctima); lo que puede tener lugar si nos encontramos ante un delito "que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas...". De manera que, a través del nuevo mecanismo, se ha creado la posibilidad de ampliar (a instancia de la víctima) la lista de los llamados delitos de acción privada, además de los enumerados en el artículo 19, los cuales serán enjuiciados entonces mediante el rito establecido en el Título III del Libro II del Código. Por consiguiente, titular de la acción penal va a ser, además del MP y la Procuraduría General de la República, la víctima del delito o, incluso, cualquier ciudadano (artículo 75 ibídem), en aquellos casos concretos arriba indicados. En su oportunidad veremos las consecuencias dogmático-jurídicas que pueden extraerse de la normativa correspondiente."

**c) Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad.**

[TIJERINO]<sup>3</sup>

"Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad, en sentido estricto, serán los siguientes, en atención a las circunstancias que se indicarán:

[...]

**Conversión de la acción penal**

En ediciones anteriores sostuvimos que si en el procedimiento establecido para la aplicación del principio de oportunidad se llegara a dar la constitución de la víctima en querellante, se operaría la conversión de la acción penal pública en privada. Un

nuevo examen de los textos legales, sobre todo del art. 80 CPP, que salvaguarda la decisión del Ministerio Público de aplicar el principio de oportunidad aunque haya habido ejercicio de la acción por un particular (querrela), nos hace cambiar de opinión. La conversión de la acción penal no es, en consecuencia, un efecto más de la aplicación del principio en estudio.

En acertada refutación de mi anterior posición, LLOBET RODRÍGUEZ se funda básicamente en el art. 319 CPP, que otorga al juez del procedimiento intermedio, entre otras opciones, la potestad de considerar la admisibilidad de solicitud de aplicación del principio de oportunidad al examinar la procedencia de la querrela."

## **2 NORMATIVA**

### **d) Código Procesal Penal**

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>4</sup>

#### **ARTICULO 20.-**

Conversión de la acción pública en privada La acción pública podrá convertirse en privada a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.

## **3 JURISPRUDENCIA**

**e) Sobre los requisitos para la conversión de la acción penal pública en privada.**

[SALA TERCERA]<sup>5</sup>

Res: 2007-00538

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas doce minutos del veinticinco de mayo de dos mil siete.

“ÚNICO: [...] Examinada la causa en cuestión, se advierte que en un primer momento, el 21 de diciembre de 1999, el querellante Jorge Céspedes Gutiérrez, en representación de “Medio de pago MP Sociedad Anónima”, formuló denuncia penal contra el ahora querellado, por dos delitos de estafa en concurso material cometidos en perjuicio de su representada, siendo recibida la declaración del justiciable el 17 de agosto de 2000 . Tal y como lo señala el Tribunal en la sentencia de sobreseimiento definitivo cuestionada, y lo aceptan los impugnantes, para efectos de prescripción, siendo que el delito acusado es estafa, con un término de prescripción de la acción penal de 10 años, conforme lo señala el numeral 31 inciso a) del Código Procesal Penal, una vez iniciado el procedimiento (que en esta causa fue en diciembre de 1999), el referido plazo de 10 años se redujo a la mitad (5 años), interrumpiéndose dicho término con la primera imputación formal de los hechos al encausado, por ser en ese momento el delito investigado de acción pública (artículo 33 inciso a) del código adjetivo), de allí que si otra causal no se hubiese producido, este asunto habría prescrito el 17 de agosto de 2005 . Sin embargo, la entidad ofendida, a través de su representante legal, solicitó al Ministerio Público, en aplicación del artículo 20 del Código Procesal Penal, la conversión de la acción penal pública en privada, por cumplir con lo requisitos formales para su concesión : a) la petición de la víctima al Ministerio Público; b) la inexistencia de un interés público gravemente comprometido, al investigarse un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas, sin que se tengan en la causa otros ofendidos salvo la empresa representada por el denunciante, de allí que el 20 de julio de 2005, el Ministerio Público autorizó la conversión de la acción penal pública en privada , de tal modo que, en adelante, el órgano fiscal carecía de competencia para seguir la tramitación de la causa en cuestión, siendo controlada por la parte perjudicada con el delito acusado. Una vez que se

autorizó la conversión solicitada, la entidad ofendida representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, con fecha 4 de agosto de 2005 (antes de que operara la prescripción de la acción penal), interpuso ante el Tribunal de Juicio de la jurisdicción, la correspondiente querrela de acción privada. Tal acto, contrario a lo que señala el Tribunal de Juicio en la sentencia de sobreseimiento recurrida, sí interrumpió la prescripción, de conformidad con el numeral 33 inciso b) del Código Procesal Penal. No obstante, el Tribunal a quo sostiene en la resolución cuestionada, que el referido artículo 33. b) idem, no es de aplicación en el presente asunto, por estimar que el instituto de la conversión de la acción penal pública a privada que contempla el numeral 20 de la normativa procesal penal, lo que autoriza es únicamente la conversión del procedimiento, pero no del delito, el cual continúa siendo de acción pública. A juicio de esta Sala, el razonamiento de los Juzgadores no es de recibo. Tal y como lo sostiene el impugnante en el recurso formulado, la legislación procesal, en su artículo 16, contempla dos tipos de acción penal: pública y privada, correspondiendo el ejercicio de la primera de ellas, al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este código procesal concede a la víctima o a los ciudadanos, previendo en el artículo siguiente (numeral 17), los casos en que el ejercicio de la acción pública requiere instancia privada, es decir, que para que el Ministerio Público ejerza la acción penal deviene imprescindible la denuncia previa del ofendido menor de 15 años o bien si es menor de esa edad, en orden excluyente, la de sus representantes legales, tutor o guardador, sin perjuicio de que con anterioridad a esta denuncia, el órgano acusador realice actos urgentes o necesarios para conservar las pruebas, pudiendo la víctima luego ratificar la instancia o en igual forma revocarla en cualquier momento, estableciéndose las conductas ilícitas que integran esta categoría de delitos (artículo 18 del Código Procesal Penal). Por su parte el artículo 19 de la misma normativa, determina los delitos de acción privada: a) contra el honor; b) la propaganda desleal y c) cualquier otro delito que la ley califique como tal, clasificación, esta última, en la que, tal y como lo establece la Sala Constitucional, en el voto número 2326 del 6 de marzo de 2002, citado por los recurrentes en su impugnación, podrían incluirse aquellos hechos, que siendo de acción pública, se conviertan en privada ante el pedido de la víctima y la autorización del ente fiscal, previo cumplimiento de los requisitos formales exigidos, en aplicación del artículo 20 del Código Procesal Penal, incorporándose como delitos de acción privada, y que continuarán su tramitación, mediante querrela privada, acorde a los presupuestos contemplados en el

procedimiento por delitos de esa naturaleza (artículos 380 a 387 de la ordenanza procesal penal), abandonando el procedimiento establecido para los delitos de acción pública (en este mismo sentido ver voto número 513-05 de las 14:35 horas del 30 de mayo de 2005. Sala Tercera Penal). Desde esta perspectiva, con relación al tema de prescripción, subsisten los lineamientos señalados en los numerales 31 a 35 de la normativa procesal, en armonía con el procedimiento especial para los delitos de acción privada, y en lo que se refiere a las causales de interrupción, tal y como lo reprochan los gestionantes, ha de considerarse la presentación de la querrela, por haberse convertido la conducta ilícita acusada en un delito de acción privada. Tal y como se razona en el motivo invocado, la tesis del Tribunal aplicada en la resolución que se cuestiona, atenta contra el principio de indivisibilidad que caracteriza al régimen procesal, en este caso, en lo que se refiere al instituto de la prescripción, al insistir los Juzgadores en conservar las causales interruptoras propias de la acción penal pública, a una causa, que habiendo mantenido en principio esa naturaleza, se convirtió en acción privada, lo que permite la aplicación de un procedimiento y presupuestos diferentes. Por último, esta Sala estima atendible la queja de los impugnantes, al combatir el argumento central manifestado por el Tribunal, en tanto indicaron que lo convertido, de pública a privada, fue la acción y no el delito, que se mantiene con carácter público, pues en efecto, según se alega, el delito, en sí mismo, no es público o privado, sino que es la acción penal la que mantiene tales condiciones. Sobre esta plataforma argumentativa, trasladada al caso examinado, tal y como se indicó supra, una vez autorizada la conversión de la acción penal pública en privada, la presentación de la querrela, el 4 de agosto de 2005, interrumpió el término de prescripción, que habría operado el 17 de agosto siguiente, por lo que contrario a lo establecido por el Tribunal en la resolución combatida, la causa en cuestión, es decir, los dos delitos de estafa atribuidos al querrellado, cuyas fechas de comisión se ubican: el 14 de setiembre de 1998 para la primera delincuencia, y el 30 de octubre del mismo año para la segunda estafa, no se encuentran prescritos, interrumpiéndose nuevamente el término de prescripción, con el dictado de la resolución ahora cuestionada, emitida el 9 de diciembre del año 2005 (artículo 33 inciso e) del Código Procesal Penal). En consecuencia, se declara con lugar el motivo de casación invocado. Se anula la sentencia de sobreseimiento definitivo por prescripción número 1441-2005, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, grupo 3, en favor del querrellado Diego Vinicio Matamoros Alfaro, por los delitos de estafa en perjuicio de Medio de Pago MP S.A., representada por Jorge Céspedes Gutiérrez, y se ordena la

continuación del trámite pertinente, conforme a derecho."

***f) Inadmisibilidad en relación con el delito de falsedad ideológica***

[SALA TERCERA]<sup>6</sup>

Res: 2003-000 34

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cuarenta y dos minutos del treinta y uno de enero de dos mil tres.

"VIII.- Como único motivo por el fondo, se refiere que el a quo se equivocó al recalificar las conductas que se atribuyen a Fred Kushner Steinberg y Rolando Feoli Leandro al delito de infracción a la ley de marcas pues, en criterio de quienes impugnan, los hechos configuran una estafa. De seguido hacen un recuento de las consideraciones que expusieron en la querrela y señalan que varias empresas adquirieron de los justiciables llavines falsos que estos vendían como si fuesen marca "Yale". Uno de los afectados fue el señor Israel Ramírez Rodríguez -aquí ofendido y recurrente-, quien en octubre de 1996 compró un llavín de doble paso en la creencia de que se trataba de la referida marca. Por su parte, el Notario Francisco José Rucavado Luque incurrió en irregularidades al confeccionar un poder, con el propósito de que pudiera operar en Costa Rica una empresa "fantasma". Añaden que el tribunal no podía recalificar los hechos ni declarar errónea la conversión de la acción pública en privada, pues la fase había precluido. Las quejas, por las razones que se dirán, han de desestimarse, aunque sí procede modificar el fallo de mérito. El examen del correcto calificativo que haya de darse a las conductas acusadas puede realizarse en cualquier etapa del proceso pues, entre otras cosas, tal extremo puede afectar incluso la competencia del tribunal. Lo mismo sucede con el análisis de la rectitud de los procedimientos (si era posible convertir la acción pública en privada), ya que de su resultado depende determinar si la referida acción fue legítimamente ejercida o existen defectos que tornan ineficaz todo lo actuado. En cuanto a la calificación que ha de otorgarse a las conductas que aquí se investigan, estima la Sala que las conclusiones del a quo son, en general, acertadas. En resumen, se atribuye a los encausados el haber vendido a distintas personas en el mercado nacional llavines que, a pesar de identificarse como "Yale", no eran de esa marca, ni se tenía autorización alguna de

la empresa para distribuirlos. Desde luego, tales acciones causaron un perjuicio a la compañía "Yale Security Inc.", dado que se utilizó su marca registrada en productos de mala calidad, dañando con ello su buen nombre y la confianza de los consumidores en los bienes que aquella fabrica. Sin embargo, esto no significa -cual parecen entenderlo quienes impugnan- que "Yale Security Inc." fue sujeto pasivo de una estafa, por la sencilla razón de que esa empresa no fue -o, para ser más precisos: ninguno de sus personeros- inducido a error para que la compañía efectuase una disposición patrimonial lesiva y generase un beneficio antijurídico al agente. En otros términos, por parte de "Yale" nunca hubo desplazamiento patrimonial de ninguna índole, sino que se utilizó su marca -por supuesto, sin su conocimiento- para vender productos que no fueron fabricados por la empresa. La ausencia de una autolesión patrimonial fundada en el error es suficiente para evidenciar que, en lo que respecta a la entidad comercial de cita, la conducta de los justiciables no constituye el delito de estafa. En la actualidad, conforme lo hizo saber el tribunal de mérito, la "Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual" reprime -en la Sección I de su Capítulo V- distintas acciones entre las que podrían ubicarse las que se atribuyen a los justiciables, pero tal normativa no se hallaba vigente cuando ocurrieron los hechos que aquí se examinan (en 1997), sino que se promulgó el 12 de octubre de 2000. Por lo dicho, y puesto que la "Ley de marcas y otros signos distintivos" No. 7978 de 6 de enero de 2000, además de que también es posterior a los hechos -y por ende inaplicable en este asunto-, no incluyó ningún tipo penal; la norma que definiría la conducta a la que se hace referencia es el artículo 53 de la Ley de marcas anterior, es decir, la No. 559 de 24 de junio de 1946 que reprimía con multa de seiscientos a cinco mil colones a: "Los que falsifiquen, imiten o usen fraudulentamente una marca ya registrada por otro, y los que a sabiendas vendan o se presten a vender mercaderías o productos en esas condiciones, y los que vendan marcas auténticas dentro del territorio nacional sin el consentimiento de su legítimo propietario, aunque procedan los respectivos productos de una sucursal, subsidiaria o concesionaria del dueño de la marca" (inciso a); y a "Los que a sabiendas vendan, pongan en venta o se presten a vender marcas falsificadas o artículos con marcas falsificadas o fraudulentamente imitadas" (inciso b). Conviene advertir que la relación entre esta norma y las disposiciones de la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, no es la de un "concurso aparente", como lo indicó el a quo, sino la que existe entre dos textos legales con distinta vigencia temporal. Tampoco existe tal concurso con el delito de estafa, pues las normas que prevén cada

hecho punible no se excluyen entre sí y, por su parte, el delito de falsificación de señas y marcas no utiliza este último término en el sentido de "marca comercial", pues se refiere a signos distintivos de bienes específicos y en las demás circunstancias que prevé el artículo 370 del Código Penal. En cualquier caso, no se atribuye a los justiciables haber incurrido en falsificación, sino que vendieron llavines a sabiendas de que la marca "Yale" no era la que les correspondía. Desde esta perspectiva, fue correcto el proceder del a quo al recalificar los hechos en daño de la empresa "Yale Security Inc." como constitutivos de una infracción a la antigua Ley de marcas y declarar prescrita la posibilidad de perseguirlos, dado que el término fijado en el artículo 30 del Código Procesal Penal expiró incluso antes de que se planteara la querrela. En lo que respecta a la declaratoria de ineficacia de la conversión de la acción pública a privada, han de hacerse las siguientes acotaciones: en efecto, tal como lo hizo ver el tribunal de mérito, la conducta que se atribuye al notario Francisco José Rucavado Luque en daño de Rafael Antonio Mora Salazar no puede calificarse como estafa, sino que constituiría -en la hipótesis de que fuese cierta- el delito de falsedad ideológica, desde que habría insertado en escritura pública el nombre del ofendido en carácter de representante de una sociedad, cuando ello no obedeció a manifestaciones volitivas reales de la víctima. La falsedad ideológica no es un delito contra el patrimonio, es de acción pública y de ningún modo puede sostenerse que no comprometa el interés público. Al contrario, existe un evidente interés en que las actuaciones de los notarios -por la naturaleza pública de sus funciones, los efectos que ellas conllevan y las potestades de que se encuentran investidos- se apeguen con rectitud al ordenamiento jurídico; de allí que resulta inadmisibles y erróneo, desde todo punto de vista, que el Ministerio Público se desligue de la persecución de semejantes hechos y autorice que sean los particulares quienes, en forma exclusiva, se hagan cargo de la acción penal. Por lo dicho, actuó con propiedad el a quo al decretar la ineficacia de lo actuado, por notorio irrespeto de las previsiones del artículo 20 del Código de rito. Las restantes actuaciones de los justiciables que eventualmente podrían calificarse como estafa (es decir: las ventas de llavines a distintas personas, haciéndoles creer que eran marca "Yale"), sí podrían ser objeto de una acción privada por conversión, pero los únicos legitimados para gestionarla son los sujetos o empresas que fueron víctimas directas del hecho -los compradores de los llavines- y no la compañía "Yale Security Inc." o el ofendido Mora Salazar, pues ni fungieron como sujetos pasivos de la estafa ni ostentan ninguna representación de los referidos compradores, por lo que, como particulares, no pueden perseguir

ningún hecho a nombre de otro. Por último, sí se observa un error del a quo al indicar que el señor Israel Ramírez Rodríguez no podía actuar como querellante en una acción convertida a privada, ya que él fue víctima directa de un hecho punible independiente de las demás eventuales estafas en que hubiesen incurrido los justiciables y cuando el artículo 20 del Código Procesal Penal dispone: "Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos", hace referencia a los casos en que a raíz de un solo delito distintas personas resulten víctimas directas (v. gr.: el robo de los bienes propiedad de varias personas que se hallaban en un mismo sitio), pero eso no ocurre en los supuestos de concurso material de delitos donde cada ofendido podrá ejercer individualmente la querrela en las hipótesis que la ley contempla para autorizar la conversión de la acción a privada, sin que se requiera el consentimiento de otras personas con las que no guarda ningún vínculo. Ahora bien, si se analiza con algún detalle lo ocurrido en este proceso, se observará que en realidad al señor Ramírez Rodríguez nunca se le autorizó a convertir su acción en privada y de hecho antes de que presentara su querrela solo figuró como testigo (ver folio 77, Tomo I). La autorización del Ministerio Público tuvo por objeto exclusivo los hechos en perjuicio de "Yale Security Inc." y Rafael Antonio Mora Salazar (cfr. folios 252 a 255, Tomo I); en tanto que el señor Israel Ramírez Rodríguez pretendió constituirse como querellante cuando aquellos ofendidos presentaron su querrela el 14 de agosto de 2001, sin que estuviese autorizado a pesar de tratarse de un delito de acción pública. Se infiere de lo dicho que la intervención del citado señor en este proceso ha sido por completo irregular y que la acción penal que pretende deducir fue ilegítimamente ejercida. Así las cosas, procede modificar el fallo de mérito en cuanto declaró la ineficacia de la conversión - que, como se dijo, en realidad nunca existió respecto de este querellante específico- y en su lugar se decreta que su intervención fue ilegítima, por ejercicio irregular de la acción penal. Esta actividad procesal defectuosa impondría ordenar, como lo hizo el a quo, el testimonio de piezas ante el Ministerio Público para lo que corresponda; sin embargo, considera la Sala que tal proceder significará mayor pérdida de tiempo y de recursos, tanto para las partes como para el Estado, pues es evidente que el delito de estafa que se intenta perseguir se encuentra prescrito. En efecto, lo cierto es, según se desprende de la querrela (folios 68 a 121, Tomo II), que en el mes de octubre de 1996 adquirió en la empresa COSMAC una de las cerraduras que, presentadas como marca "Yale", no lo eran. Tal hecho constituiría el delito de estafa que sanciona el inciso 1 del artículo 216 del Código Penal con prisión de hasta tres años.

El término de prescripción (asimismo, de tres años) nunca se interrumpió (dado que, por la forma irregular en que ha intervenido el señor Ramírez Rodríguez no se inició causa sobre este delito específico con arreglo al anterior Código ni, desde luego, se indagó a los justiciables a su respecto), por lo que expiró en el mes de octubre de 1999 (casi dos años antes de que se formulara la querrela). En tales condiciones, debe revocarse la orden del a quo de testimoniar piezas ante el Ministerio Público por el delito de estafa a que se hace referencia, sin perjuicio del derecho del ofendido de acudir a la vía civil en reclamo de sus pretensiones. Se declaran sin lugar los motivos base de la impugnación y salvo el extremo aquí modificado, permanece incólume el fallo de mérito en todo lo demás."

**g) Alcances y efectos del desistimiento de la querrela**

[SALA TERCERA]<sup>7</sup>

Res : 2008- 0 0113

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta y tres minutos del quince de febrero de dos mil ocho.

"II . Distinción entre la acción privada y la querrela en delitos de pública: Las sanciones procesales comprendidas en el desistimiento, tanto el expreso como el tácito, no hacen distinción según se trate de la acción penal privada o de la querrela en delito de acción pública. Sin embargo, es claro que ambas acciones tienen distinta naturaleza y por ende, cuando se valoran las consecuencias del desistimiento se deben tener en cuenta estos aspectos. En general, los delitos de acción privada implican una renuncia al principio de obligatoriedad y oficiosidad en el ejercicio de la acción penal, pues el Estado declina su poder de ejercer y proseguir la acción penal, cediéndolo al particular que tendrá así amplios poderes para disponer de ella, sea iniciándola, abandonándola e incluso llegando a acuerdos con el acusado, en virtud de que los intereses a tutelar son básicamente de carácter privado y por estimar que no existe interés público en su persecución. El actor penal privado es, en consecuencia, un sujeto esencial del proceso en este tipo de

delitos, pues no puede iniciarse de oficio net procedat iudex ex officio , de allí que para ello el titular de la acción deba formular la querrela y constituirse, por ende, en acusador-querellante. " [...] En estos delitos, el interés individual subordina la realización jurídico penal. Ésta queda condicionada a la pretensión penal del ofendido, quien puede disponer de ella no ejerciendo la acción o abandonando su ejercicio, y aun perdonando al ofendido. Tanto ese perdón como la renuncia son causales extintivas de la acción penal [...]" Clariá Olmedo, Jorge. Derecho Procesal Penal , Buenos Aires, Tomo I. actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi , Rubinzal Culzoni Editores. 1998. 396 p. ,p . 174. ( consúltese sobre el tema de la acción penal, entre otros, a Velez Mariconde , Alfredo. Derecho Procesal Penal , Buenos Aires, Tomo I. Segunda edición corregida y aumentada. Lerner Ediciones, 1969. 439 p. p.271 y ss .; González Alvarez, Daniel. La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense , San José, Colegio de Abogados, 1986. p. 108 y ss .; Maier , Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos . Buenos Aires, Tomo I, Editores del Puerto s.r.l . 1996. 917 p. pp. 825 y ss ; Antillón , Walter. La acción penal en Colegio de Abogados. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Derecho Procesal Penal Costarricense , San José, 1ª. Edición. 2007. 1096 p. pp.325 y ss ., Cruz Castro, Fernando. La función acusadora en el proceso penal moderno . Unidad Modular V. San José, ILANUD, 1991. pp 32 y ss .). La reforma procesal penal de 1996 introdujo, entre otras novedades, la posibilidad de que la acción penal pública fuese promovida exclusivamente por el querellante, cuando al finalizar la etapa de investigación, el Ministerio Público formula una solicitud distinta a la acusación y la víctima dentro del plazo legal plantea su acusación particular, con sustento en la cual el juez de la etapa intermedia puede disponer el tránsito a la fase de juicio, en delitos de acción pública, con la sola intervención del acusador particular -artículos 306, 316, 318, 319 y 321 del Código Procesal Pena ( en adelante Cpp .). Esta potestad del particular, no tiene la virtud de cambiar la naturaleza de la acción penal, que sigue siendo pública, aunque se promueva por la querrela y tampoco cambia la naturaleza jurídica de ésta, que sigue siendo promoción privada o particular de la acción. No hay en el Cpp . norma expresa que señale que en estos casos excepcionales en los que se sigue el procedimiento ordinario al juicio en un delito de acción pública, con acusación particular, la acción penal cambia su naturaleza -como sí se hace expresamente en los casos de conversión de la acción pública en privada, que hacen incluso que cambie el tipo de procedimiento que se aplica-. Por ello, debe señalarse que el alcance de esta situación no está claramente definido en la ley procesal.

Contrario a ello, en el caso de la conversión de la acción pública en privada, regulado en el artículo 20 del Cpp ., expresamente se habla de "conversión" de la acción penal pública en privada, cuando no exista un interés público gravemente comprometido, se investigue un delito perseguible a instancia privada o se trate de un delito contra la propiedad cometido sin grave violencia en las personas. Se regula expresamente que en estos supuestos, la acción penal pública "se convierte" en privada, de manera que se entiende excluida cualquier participación del Ministerio Público en ese proceso. Los efectos de esta conversión afectan estructuralmente a la acción que pasa, en los casos dichos a ser "privada" para todos los efectos, incluido el proceso y el poder dispositivo de su titular respecto de la acción, claro está, poderes de la misma naturaleza que los del querellante en delitos de acción privada, a saber, desistiendo, conciliando o pactando acuerdos con el acusado y no sustituyendo al Ministerio Público en sus potestades propias de órgano titular de la acción penal pública, por ejemplo, cuando decida aplicar un criterio de oportunidad o pactar el procedimiento abreviado, pues éstas son prerrogativas contempladas únicamente para el titular de la acción penal pública (así, Llobet , Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado ( Cpp . Comentado) , San José, Editorial Jurídica Continental, tercera edición, 2006. 650 p. pp. 106 y ss ). La conversión de la acción pública en privada es una posibilidad cuidadosamente reglamentada, al punto que la Sala Constitucional consideró: " [...] el instituto de la conversión de acción pública en acción privada que prevé el artículo 20 aquí impugnado, deriva de esa concepción que busca insertar a la víctima dentro del proceso penal, otorgándole un mayor reconocimiento de sus derechos. El Estado, en este caso renuncia al monopolio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público, permitiendo que en los casos en que la víctima lo solicite y; cuando a) no exista un interés gravemente comprometido, b) se trate de un delito que requiera instancia privada, c) se trate de un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas; el delito se convierta de acción pública a acción privada. En este caso, es la voluntad de la víctima la que determina que el proceso continúe hasta el final o que fenezca con motivo de una solución alternativa; sea, la víctima tiene un poder de disposición sobre la acción propiamente, pues, se considera que se trata de intereses particulares, que no afectan gravemente a la colectividad. Otro elemento de razonabilidad que tomó en cuenta el legislador, no sólo en esta norma, sino en muchas otras que pretenden descongestionar el aparato judicial (aplicación de criterios de oportunidad, suspensión del proceso a prueba, entre otros) es el hecho de que

no es posible investigar, acusar y juzgar todos los hechos punibles que se cometen. El sistema es limitado en cuanto a sus posibilidades de recursos, tanto materiales como humanos. De ahí que se pretende racionalizar la selección, que ya de hecho existe, a fin de que el Estado ponga énfasis en la investigación y persecución de los delitos que causen una mayor dañosidad social [...] la Constitución Política no establece un modelo específico de proceso que debe seguirse, sino, un catálogo de derechos y garantías inalterables, que conforme se analizó son respetados en el procedimiento de querrela [...] " Sala Constitucional, precedente 2326-02 de las 15:13 horas del 6 de marzo de 2002. El jurista Antillón , comentando los supuestos de los artículos 75 y 392 ibídem , es decir la acción popular o la querrela del particular para perseguir los delitos cometidos por los miembros de los Supremos Poderes, o que constituyen violación a los derechos humanos cometidas por funcionarios públicos en ejercicio de sus cargos o con motivo de ellos, es decir, por delitos todos de acción pública, señala " la interposición de la acción no muta la condición de querrellante privado del actor, de modo que él puede desistir expresa o tácitamente, ateniéndose a las consecuencias (artículos 78 y 79 ibídem ); y de no haber otro acusador, la causa termina [...] Empiezo observando que la querrela ejercida por el ofendido del delito, o por el titular de la acción penal, no difiere de la acción penal pública, si nos atenemos a sus efectos vinculantes para el juez. La diferencia depende de la distinta cualificación jurídica que recibe en cada caso el titular, y esa diferencia es la que determina el régimen de disponibilidad de la acción. No es lo mismo la disponibilidad totalmente libre que tienen los particulares en el campo privado y su recepción dentro del proceso penal (artículo 78 y 79 ibídem ), que la regulación del principio de oportunidad a la que está sujeto el MP , según las disposiciones arriba citadas [...] " Antillón , cit . p. 327 y 328. El caso del querrellante en delitos de acción pública como actor exclusivo, es ciertamente, excepcional pues -se insiste- su participación no desnaturaliza la acción penal, esto es, no la convierte en acción privada y se da en un proceso que ha tenido etapa de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público y al que se llega incluso a la etapa intermedia, que es cuando, la diferencia de pretensiones, provoca la posibilidad de que a juicio se llegue, siguiendo el procedimiento ordinario, con un actor privado -la víctima- que lleva adelante la acción pública, de la cual no es titular, pero, podría afirmarse, ostenta dicha titularidad porque el acusador público no llevó adelante la acción. Como bien comenta Javier Llobet , en el proyecto de Cpp . publicado por la Corte Suprema de Justicia en 1995, en el artículo 26, que seguía a aquel que

regulaba el criterio de oportunidad, se titulaba " Conversión de la acción pública en privada " se establecía " La aplicación de un criterio de oportunidad debe serle comunicada a la víctima, por cualquier medio que garantice su recepción. Esta aplicación convierte la acción pública en privada, excepto en los casos del inciso segundo del artículo anterior" , excepción referida al inciso en que se contemplaba la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad por la contribución del "colaborador", pues habría que valorar posteriormente la importancia del aporte, de donde la extinción de la acción penal podría resultar prematura. Evidentemente este no fue el texto que se aprobó e incluso el artículo que regula la conversión de la acción pública en privada -20 ya citado- se trasladó a otro apartado y se le rodeó de ciertos requisitos y presupuestos. Habría que entender, en consecuencia, que la voluntad legislativa fue precisamente la de no trastocar la naturaleza pública de la acción cuando el particular querellante tiene una posición diferente de la del acusador público y aquélla es la que prevalece en la etapa intermedia y la que motiva el tránsito a la fase de juicio, no obstante lo cual, dejó sin resolver temas esenciales como los efectos del desistimiento de la querrela en delitos de acción pública, cuando es la única acusación. Se ha dicho con razón que al Ministerio Público no podría obligársele a participar en este juicio, pero ello no implica que el particular adquiriera por esa razón algún poder dispositivo sobre la acción misma. Es decir, la acción penal sigue siendo de naturaleza pública; sin embargo, el querellante en estos supuestos, adquiere, por ende, carácter de sujeto esencial, titular del acción por ser la víctima cuya imputación se admitió para el juicio. III . Desistimiento en la querrela por delitos de acción pública : El desistimiento es una figura propia de la acción penal ejercida por el particular en los delitos de acción privada. Se aplica al querellante adhesivo o coadyuvante , porque su participación no es esencial y no tendría mayores efectos en el curso del proceso. El Ministerio Público no "desiste" de sus acciones, sino que de manera reglamentada, declina el ejercicio de la acción penal cuando decide aplicar un criterio de oportunidad en los casos específicos contemplados en la ley, además de aquellos casos en los que consiente la aplicación de soluciones alternativas como la suspensión del proceso a prueba o la aplicación del procedimiento abreviado e incluso la conversión de la acción penal pública en privada. La desestimación y el archivo fiscal no son supuestos en los cuales se decline ejercer la acción por simple voluntad, sino que tienen lugar en aquellos casos en los cuales no se pueda avanzar porque no se ha individualizado al imputado o bien porque los hechos no encuadren en una norma penal -artículos 282 y 298 de la ley

procesal penal-, por mucho que en la práctica estos institutos se apliquen simplemente para descongestionar el sistema y realizar una "selección" de casos que se quieren investigar realmente. Y nunca podría declararse el desistimiento de la acción penal pública si el fiscal no comparece al juicio, pues su presencia es esencial y habría que suspender el juicio y convocar a un nuevo señalamiento, sin perjuicio de comunicar a los órganos encargados para que adopten las medidas disciplinarias que correspondan contra el fiscal incompareciente. El alcance del desistimiento es muy claro cuando se valora el caso del querellante en los delitos de acción privada. Como sujeto esencial que es, su impulso es necesario para que el proceso avance, de allí que su inercia o negligencia al asumirlo puede traerle como consecuencia el cierre de la vía procesal con carácter definitivo, pues ésta sería una forma de darle contenido jurídico a su conducta de cara a sus intereses, enteramente disponibles precisamente por la naturaleza de la acción penal de la cual es titular. " Atento al poder dispositivo que el querellante tiene respecto del contenido sustancial y formal del proceso por él iniciado, se le impone mantener la instancia bajo apercibimiento de abandono de la causa [...] El desistimiento aparece como figura procesal, pero su eficacia es sustantiva. De aquí que su admisión sea causal expresa de sobreseimiento con valor definitivo ( art. 431. Córdoba). Este desistimiento puede ser expreso u obtenerse como consecuencia de una concreta inactividad (art. 430, Córdoba [...]) " Clariá Olmedo, cit . Tomo II , p. 36. Además, como único actor penal posible, es claro que es su actuación -la querella- la única que puede llevar al imputado ante la justicia penal y, por ende, su renuncia o desistimiento, expreso o tácito tiene efectos sustantivos y procesales e implican, por ello, la finalización del proceso liberando al imputado de toda pena y responsabilidad en aras del principio non bis in idem . " El desistimiento expreso es una facultad del querellante que puede poner en práctica en cualquier estado del proceso de mérito. Su efecto es sustancial porque implica renuncia a la pretensión penal, y capta la pretensión civil si se hubiere hecho valer en sede penal o, en caso contrario, si no se hace reserva de hacerla valer en sede civil [...] Producido el desistimiento, el tribunal debe sobreseer al querellado, imponiendo las costas al querellante si sobre ello no se acordó otra cosa [...] " Clariá Olmedo, cit . Tomo III , p. 355. La solución legal que no podría ser otra, va muy de la mano con las características propias del poder dispositivo de su titular y del procedimiento especial en el cual, salvo necesidad excepcional de alguna indagación previa, se pasa directamente al juicio, luego de agotada la posibilidad de conciliación en la audiencia previa. Si el querellante -o su mandatario, es decir,

quien lo representa como tal y por ende, lo sustituye- no comparece a la audiencia de conciliación, se estima que hay desistimiento tácito y, en consecuencia, deberá dictarse sentencia de sobreseimiento. Lo mismo frente al desistimiento expreso en cualquier etapa. Esto debe ser así porque la seguridad del acusado no puede estar sometida al capricho del titular de la acción y si una vez iniciada no prosigue con el impulso procesal necesario y desiste, el efecto debe ser la liberación total de responsabilidad respecto de esa causa, por extinción de la acción penal, como lo regula el inciso b) del artículo 30 del Cpp ., que valga señalar, se refiere únicamente a la acción penal privada. Sin embargo, esta solución no parece tan clara cuando analizamos la sui generis figura de nuestro proceso penal del querellante en delitos de acción pública que actúa como actor exclusivo . Cuando se trata del querellante adhesivo o coadyuvante con el Ministerio Público, su desistimiento o desinterés no afecta el curso de la acción penal, porque su titular -el acusador público- sigue adelante y el proceso debe continuar y para este caso es que resultan de aplicación las disposiciones de los artículos 78 a 80 del Cpp .. El problema es cuando se trata del querellante como actor penal exclusivo en los términos que se han expuesto. En primer lugar, no se regula, al contrario, por excepción y exclusión se entiende que al no operar la conversión de la acción pública en privada en estos casos, el particular no tiene ningún poder de disposición sobre la acción penal, es decir, su expresa voluntad -o inercia- no pueden extinguir la acción penal, no obstante, el mismo sistema le permite al particular -a la víctima- encabezar la acción acudiendo como único actor penal a juicio. De lo dicho habría que inferir -en principio- que en los casos del querellante como actor exclusivo en delitos de acción pública, que acusa por prevalecer su instancia a la solicitud del Ministerio Público según valoración jurisdiccional en la etapa intermedia, el desistimiento expreso o tácito no tiene efectos sustanciales, es decir, no extingue la acción penal, que sería la única forma en que el sistema podría responder frente al desistimiento, como lo hace en el caso de los delitos de acción privada, precisamente porque el particular no tiene poderes de disposición sobre la acción penal pública . No debe olvidarse que en nuestro medio y no obstante la reforma procesal penal operada, sigue en vigencia el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, la conclusión, aunque aparentaría estar acorde con la estructura del sistema, encuentra obstáculos en primer lugar en el vacío legal que existe en cuanto a los efectos del desistimiento en la querrela en delitos de acción pública exclusiva. En segundo lugar, tampoco parece congruente con el sometimiento del acusado a juicio por voluntad del particular, cuando el Ministerio Público

opinó diferente en cuanto a la suerte de la acción. También es claro que no parece razonable que superada la etapa de investigación y la intermedia, si el particular asume la responsabilidad de llevar adelante el juicio, que es la única fase procesal que seguiría, su desinterés expreso o tácito no implique liberar de responsabilidad al imputado. La acusación del particular, frente a la posición distinta del Ministerio Público, permite al juez obviar -en caso de que estimara necesario el juicio- la disconformidad porque habría una acusación -la del particular- que puede ser sostenida en juicio. Ante el vacío legal y la práctica de nuestros tribunales, al existir querrela y ponderar el juez que hay mérito para ir a juicio, el Ministerio Público queda relegado a participar si así lo desea, pero la causa sigue adelante en cabeza del querellante. Como se analizó ya, esta posibilidad no afecta la naturaleza de la acción penal que sigue siendo pública. La normativa procesal no regula los efectos del desistimiento expreso o tácito de este querellante exclusivo en delitos de acción pública, como se indicó. Esta Sala ha interpretado con anterioridad que, en virtud de la naturaleza pública de la acción, el desistimiento del querellante implica el cierre del proceso en lo que a esa parte respecta, sin efectos extintivos de la acción penal, que quedaría "latente" por si se decidiera reanudar la investigación por el Ministerio Público. Esta conclusión, en principio, guarda coherencia con los remedios procesales previstos para el desistimiento tácito en el artículo 79 in fine, a saber únicamente el recurso de revocatoria, lo que resulta impensable -de cara al derecho de tutela judicial efectiva, sobre todo si se trata del desistimiento tácito- si el efecto es el de la extinción de la acción penal, pues ello claramente pone fin al proceso y ubica a la decisión en el marco del artículo 444 del Cpp ., cuando esta situación sucede en fase de juicio, de manera que el querellante tiene el derecho a recurrir en casación a discutir lo resuelto al declarar el desistimiento en ese supuesto, en especial cuando se trate del desistimiento tácito. Conviene por ello hacer referencia a los efectos de la declaratoria del desistimiento. Como se indicó ya, no existe una previsión normativa expresa que señale cuáles son los efectos del desistimiento de la querrela en materia de delitos de acción pública como sí la hay para el desistimiento de la querrela en los delitos de acción privada. El artículo 384 de la ley procesal penal señala que la consecuencia del desistimiento es la extinción de la acción penal, lo cual resulta comprensible desde que las acciones privadas participan del principio dispositivo del derecho privado, aún cuando se trate de materia penal, pues los bienes jurídicos tutelados en los delitos cuya acción es privada, dependerán para su tutela de la acción del

particular afectado, que puede decidir no continuar con el ejercicio de la acción y la consecuencia natural y razonable es la extinción de la acción penal, para evitar que el capricho del particular pueda decidir cuándo y cuántas veces lleva a proceso al querellado, aunque no llegue a juicio, como ya se analizó y por eso el artículo 30 inciso b) expresamente señala estos supuestos como causales de extinción de la acción penal. Nadie duda, en todo caso, que esa resolución que declara el desistimiento tenga recurso de casación, cuando se adopta en fase de juicio. Recientemente en cuanto a la acción privada y los efectos del desistimiento, esta Sala señaló " [...] Un requisito indispensable para garantizar el debido proceso a los distintos participantes, es agotar las distintas etapas una a una. Es por ello que dentro del Procedimiento para los delitos de Acción Privada, no puede señalarse a debate si el Tribunal no agota antes la etapa de conciliación. Debido a que el impulso procesal en este tipo de asuntos depende de manera preponderante del querellante, siendo ésta la parte más interesada en él, se le obliga a estar presente en todas las etapas haciéndose acompañar por un profesional en derecho, tal y como se dijo en el considerando anterior. No es correcta la afirmación del impugnante, en cuanto a que el a quo le trató de manera discriminatoria, pues también era obligación del querellado de asistir. Para llegar a esta conclusión, debe hacerse una lectura sistemática del Cpp .. Véase que de acuerdo con lo anterior, el efecto de la ausencia del querellante -con patrocinio letrado- y la ausencia del querellado en la audiencia de conciliación tiene efectos diferentes, precisamente, por esa obligatoriedad que tiene el primero con el impulso procesal. De esta forma, el querellante que no asista a dicha diligencia sin presentar justa causa dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha que se estableció para su realización, tiene como sanción procesal la extinción de la acción penal. Esto tiene su razón de ser dentro de un proceso marcadamente acusatorio como el nuestro, en el cual la parte que dirige la acusación -privada en este caso- debe ser quien accione en todo sentido, de manera que el juez únicamente es el tercero imparcial ante el cual las partes acuden para dirimir sus diferendos. No sucede lo mismo con la parte acusada, la cual goza de la posibilidad de acudir a dicha audiencia, sin que su presencia sea obligatoria, pues ninguna norma impone esa condición en el querellado, siendo que la única que menciona el punto es el numeral 387 del Cpp ., el cual establece que la inasistencia de él tiene el efecto de darle la pauta al Tribunal para que señale a debate. Es por todo lo anterior que, si el a quo verifica, como en el presente caso, que la parte promotora de la acción no se presenta, ni tampoco lo hace la otra parte, lo que procede es declarar desistida tácitamente la

acción, en atención a la norma preceptiva contenida en el artículo 383 del Código de rito y no, como pretende el impugnante, continuar con los procedimientos y señalar a debate, pues este último supuesto sólo puede operar siempre y cuando el querellante se haya hecho presente a la audiencia de conciliación con patrocinio letrado o a través de un mandatario, quien debe reunir las mismas condiciones o ser su abogado director [...] " precedente número 727-07 de las 11:00 horas del 20 de julio último. Sin embargo, estas conclusiones que aparecen obvias en materia de acción penal privada, no lo son tanto cuando se trata de la acción penal pública y de la querrela en delitos de acción pública cuando es la única acusación, como sería la acción penal ejercida en este caso, tal cual se analizó. IV . Efectos del desistimiento de la querrela en delitos de acción pública : Esta Sala ha interpretado que el desistimiento de la querrela en delitos de acción pública no extingue la acción y no impide el ulterior ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, aún cuando éste haya opinado en el proceso concreto, de manera distinta a la acusación y por ello se llegó a juicio únicamente con la querrela. . Así, al valorar los efectos de la revocatoria de instancia y al diferenciarlos del desistimiento, señaló: "[...]Debe establecerse en primer término que los institutos de la deserción, el desistimiento y la revocatoria de instancia son de diversa índole, pues mientras los dos primeros son actuaciones u omisiones del actor (penal o civil), la tercera (la revocatoria de la instancia) corresponde a quien solamente ostenta la calidad víctima en un asunto de acción pública perseguible a gestión privada, sin que ello le atribuya aquella condición (la de actor). De tal suerte que los sujetos a los que se refieren esas figuras técnicas son diversos y diverso también el papel que estos desempeñan [...]. mientras el desistimiento en delitos de acción pública no impide la ulterior persecución del acto, la revocatoria de la instancia lleva a un sobreseimiento que pone término a la causa [...] visto que hecha la revocatoria, el asunto no se puede reabrir [...] " precedente 1040-99 de las 10:30 horas del 20 de agosto de 1999. También en esta sede se ha conocido de recursos de casación contra sentencias que, absolviendo o sobreseyendo en juicio, se han basado en el desistimiento de la querrela pública para resolver, no obstante no se ha profundizado en las razones por las cuales el recurso de casación es admisible, así en precedente 563-03 de las 9:50 horas del 4 de julio de 2003; en alguna oportunidad declaró inadmisibile el recurso pero por extemporaneidad y no por legitimación, tema que tampoco se valoró, así en precedente número 949-04 de las 17:00 horas del 6 de agosto de 2004. Sin embargo, al conocer de una casación contra la condenatoria en costas a un querellante en delito de acción

pública único actor, cuya acción se declaró desistida, esta Sala, en precedente número 713-05 de las 10:10 horas del 24 de junio de 2005, señaló expresamente que el desistimiento de la querrela en delitos de acción pública no implica la extinción de la acción penal . Así, aún cuando ese no era el tema a discutir en esa oportunidad, precisó: " [...] se aprecia por esta Sala que, en este asunto no procedía el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo, pues contrario a lo que indican los Jueces, aquí no son aplicables los artículos 383 y 384 del Cpp . (relativos al desistimiento de las querellas por delitos de acción privada), sino el numeral 78 del mismo cuerpo normativo, concerniente al desistimiento expreso de las querrela por delitos de acción pública . Si analizamos esas normas a la luz del artículo 30 inciso b) y 311 inciso d) del mismo Código, concluimos que solo en los delitos de acción privada el desistimiento de la querrela causa la extinción de la acción penal y en consecuencia, cabe el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo. Por el contrario, cuando la parte desiste de su querrela tratándose de delitos de acción pública (como es el caso del prevaricato), no se extinga acción penal y en ese tanto queda abierta la posibilidad de una nueva persecución [...] ". A propósito del caso que nos ocupa y en atención a principios constitucionales de justicia pronta y cumplida, razonabilidad y proporcionalidad y a normas sobre Derechos Humanos consagradas en convenios internacionales suscritos por nuestro país y cuyos mandatos tienen rango superior a la ley, esta Sala estima que el tema debe replantearse, en el sentido de que no obstante la acción penal no muta su naturaleza pública, el desistimiento de la querrela en delitos de acción pública cuando es exclusiva debe dar cabida a la extinción de la acción penal, pues el imputado que es llevado a juicio únicamente por el querellante, no puede permanecer sin una solución pronta, oportuna y definitiva de su situación jurídica y tampoco resulta razonable que al Ministerio Público, que abandonó en el camino la persecución del hecho, se le deje injustificadamente abierta una vía, basados únicamente en la naturaleza de la acción, "por si acaso" decidiera retomar la investigación o el proceso. Nótese que el acusador público tuvo una opinión distinta de acusar que se supone motivada y que fue sometida al contralor de legalidad que es el juez de la etapa intermedia. Por su parte, la víctima tuvo acceso directo a la justicia haciendo valer su pretensión de llevar adelante la acción penal y por ende, ir a juicio a hacer valer sus derechos, con todas las responsabilidades de un actor. En todos estos supuestos de querrela en delitos de acción pública como acusación exclusiva, la única fase siguiente es el juicio, pues el tema se decide luego de la investigación y en la audiencia preliminar, precisamente

porque no se operó una conversión de la acción penal pública en privada. Por ende, llegado a juicio -fase esencial del proceso- a impulso procesal de la querrela de la víctima, no resulta razonable que si ésta abandona expresa o tácitamente el proceso, el acusado deba permanecer sin una respuesta definitiva, solamente por conceder un tiempo -que sería el que resta para la prescripción de la acción- por si acaso el Ministerio Público reconsidera su posición, pues es claro que por haber desistido, el querellante no sólo se expone a la condenatoria en costas sino que no podría accionar nuevamente. Esta combinación de variables procesales como datos de hecho, a los que deben sumarse las exigencias de un acceso a la justicia y solución pronta o en un plazo razonable -artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 8.1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y 4 del Cpp . de los que derivan el derecho de toda persona inculpada de un delito a obtener un pronunciamiento o decisión definitiva en un plazo razonable, llevan a replantearse la posición e interpretación de la Sala en cuanto a los efectos del desistimiento en la querrela en delitos de acción pública cuando se trata de la única acción. La ley procesal no da una solución al tema, no obstante surge la necesidad de dar una respuesta de conformidad con las exigencias que el respeto a los derechos fundamentales impone. Por ello, estima la Sala que lo que procede es integrar la interpretación de los efectos del desistimiento de la querrela en delitos de acción pública, cuando es exclusiva y equipararlos a aquellos que se asignan al desistimiento de la querrela privada, a saber, la extinción de la acción penal, como lo señala el numeral 30 inciso b) del Cpp .. Disponer el archivo de la causa y sancionar procesalmente al querellante con la condenatoria en costas -que es la solución que procede si se estima que el desistimiento del querellante único actor no tiene efectos sustanciales sobre la acción- es una solución que resulta desproporcionada e irrazonable si se le coloca de frente al derecho fundamental del imputado de obtener una decisión en un plazo razonable, sobre todo si se toma en cuenta que en estos supuestos, se está ya en la fase de juicio, al que se llega únicamente por la querrela de la víctima Teniendo presente que el querellante es la víctima y que es ésta la que abandona expresamente o por desinterés procesal el juicio -que es la fase en que esta situación se produciría- y por ende la acción penal, lo razonable es entonces que en ese estadio se resuelva de manera definitiva la situación del acusado, declarando la extinción de la acción penal pues no sólo el Ministerio Público abandonó la decisión de acusar, sino que la propia víctima estaría declinando llevar adelante la acción. Recuérdese que tal y como se razonó,

los artículos 79 y 80 del Código Procesal no se aplican al caso del querellante como único actor en delitos de acción pública, pues el legislador no previó las consecuencias del desistimiento en este caso y que se produce, por todo lo ya expuesto, en fase de juicio, cuando es el único actor procesal. Esta solución es la que resulta acorde con los principios ya señalados y en todo caso, por su propia naturaleza permitiría al querellante impugnar en esta sede la decisión en caso de que estime que no operó desistimiento alguno, como sucedió precisamente en este asunto. En el caso concreto, el Tribunal dictó una sentencia de sobreseimiento que, por su forma, naturaleza, estructura y contenido, produce la extinción de la acción penal, según la relación de los artículos 311, 312, 313, 340 y 444 todos del Cpp., con lo cual cerró irremediabilmente al querellante cualquier posibilidad de instar en defensa de sus intereses y liberó de responsabilidad a los acusados, de suerte tal que de quedar firme dicha resolución, los cobijará el principio de cosa juzgada material y la garantía de non bis in idem. La posibilidad de impugnar tiene mayor interés cuando lo que se declara es el desistimiento tácito. Ésta es una figura que como su nombre lo indica, no surge de la manifestación de voluntad del actor o querellante sino de una valoración por parte del juzgador de algunas formas de comportamiento procesal que conducen a estimar su desinterés en llevar adelante el proceso y por ello a sancionarlo con la declaratoria del desistimiento, que cierra el proceso y eventualmente generaría la condenatoria en costas, es decir, se constituye en una limitación al actor penal y civil para continuar el ejercicio de la acción que ha intentado. En este caso concreto, se trata del querellante como único actor penal en este proceso, que llegó a la fase de juicio por la promoción privada de la acción penal pública. El desistimiento declarado afecta sus intereses y por ende le asiste legitimación para impugnar en esta sede lo resuelto. V. El caso concreto: El Tribunal declaró el desistimiento tácito de la querrela en este caso, no por la incomparecencia del querellante -víctima y ciudadano, titular del derecho de acceso a la justicia-, quien, por el contrario, acudió a todas las audiencias, sino con sustento en la incomparecencia de su asesor jurídico, lo que resulta abiertamente inadmisibile. El titular del derecho de accionar judicialmente dentro del proceso como querellante, en este caso la víctima, es titular además del derecho de acceso a la justicia, consagrado en el numeral 41 de la Carta Fundamental y en este caso estuvo presente y mostró su interés de llevar adelante el proceso, no obstante lo cual se declara desistida su acción por su pretendida "incomparecencia", confundiendo el Tribunal a la parte y su derecho de acceso a la justicia, con la posición de su patrocinador legal, a través del cual, ciertamente y por

disposición legal, no puede actuar en el proceso, pero que no lo sustituye -salvo el caso del poder especial judicial para tal efecto- ni podría su incomparecencia traer consecuencias sustantivas perjudiciales para la víctima ( cfr . acta de debate de folios 371 a 377). La representante legal justificó su inasistencia en razones médicas y el Tribunal consideró que los dictámenes presentados -sin dar margen en todo caso al transcurso de las cuarenta y ocho horas que dice la ley- para justificar la inasistencia de la profesional no lograron su cometido, con lo que el tema en efecto causa perjuicio al actor penal y a su derecho de acceso a la justicia. El querellante y actor civil sí estuvo presente -es decir nunca hubo inasistencia- lo que sucedió fue que quedó sin representación legal, de manera que lo que procedía, si al final se estimaba injustificada la incomparecencia de la profesional, era separarla del cargo -cual sucede con el defensor del acusado- y dar al querellante plazo para que designe otro profesional que lo represente, porque el querellante, en este proceso por las características dichas, es un sujeto esencial y no podía seguir el juicio sin una adecuada representación, que el Tribunal debió prevenir y nunca sancionar con la extinción de la acción penal, pues como querellante y único actor penal nunca mostró desinterés y por el contrario, siempre mantuvo el impulso procesal e incluso no sólo acudió a todas las audiencias sino que instó la revocatoria de la decisión y ha llevado el caso hasta la sede en la que se encuentra actualmente. Tal cual se expuso no hubo incomparecencia del querellante sino de su patrocinador legal, por lo que lo procedente era sustituir al profesional que incompareció, comunicar al Colegio de Abogados lo pertinente y prevenir al querellante del nombramiento de otro profesional, de conformidad con lo razonado y lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política y 3 del Cpp .. La inercia o incumplimiento de estas prevenciones por parte del querellante, podría dar lugar a declarar desistida la acción. Si bien la incomparecencia injustificada del querellante puede dar lugar al desistimiento de la querrela, no puede confundirse al titular del derecho con su representante legal. Si el querellante como tal no comparece, puede declararse el desistimiento que, por las razones extensamente expuestas, daría paso a la extinción de la acción penal. Se tiene además que en este caso, el impugnante Wálter Madrigal Salas actuaba como víctima y como apoderado generalísimo de su hermano y coquerellante Henry Madrigal Salas en todo lo relacionado con la propiedad en cuestión, por lo que podía representarlo y por ende, el hecho de que éste no asistiera a esa primera audiencia no implica el desistimiento de la querrela en lo que a él se refiere ( cfr . certificación registral de poder generalísimo de folio 438). La admisibilidad o

no de esta representación así como la distinta situación de ambos querellantes no fue analizada por el Tribunal que no descendió a las características de la representación jurídica de Henry Madrigal Salas y también confundió al querellante que sí compareció, con su asesora legal, quien fue la que no acudió a la audiencia, todo lo cual hace no solo infundada sino incorrecta la decisión que se adoptó, por todas las razones ya expuestas. El desgaste procesal del Tribunal en cuanto a las gestiones para procurar la comparecencia de la abogada del querellante -sin el margen de las cuarenta y ocho horas que en todo caso contempla la ley-, en realidad si bien podrían aceptarse si se relacionan con el derecho de la parte de escoger a su representante legal, tampoco eran necesarias pues bien pudieron, luego de su inasistencia, prevenir al querellante el nombramiento de otro profesional y posponer el señalamiento, pues el querellante sí estuvo presente y sí manifestó su total interés en promover la acción y por ello mal se hace aplicándole una sanción por causas que no le son atribuibles y que podían remediarse con la prevención señalada. Así las cosas, se declaró de manera ilegal la extinción de la acción penal basada en el desistimiento de la querrela no obstante que el querellante sí estuvo presente, sin considerar la representación legal del coquerellante Henry Madrigal Salas, según los documentos aportados dentro del plazo legal por el aquí impugnante, todo lo cual afecta sensiblemente la fundamentación de la sentencia. Así las cosas, procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto. Se anula la sentencia de sobreseimiento y se dispone el reenvío del proceso para que se celebre el juicio, cuyo Tribunal deberá integrarse de manera distinta al que intervino ya en este caso."

***h) Consideraciones acerca de la presentación de la querrela como acto interruptor de la prescripción de la acción***

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>8</sup>

Res: 2008-0466

Exp. 07-000085-0016-PE (3)

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José , Goicoechea, a las dieciséis horas, quince minutos del veintiséis de mayo de dos mil ocho.

"II.- El representante de la ofendida M. C, alega infracción de la normativa procesal, concretamente de los artículos 1, 41 de la Constitución Política, 1, 5, 8, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1, 2, 19, 33 inciso b), 142, 147, 363, 422, 424, 444, 445, 450 y 451 del Código Procesal Penal. En síntesis, a su juicio, el Tribunal de mérito incurre en un error al no tomar en cuenta que al autorizarse la conversión de acción pública a instancia privada, la presentación de la querrela tenía la virtud de interrumpir la prescripción de la acción penal. Advierte, con abundantes citas de jurisprudencia, que esa es la interpretación que mejor se ajusta a la tutela judicial efectiva de las víctimas. Se declara con lugar el motivo. Si bien es cierto el servidor que redacta esta decisión había concurrido en el voto 2004-984, de las 10:00 horas, del 23 de setiembre del 2004, del Tribunal de Casación, donde se estableció que en estos casos la presentación de la querrela no interrumpía la prescripción de la acción penal, también lo es que integrando la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como Magistrado Suplente, tuve oportunidad de variar dicho criterio, el cual es ahora compartido por los dos restantes integrantes del Tribunal de Casación, a los cuales nos corresponde resolver el recurso planteado. Concretamente, en el fallo 538, de las 9:12 horas, del 25 de mayo del 2007, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dispuso sobre el tema en discusión: "... la entidad ofendida, a través de su representante legal, solicitó al Ministerio Público, en aplicación del artículo 20 del Código Procesal Penal, la conversión de la acción penal pública en privada, por cumplir con lo requisitos formales para su concesión: a) la petición de la víctima al Ministerio Público; b) la inexistencia de un interés público gravemente comprometido, al investigarse un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas, sin que se tengan en la causa otros ofendidos salvo la empresa representada por el denunciante, de allí que el 20 de julio de 2005, el Ministerio Público autorizó la conversión de la acción penal pública en privada, de tal modo que, en adelante, el órgano fiscal carecía de competencia para seguir la tramitación de la causa en cuestión, siendo controlada por la parte perjudicada con el delito acusado. Una vez que se autorizó la conversión solicitada, la entidad ofendida representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, con fecha 4 de agosto de 2005 (antes de que operara la prescripción de la acción penal), interpuso ante el Tribunal de Juicio de la jurisdicción, la correspondiente querrela de acción privada. Tal acto, contrario a lo que señala el Tribunal de Juicio en la sentencia de sobreseimiento recurrida, sí interrumpió la prescripción, de conformidad con el numeral 33 inciso b) del Código Procesal Penal. No obstante, el Tribunal a quo sostiene en la resolución

cuestionada, que el referido artículo 33 b) idem, no es de aplicación en el presente asunto, por estimar que el instituto de la conversión de la acción penal pública a privada que contempla el numeral 20 de la normativa procesal penal, lo que autoriza es únicamente la conversión del procedimiento, pero no del delito, el cual continúa siendo de acción pública. A juicio de esta Sala, el razonamiento de los Juzgadores no es de recibo. Tal y como lo sostiene el impugnante en el recurso formulado, la legislación procesal, en su artículo 16, contempla dos tipos de acción penal: pública y privada, correspondiendo el ejercicio de la primera de ellas, al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este código procesal concede a la víctima o a los ciudadanos, previendo en el artículo siguiente (numeral 17), los casos en que el ejercicio de la acción pública requiere instancia privada, es decir, que para que el Ministerio Público ejerza la acción penal deviene imprescindible la denuncia previa del ofendido menor de 15 años o bien si es menor de esa edad, en orden excluyente, la de sus representantes legales, tutor o guardador, sin perjuicio de que con anterioridad a esta denuncia, el órgano acusador realice actos urgentes o necesarios para conservar las pruebas, pudiendo la víctima luego ratificar la instancia o en igual forma revocarla en cualquier momento, estableciéndose las conductas ilícitas que integran esta categoría de delitos (artículo 18 del Código Procesal Penal). Por su parte el artículo 19 de la misma normativa, determina los delitos de acción privada: a) contra el honor; b) la propaganda desleal y c) cualquier otro delito que la ley califique como tal, clasificación, esta última, en la que, tal y como lo establece la Sala Constitucional, en el voto número 2326 del 6 de marzo de 2002, citado por los recurrentes en su impugnación, podrían incluirse aquellos hechos, que siendo de acción pública, se conviertan en privada ante el pedido de la víctima y la autorización del ente fiscal, previo cumplimiento de los requisitos formales exigidos, en aplicación del artículo 20 del Código Procesal Penal, incorporándose como delitos de acción privada, y que continuarán su tramitación, mediante querrela privada, acorde a los presupuestos contemplados en el procedimiento por delitos de esa naturaleza (artículos 380 a 387 de la ordenanza procesal penal), abandonando el procedimiento establecido para los delitos de acción pública (en este mismo sentido ver voto número 513-05 de las 14:35 horas del 30 de mayo de 2005. Sala Tercera Penal). Desde esta perspectiva, con relación al tema de prescripción, subsisten los lineamientos señalados en los numerales 31 a 35 de la normativa procesal, en armonía con el procedimiento especial para los delitos de acción privada, y en lo que se refiere a las causales de interrupción, tal y como lo reprochan los gestionantes, ha de considerarse la presentación de

la querrela, por haberse convertido la conducta ilícita acusada en un delito de acción privada. Tal y como se razona en el motivo invocado, la tesis del Tribunal aplicada en la resolución que se cuestiona, atenta contra el principio de indivisibilidad que caracteriza al régimen procesal, en este caso, en lo que se refiere al instituto de la prescripción, al insistir los Juzgadores en conservar las causales interruptoras propias de la acción penal pública, a una causa, que habiendo mantenido en principio esa naturaleza, se convirtió en acción privada, lo que permite la aplicación de un procedimiento y presupuestos diferentes. Por último, esta Sala estima atendible la queja de los impugnantes, al combatir el argumento central manifestado por el Tribunal, en tanto indicaron que lo convertido, de pública a privada, fue la acción y no el delito, que se mantiene con carácter público, pues en efecto, según se alega, el delito, en sí mismo, no es público o privado, sino que es la acción penal la que mantiene tales condiciones..." ( sentencia 538-2007, de las 9:12 horas, del 25 de mayo del 2007). De acuerdo con esta posición y conforme se admite en la resolución impugnada, la prescripción de la acción penal en esta causa se habría producido el siete de octubre del dos mil siete, sin embargo, el representante de la víctima presentó la querrela privada el cinco de octubre de dos mil siete, con lo cual se interumpió el plazo de prescripción y corrió uno nuevo, razón por la cual debe acogerse el reclamo, anulando el fallo impugnado y decretando el reenvío para nueva sustanciación. "

***i) La conversión de la acción pública a privada no posee efectos interruptores***

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>9</sup>

Resolución: 2003-0659

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, GOICOECHEA. A las dieciséis horas veinticinco minutos del catorce de julio del dos mil tres.

" III- En su cuarto motivo, la abogada defensora señala que la acción penal en esta causa, ha prescrito; partiendo que la indagatoria como acto interruptor de la prescripción, que se

produjo el cinco de mayo de 1999, lo que significa que si al cinco de noviembre del año dos mil, la acción penal había prescrito, pues para esa fecha todavía no se había dictado sentencia en esta causa. Según refiere la recurrente, el régimen de prescripción de la acción penal no se modifica por el hecho que se haya convertido la acción pública en privada, de tal forma que tal acto no incide en el desarrollo del plazo de prescripción. Lo que se convierte es el procedimiento y no la naturaleza de la misma del régimen de acciones. El agravio debe acogerse, efectivamente, la acción penal en esta causa, está prescrita, tal como se expondrá. Se ha producido un plazo de dieciocho meses ininterrumpidos, situación que ha hecho parecer la pretensión punitiva. Según consta a folio quinto, el hecho fue denunciado por Marín Cabrera el diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho. (ver folio quinto). A partir de este acto, por tratarse de un delito de acción publica perseguible a instancia privada, se debe contar el plazo de dieciocho meses, pues a partir del inicio del proceso que marca el acto mencionado, el término de prescripción se reduce a dieciocho meses. (art. 33 del c.p.p.), lo que significa que el diez de mayo del año dos mil, habría prescrito la acción penal. Conforme lo ha establecido reiterada jurisprudencia de esta Cámara, la declaración indagatoria rendida el cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, no constituye la primera imputación formal de los hechos, según lo que prevé el apartado a- del artículo 22 del c.p.p.. (ver votos 372-01, 373-01, 376-01, 378-01, 444-01; 1058-01). Según se estableció en los antecedentes judiciales mencionados, la primera imputación se produjo hasta el momento en que se notificó la acusación, que es, según se mencionó, la primera imputación formal de los hechos, que en el presente caso se produjo el nueve de febrero del año dos mil uno (ver folio 104 vuelto), que es cuando se le notifica el requerimiento del querellante, que es, sin duda alguna, la primera imputación formal de los hechos. Es evidente, como se expuso, que el nueve de febrero del año dos mil uno ya había prescrito la acción penal, pues como se mencionó supra, el plazo de dieciocho meses a partir del inicio del proceso, se había cumplido el diez de mayo del año dos mil. La secuencia de actos en esta causa, evidencia un plazo muy prolongado entre el inició del proceso, diez de noviembre del año mil novecientos noventa y ocho, y el acto interruptor en el que se produce la primera imputación de los hechos, en este caso, como se expuso, hasta el nueve de febrero del año dos mil uno; en la fecha mencionada, ya se habría sobrepasado, notablemente, el plazo de prescripción que se venció, tal como se citó, el diez de mayo del año dos mil. No puede ignorar esta Cámara, que contrario a lo que se afirma en algunas de las decisiones judiciales que contiene esta causa, (folio 170 y

171) la conversión de la acción pública en privada, no tiene ningún efecto interruptor (art. 20 del c.p.p.). La conversión incide en el sujeto que ejerce la acción penal, pero no transforma la naturaleza pública de la acción penal y por este motivo, el delito sigue siendo de acción pública y no le es aplicable el apartado b- del artículo 33 del c.p.p. La conversión significa que el actor privado sustituye al Ministerio Público, pero los actos que realiza son los mismos que el acusador oficial, sin que el ilícito se convierta en un delito de acción privada, como se asume, erróneamente, en la decisión del juzgador. La privatización de la acción penal no modifica la naturaleza jurídica de la pretensión punitiva, por esta razón, se siguen aplicando el régimen de actos interruptores o que provocan la caducidad de la acción penal pública. No es admisible que el régimen que regula una acción penal pública presente una dualidad, mezclando el régimen público o privado a voluntad de las partes. La privatización de la acción penal, que es un acto en el que se expresa la voluntad de las partes, ministerio público y acusador privado, no puede tener un efecto interruptor, agregando una causal que no prevé el régimen que regula la vigencia de la pretensión punitiva pública. El principio de seguridad jurídica, así como los intereses y objetivos de las normas que regulan el régimen de la acción penal pública, no justifican una variación del régimen de prescripción, admitiendo exclusivamente, lo que la norma permite, que en este caso se refiere a la sustitución que hace el acusador privado al público. La nulidad de la sentencia penal no provoca, en todos los casos, efectos sobre la sentencia civil, cuyo contenido no ha sido cuestionado. Sobre este punto, existen antecedentes de esta Cámara en los que se ha establecido que si no se objeta el contenido de la decisión de la acción civil, aunque se anule el fallo penal, la decisión sobre la acción civil resarcitoria, se mantiene inalterable. Sobre este extremo se ha establecido en el voto 534-02 de Cámara, que: VI.- SOBRE LA ACCION CIVIL RESARCITORIA.- A pesar de que la acción penal ha prescrito, conforme se dijo en el Considerando I, la anulación de la sentencia solamente es parcial, pues el examen de los motivos de impugnación que formuló la defensa no ha dado lugar a que tal sanción procesal pueda extenderse a la condenatoria que corresponde a la acción civil resarcitoria que accesoriamente fue ejercida en esta causa; es decir, no se ha alegado ni demostrado vicio alguno que incida sobre la condenatoria civil que fue dispuesta por la jueza de mérito en la sentencia recurrida. La ley dispone expresamente que «La extinción de la acción penal y de la pena no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado...» (artículo 96 párrafo segundo del Código Penal), y en el presente asunto la prescripción de la

acción penal no produce efecto alguno sobre la obligación que pesa sobre el demandado civil Arturo Quesada Cambronero y de las empresas comerciales ARQUEVI S.A. y MARCAS MUNDIALES. La jurisprudencia del TCP ha procurado analizar armónicamente las normas que en los diversos textos legales se refieren a la prescripción de las acciones penales y civiles, así como la sentencia que dictó la Sala Constitucional (S-IV, N° 5029-93 de 14:36 horas del 13 de octubre de 1993) para evacuar una consulta de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia sobre la constitucionalidad del artículo 871 del Código Civil (S-III, V-297-A de las 14:55 horas del 9 de julio de 1993), todo ello a efecto de determinar si la prescripción de la acción penal implica la prescripción de la acción civil resarcitoria, concluyendo este Tribunal de casación que: «... lo que prescribe junto con el delito es la posibilidad de accionar civilmente dentro del proceso penal, pero una vez en curso ambas acciones, cada una se regirá por sus normas particulares, en lo que se refiere, a la declaratoria de prescripción», regulación que da lugar a que la acción civil pueda interrumpirse por las causales previstas en la legislación civil, de manera independiente a la acción penal (TCP, N° 492-98 del 13 de julio de 1998, criterio reiterado en TCP, N° 710 de las 9:15 horas del 14 de setiembre de 2001 y en el N° 529 del 12 de julio de 2002). El TCP también ha precisado que como la prescripción de la acción civil no es declarable de oficio, procede mantener una condenatoria civil a pesar de que se declare la prescripción de la acción penal (véase TCP, N° 54-F-99 del 12 de febrero de 1999, citado en la ya mencionada TCP, N° 710 de las 9:15 horas del 14 de setiembre de 2001, donde se comentan también sendos fallos de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 18-F-96 de 21 de febrero de 1996, y del Tribunal Segundo Civil de San José, Sección Segunda, N° 48 de las 9:10 horas del 6 de febrero del 2001). A la consideración de los anteriores precedentes jurisprudenciales de este Tribunal de Casación cabe agregar lo que resulta de las resoluciones S-III, N° 535 de las 15:05 horas del 7 de junio de 2001 (en que la Sala Tercera replantea a la Sala Constitucional una consulta facultativa sobre la constitucionalidad del artículo 871 del Código Civil, esta vez tomando en cuenta los cambios que en materia de prescripción trajo el nuevo Código Procesal Penal de 1996); S-IV N° 9386-01 de las 14:48 horas del 19 de setiembre de 2001, en que la Sala Constitucional, por mayoría, resolvió "No ha lugar a evacuar la consulta" (el texto integral de esta sentencia no ha sido publicado a la fecha); y S-III, N° 112 de las 11:55 horas del 13 de febrero de 2002, en que la Sala Tercera interpreta que el carácter accesorio que la acción civil posee en el proceso penal, que supone que en esta sede no podrá ejercerse la acción civil

mientras la penal no se encuentre pendiente, no implica en modo alguno que a ella se trasladen las contingencias de la otra, pues la prescripción de la acción civil tiene sus propias causales de interrupción y de suspensión, y por ende no es de aplicación en materia civil la reducción de términos prevista por los numerales 31 y 33 del Código Procesal Penal: «Entonces, lo que resulta igual para la acción civil y la penal es el tiempo ordinario de prescripción, más no las reglas propias de la prescripción de cada acción porque en ese sentido son independientes y las vicisitudes de la prescripción de la acción civil, como son las restantes causales de extinción de la obligación de reparar, se rige por lo que al efecto dispone el Código Civil. En cuanto al plazo y por lo ya dicho, la equiparación hecha por el legislador entre ambas acciones a este respecto, no se extiende a la reducción de los plazos de prescripción de la acción, que como supuesto novedoso introduce el numeral 33 del Cpp. A juicio de esta Sala tal supuesto rige únicamente para efectos propios de la acción penal y como una cuestión incidental propia que sólo a ella afecta, pues una cosa es que los plazos ordinarios sean los mismos para ambas acciones, por disposición del legislador y otra muy distinta son las incidencias propias de la prescripción de cada una, como sus causales de interrupción, suspensión, etc.» (S-III, N° 112 de las 11:55 horas del 13 de febrero de 2002, Considerando VIII)...". Las apreciaciones que contiene el antecedente jurisprudencial citado, señala muy claramente que en este caso, la prescripción de la acción penal mantiene inalterable la sentencia sobre la acción civil resarcitoria. La independencia parcial entre la acción civil y la penal, según el fallo recién citado, justifica la inamovilidad del fallo civil contenido en la sentencia penal cuya nulidad se ha decretado en virtud de la prescripción de la acción penal, según se expuso supra. Por resultar innecesario, en virtud de lo resuelto, esta Cámara omite pronunciarse sobre el motivo por inobservancia de la norma sustantiva penal que plantea la abogada defensora, pues se refiere exclusivamente a la pena impuesta."

#### **FUENTES CITADAS**

- 1 CASTILLO BARRANTES, Enrique. Ensayos sobre la nueva legislación procesal Penal. San José, C.R. Colegio de Abogados. 1977. pp 195-198.
- 2 ANTILLON MONTEALEGRE, Walter. La acción penal. Artículo en libro Derecho Procesal Penal Costarricense. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1º edición. San José, C.R. 2007. p 317.
- 3 TIJERINO, José M. El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Artículo parte del libro: Derecho Procesal Penal Costarricense. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1º edición. San José, C.R. 2007. p 506-507.
- 4 Asamblea Legislativa. Código Procesal Penal. Ley : 7594 del 10/04/1996. Fecha de vigencia desde: 01/01/1998
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-00538 San José, a las nueve horas doce minutos del veinticinco de mayo de dos mil siete
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-000 34 San José, a las ocho horas cuarenta y dos minutos del treinta y uno de enero de dos mil tres.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2008- 0 0113 San José, a las nueve horas treinta y tres minutos del quince de febrero de dos mil ocho.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución: 2008-0466. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, a las dieciséis horas, quince minutos del veintiséis de mayo de dos mil ocho.
- 9 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, GOICOECHEA. Resolución: 2003-0659. A las dieciséis horas veinticinco minutos del catorce de julio del dos mil tres.