

Informe de Investigación

TÍTULO: RECALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO EN EL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho procesal penal	Descriptor: Actos procesales en materia penal
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Recalificación jurídica del hecho. Prohibición de reforma en perjuicio.
Fuentes: Doctrina Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 06/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. DOCTRINA.....	2
La recalificación jurídica.....	2
Roces con la prohibición de reforma en perjuicio.....	4
3. NORMATIVA.....	4
Código Procesal Penal.....	4
4. JURISPRUDENCIA.....	5
Recalificación del hecho no implica modificación de la pena.....	6
Importancia de la calificación legal en la acusación.....	8
Posibilidad de hacer recalificación en casación.....	9
Efectos de la recalificación en la prescripción de la acción penal.....	10
Cómputo de la prescripción en caso de recalificación	13
Modificación sustancial gravosa y sorpresiva.....	16

1. RESUMEN

El presente informe de investigación desarrolla la posibilidad de la recalificación o cambio de la calificación jurídica de un hecho objeto de un procedimiento penal, su procedencia y los posibles roces con la prohibición de reforma en perjuicio y demás derechos del imputado, se incluye doctrina nacional en comentario a la normativa aplicable, la cual también se incluye, así como citas de



distintos criterios jurisprudenciales al respecto de la aplicación práctica de la recalificación en la administración de justicia.

2. DOCTRINA

La recalificación jurídica

[LLOBET RODRÍGUEZ]¹

*"La Sala Constitucional en diversos fallos ha establecido que el **cambio de calificación jurídica no afecta el debido proceso y la correlación entre acusación y sentencia, siempre que la sentencia no varíe los hechos de la acusación** (Votos 5795-98 del 11-8-1998; 3576-99 del 4-5-1999; 10328-2000 del 22-11-2000). Debe tenerse en cuenta que el párrafo 2) del Art. 365 C.P.P. autoriza que " En sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la de la acusación o querella..". Se ha dicho para fundamentar ello, **que objeto del proceso es el acontecimiento histórico investigado, y no la figura jurídica con que se le ha calificado**. Así esta última es siempre provisional, susceptible de ser modificada en cualquier momento, sin necesidad de realizar una nueva intimación al imputado (Así: Gómez/Herce. Derecho..., pp. 6-10, 273-275; Be-ling. Derecho..., p. 86; Vélez. Derecho..., T. II, pp. 233-242). Se plantea la discusión de la relación entre el Art 365 C.P.P. y el artículo en comentario, que señala la advertencia del cambio de calificación jurídica. Sobre ello ha dicho Fernando Cruz. "Es incomprensible que se deba hacer esta advertencia al imputado respecto a la posible variación de la calificación jurídica, y al mismo tiempo una norma autorice al tribunal a variar, en sentencia, la tipicidad de los hechos. Esta incongruencia debe resolverse mediante una interpretación que de preeminencia a las garantías constitucionales, reconocimiento que el segundo párrafo del artículo 365 del c.p.p. sólo es aplicable si el tribunal le ha hecho saber al imputado sobre la posibilidad de que la calificación jurídica de los hechos pueda ser distinta a la que han planteado las parte. (Cruz. El Ministerio..., p. 276). Sobre el tema no existía confusión alguna en el Art. 322 párrafo 2) del C.P.P. para Iberoamérica de 1988, que influyó sobre el artículo de nuestro código. Dicho artículo dispone: "En la sentencia, el tribunal*

podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda de su competencia. Empero, el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto legal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de elevación a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica'. La norma del C.P.P. iberoamericano tiene su origen en el Par. 265 de la Ordenanza Procesal Penal alemana. Con ello se ha tratado de garantizar no tanto el principio acusatorio (puesto que el Tribunal puede actuar sin necesidad de solicitud del Ministerio Público), sino el derecho de defensa del imputado, de modo que se eviten sentencias sorpresivas (Véase la crítica de Dinacci. L' ampliamente. "... p. 551). En el código costarricense no se fue categórico en la redacción del artículo en comentario, como sí se fue en el correspondiente del C.P.P. iberoamericano, mencionándose que el tribunal "podrá advertir", a lo que se une la redacción del Art. 365 párrafo 2) C.P.P. Todo ello lleva a la conclusión de que **la advertencia sobre el cambio de calificación jurídica no es obligatoria, siendo necesaria cuando el cambio de calificación jurídica pueda afectar el derecho de defensa, de modo que pueda llevar a una condenatoria sorpresiva**. En este sentido se pronunció el Tribunal de Casación Penal en el voto 1030-2003 del 16-10-2003, en que se acusó por el delito de daños y se condenó por violación de domicilio. Sobre ello en forma similar: Jauchen. Derechos del imputado... p. 177.

Un caso extremo fue resuelto por la Sala Tercera por voto 1329-99 del 2-10-1999. Se trataba de un asunto en que el imputado fue acusado de violación de domicilio, sin embargo, al llegar al juicio oral estaba presente un tribunal colegiado. Durante el juicio el tribunal le advirtió al imputado que podría modificarse la calificación jurídica, aunque no indicó en qué sentido. Al emitir conclusiones el Ministerio Público pidió una condena por el delito de violación de domicilio. Sin embargo, el tribunal condenó además por tentativa de homicidio, realizando una interpretación de los hechos de la acusación, en cuanto indicaban que el imputado trató de estrangular al ofendido. La Sala Tercera por mayoría de cuatro votos contra uno declaró sin lugar el recurso de casación que por violación al derecho de defensa planteó la defensa (Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. II, pp. 654-656). Debe afirmarse en ese caso una violación al derecho de defensa del imputado, debido al cambio de calificación jurídica tan radical y a las graves consecuencias de dicho cambio con respecto a la pena, tal y como lo indica el voto salvado del mencionado asunto. Téngase en cuenta incluso que aunque se le advirtió al imputado la posibilidad del cambio de



calificación jurídica, no se le indicó cuál podía ser dicho cambio.”

Roces con la prohibición de reforma en perjuicio

[LLOBET RODRÍGUEZ]²

“Se discute si la no reforma en perjuicio prohíbe los cambios de calificación jurídica. Un sector opina que no es permitido ello si a la nueva calificación le corresponde necesariamente una pena mayor que la impuesta por el ad quo (Así: Núñez. Código..., p. 467; Ayán. Recursos..., p. 171.). S han replicado, con razón, que hablarse de perjuicio en la prohibición de reformatio in peius, no se entiende por tal un concepto jurídico, como sería una calificación más grave, siempre y cuando la pena no sea aumentada ni suprimidos los beneficios acordados...”

3. NORMATIVA

Código Procesal Penal

ARTICULO 346.- Nueva calificación jurídica.

Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa.

ARTICULO 347.- Ampliación de la acusación.

Durante el juicio el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un



hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso deberán, además, advertir la variación de la calificación jurídica contenida en la acusación.

En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.

ARTÍCULO 417.- Reenvío.

Si se efectúa una remisión a un nuevo juicio, en este no podrá intervenir ninguno de los jueces que conocieron del anterior.

En el juicio de reenvío regirán las disposiciones del artículo anterior y no se podrá imponer una sanción más grave que la fijada en la sentencia revisada, ni desconocer beneficios que esta haya acordado.

ARTÍCULO 447.- Prohibición de la reforma en perjuicio.

Cuando la resolución sólo fue impugnada por el imputado o su defensor, no podrá modificarse en su perjuicio.

Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aun en favor del imputado. (Así corrida su numeración por el artículo 18 de la ley Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009, que lo traspasó del anterior artículo 432 al 447 actual).

4. JURISPRUDENCIA

Recalificación del hecho no implica modificación de la pena

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA]³

"II .- Por mayoría, el reclamo debe rechazarse. En el presente asunto es necesario hacer un recuento de lo sucedido con anterioridad en la causa. Tal y como puede verse de los antecedentes, inicialmente el Tribunal de Juicio de Puntarenas, sede de Aguirre y Parrita, condenó al imputado H. a seis meses de prisión por el delito de descuido con animales; esa resolución fue recurrida en casación y el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, según resolución número 2004- 0467 de las 10:04 horas del 14 de mayo de 2004 casó la sentencia disponiendo, en lo que para este caso respecta, que pese a que el Tribunal de Juicio había aplicado la pena agravada prevista en el artículo 130 bis, ante la existencia de lesiones, la misma no era aplicable a la especie por no encontrarse en un supuesto en que el animal se hubiese "azuzado o soltado", decidiendo así recalificar los hechos a la forma simple prevista en la primera parte de ese numeral y aplicando directamente la sanción de quince días de prisión. Es sobre esta base que ahora el encartado formula la presente revisión. No comparte esta cámara dicho proceder del Tribunal de Casación de Goicoechea, toda vez que, pese al reconocimiento de la existencia de "[...] lesiones de importancia a consecuencia de las mordeduras [...]", omitió analizar la conducta a la luz de la formulación típica del artículo 128 del Código Penal que expresamente dispone: "Se impondrá prisión hasta de un (1) año, o hasta cien (100) días multa, a quien por culpa cause a otro lesiones de las definidas en los artículos, 123, 124 y 125". Como se puede ver del cuadro fáctico tenido por acreditado en la sentencia del Tribunal de Juicio, en el mismo se proporcionan los elementos típicos de carácter objetivo y subjetivo para encuadrar la conducta del justiciable dentro de dicha formulación típica (...)

En esta descripción de hechos se contemplan todos los elementos integrantes de la falta al debido deber de cuidado que llevó a la producción de un resultado lesivo para la víctima, resultado que era claramente previsible para el señor H. Evidentemente el Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José omitió aplicar las reglas del concurso aparente de normas que están contempladas en el numeral 23 del Código Penal, concretamente, en cuanto que al existir el resultado lesivo, el delito de peligro en ese entonces vigente del numeral 130 bis parte primera, era

desplazado por el delito de resultado de las lesiones culposas, siendo ese resultado la especialidad de la norma que hace prevalecer el numeral 128 del Código Penal. Se cometió así un error de subsunción por parte del citado Tribunal de Casación Penal de Goicoechea que, incluso, hacía viable la sanción impuesta por el Tribunal de Juicio. **Por mayoría, tal error, a esta altura procesal, debe ser enmendado únicamente en cuanto a rectificar la correcta calificación penal de la conducta, no así en cuanto a la pena, extremo en cuanto al que tiene plena vigencia el principio de non reformatio in peius**, es decir, lo procedente es no agravar o afectar la posición del condenado (relación de los artículos 417 y 447 del Código Procesal Penal), razón por la cual se mantiene la sanción que se fijó por el Tribunal de Casación de Goicoechea. En casos como el presente en los que, con motivo de un recurso o gestión de la defensa, deba revisarse y rectificarse por parte del órgano de casación la calificación jurídica de los hechos (sin trastocar, eso sí, la pena y los beneficios acordados), ya este Tribunal de Casación ha emitido su posición, al apuntar: "[...] Esta decisión adoptada no tiene la virtud de afectar la garantía de la non reformatio in peius prevista por los artículos 432 y 451 del Código Procesal Penal en favor del encartado, pues el defecto que se ha hecho notar sólo atañe a la calificación jurídica del hecho, la que no está comprendida entre los aspectos que deben respetarse en el juicio de reenvío según lo dispuesto por el citado numeral 450, que al respecto sólo contempla que en dicha fase no podrá optarse por una pena más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni tampoco desconocer los beneficios que en ésta se hubieren acordado. Al respecto la jurisprudencia de la Sala Tercera (la cual comparten estos juzgadores) ha indicado que la calificación jurídica no forma parte del instituto de la non reformatio in peius, y -además- que su variación en sí misma no vendría a afectar al imputado en la medida que no se agrave la pena ni se le desconozcan los beneficios ya acordados [...]", Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto N° 2007-00371 de las 11:15 horas del 05 de julio de 2007. En esta misma resolución se cita en similar tesitura el voto de la Sala Tercera número 253- 97 de las 9:30 horas del 14 de marzo de 1997 y la posición de la Sala Constitucional, que al respecto ha indicado: "[...] el instituto de la non reformatio in peius no se ve afectado con la actuación de la Sala Tercera de la Corte, en razón de que en nuestra normativa procesal penal tiene alcances muy reducidos, sólo relacionados con la especie o cantidad de la pena impuesta y los beneficios acordados, de donde se debe concluir que la Sala bien pudo modificar la calificación sin lesionar la garantía constitucional del debido proceso. Lo que no podía hacer, y no lo hizo, es aumentar la pena impuesta por el tribunal sentenciador, aunque estimara -como lo hizo- que la calificación legal que corresponde al hecho era diferente [...]", Sala Constitucional, voto N° 59-91, de las 14:10 horas del 11 de enero de 1991."

Importancia de la calificación legal en la acusación

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁴

*"Si bien, tanto en esa ocasión como en la audiencia preliminar, el Ministerio Público consideró que los hechos eran constitutivos de los delitos de abusos sexuales contra personas menores de edad o de relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad, **ello no resulta óbice para que, en etapas posteriores, los hechos puedan ser recalificados tanto por el Ministerio Público como, oficiosamente (conforme lo establecen los numerales 346 y 365 del Código Procesal Penal) por el Tribunal**, desde que son los hechos, y no sus calificaciones jurídicas, los que determinan no sólo la competencia del tribunal sino sus posibilidades de aplicar las sanciones en atención al principio de congruencia o correlación con la acusación. Por ello, cuando en un asunto una plataforma fáctica acusada sea susceptible de encuadrar en diversas normas penales, a los efectos de determinar la prescripción de la acción penal sin realización del debate, el tribunal ha de tener en cuenta todas esas posibilidades y tomar su decisión conforme a todas esas posibles calificaciones pues la potestad de concretizar y descartar algunas (e indicar, por ejemplo, que para el caso particular no había intención de introducirle el pene en el ano) sólo puede efectuarse valorando la prueba, es decir, realizando el debate y no de forma abstracta considerando los hechos acusados. Eso, se insiste, cuando la plataforma acusada sea susceptible de diversas calificaciones y basándose exclusivamente en ella. En el presente caso la Fiscalía indica que el Tribunal no consideró el tema de que esos mismos hechos podían configurar el delito de tentativa de violación pues la acusación es clara al indicar que el encartado tenía la intención de introducirle el pene en el ano al ofendido para lo cual se acostó sobre su dorso y hacía movimientos de carácter sexual sobre su cuerpo. Es cierto que, efectivamente, el Tribunal de instancia no valoró dicha posibilidad pero no era necesario que lo hiciera desde que la acusación no señala cuál es el acto, ajeno a la voluntad del encartado, que le impidió consumar el hecho y que es lo que marca la diferencia entre la tentativa (cuya pena es la prevista para el delito consumado: artículos 24, 73 y 156 del Código Penal, es decir, para este caso, un mínimo de diez años de prisión) con el desistimiento voluntario que, con independencia del estrato de la Teoría del Delito que se sustente que éste afecta (pues la dogmática al efecto, discute si es una causa de atipicidad, de falta de*

antijuridicidad, que influye en la culpabilidad o si es una causa de exclusión de la punibilidad, tesis última que es la que ha sostenido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en Costa Rica: ver voto N° 249-F-95. Sobre ese aspecto véase la nota al voto N° 2007-1380 de este Tribunal, con otra integración), tiene la virtud de no hacer aplicable el tipo penal que se quería cometer y dejar subsistentes los actos consumados, en este caso, los besos en la boca y tocamientos que sí serían constitutivos del delito de abuso sexual contra persona menor de edad. Como la acusación nada informaba al respecto, no podía el Tribunal variar ese cuadro fáctico para introducir esa circunstancia de hecho, desde que todo ello afectaría groseramente el derecho de defensa del encartado ni se está en presencia de los supuestos que posibilitarían ampliar la acusación en debate pues no se trata de hechos nuevos o nuevas circunstancias no mencionadas ni se podría estar en presencia de delitos continuados (artículo 347 del Código Procesal Penal) sino que se trató de posibles deficiencias en la redacción de la acusación respecto de hechos pasados (...)

Entonces, no lleva razón la Fiscalía al señalar que la omisión del tribunal de señalar esa calificación legal le ha generado agravios al imposibilitar que continúe la acción penal desde que, aún introduciendo hipotéticamente esas referencias, se observa que ello no podía ser así desde que el marco fáctico acusado no permitía tal calificación legal, razón por la que ninguna explicación debía dar el Tribunal sobre los supuestos típicos que no son procedentes.”

Posibilidad de hacer recalificación en casación

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA]⁵

*"No obstante que el reclamo de la defensa no resulta atendible, este Tribunal de Casación Penal sí observa la existencia de un error en la aplicación de la normativa de fondo a los hechos que se tuvieron por acreditados.[...] En este sentido, si bien el ofendido mencionó que el justiciable lo amenazaba, esta circunstancia nunca se tuvo como cierta, de tal suerte que no podría introducirse en esta etapa de casación como existente, menos suplirse el análisis que sobre ella correspondía de haberse tenido como cierta, toda vez que ello violentaría el principio de la no reforma en perjuicio. Por otra parte, si bien la relación de hechos probados no permite concluir que se está ante un delito de violación, **nada impide que esta Cámara de Casación Penal valore***

cuál sería la adecuada calificación jurídica de los hechos y así, conforme a lo dispuesto en el artículo 450 del Código Procesal Penal, resolver el asunto de acuerdo con la ley aplicable al mismo."

Efectos de la recalificación en la prescripción de la acción penal

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁶

*"[...] Como en reiteradas oportunidades ha señalado esta Sala, en casos como el examinado, donde han subsistido dentro del mismo proceso, diferentes calificaciones legales, el término de prescripción que debe operar es el que corresponda al delito según su correcta calificación legal, y no la que el Ministerio Público o bien la autoridad juzgadora del procedimiento intermedio consideren que es lo procedente, pues interpretar lo contrario equivaldría a desaplicar las normas legales a través de interpretaciones subjetivas. Así se ha determinado "... que los plazos de prescripción **siempre transcurren, exista o no inercia procesal**, de manera que no puede invocarse la ausencia de esta para negarles su decurso. Dicho en otras palabras, por múltiples que sean las actuaciones y resoluciones que se dicten en un proceso, el plazo de prescripción sigue transcurriendo, por ser esa la regla lógica del instituto y lo excepcional es que se interrumpa o suspenda a través de las causas que en forma taxativa dispone el legislador. Sostener que la prescripción no operó porque los órganos estatales o el interesado en que se aplique la ley sustantiva cumplieron diligentemente con la actividad que se esperaba de ellos, significa sobredimensionar el valor que la inercia procesal tiene en esta materia y colocarla, en la práctica, como único presupuesto de la prescripción. Desde luego la inercia es un componente fundamental y de allí que tradicionalmente se catalogue al instituto como un "castigo" o sanción a la inactividad. Sin embargo, el valor que se otorga a los actos positivos que tienden a evitar que opere la causa extintiva viene definida, en nuestro medio, por el legislador. Es él quien se encargó de establecer cuáles, dentro de los muchos actos y resoluciones que pueden realizarse o dictarse en un proceso, serán productores de efectos que interrumpen o suspenden la prescripción. Este presupuesto, que surge evidente del propio texto de los artículos 33 y 34 del Código de rito –en cuanto establecen listas cerradas de circunstancias interruptoras y suspensivas–, demuestra que el legislador no sigue*

la tesis de que la simple actividad procesal sea suficiente para evitar que se extinga la posibilidad de perseguir el delito, sino que seleccionó cierto tipo de actuaciones a las que reconoce esa eficacia. Así, la tesis de que: “no hay prescripción si no medió inercia” es, a juicio de la Sala, incorrecta, desde que supone conferir efectos para entorpecer el ordinario decurso del plazo a una serie indefinida de actuaciones o, en general, a todas ellas, olvidando que el legislador ya se hizo cargo de determinar estrictamente cuáles serían capaces de producirlos. En la actualidad no existe ninguna norma en el código de rito que disponga: “la prescripción se interrumpirá por cualquier acto procesal”..., salvo la que recoge el artículo 83 del código punitivo (tras su reforma por ley No. 5712 de 11 de julio de 1975), aplicable a las causas que indica el transitorio II del Código Procesal Penal, pero aun así con ciertas restricciones, pues se le otorga eficacia interruptora a cualquier acto ocurrido después de las resoluciones que puntualmente cita. En la especie, las previsiones del Código Penal no son de aplicación, sino en forma exclusiva lo que señalan los artículos 33 y 34 del código de rito que, como se dijo, delimitaron aún más la naturaleza de los actos, resoluciones o circunstancias que podrán generar los efectos que se vienen mencionando. Se reitera, entonces, que a pesar de que los tribunales o el Ministerio Público realicen una multiplicidad de actos y por muy importantes que puedan ser como parte de las investigaciones o para el impulso procesal, tal actividad es por sí sola insuficiente para interrumpir o suspender la prescripción, salvo que se trate de alguna de las actuaciones a las que la ley reconoce como fuentes generadoras. Y es que, junto a la inercia, concurre otro presupuesto esencial del instituto, si se quiere de mayor trascendencia que es el mero transcurrir del tiempo. En efecto, haya actividad o no, el plazo sigue su de curso y por ello el legislador dispuso extensiones diversas, atendiendo a la gravedad de la conducta abstractamente definida en la ley de fondo (artículo 31 del Código Procesal Penal). En esto, es cierto que el instituto funge como un instrumento más de control de la duración del proceso (ver sentencia No. 856-01 de 15:18 horas de 31 de enero de 2001, de la Sala Constitucional), pues aunque en realidad no es esencialmente diverso de las regulaciones generales de la prescripción en cualquier área del derecho (en todas ellas los motivos que la interrumpen o suspenden se encuentran definidos con mayor o menor amplitud, pero siempre por vía legislativa), el legislador sí adoptó en materia penal otras medidas para acelerar la administración de justicia (v. gr.: reducir por una sola vez el plazo a la mitad a partir de supuestos determinados). Si, entonces, la existencia de actividad procesal -concebida en forma genérica- no es por sí misma suficiente para impedir el decurso de la prescripción en ningún caso, no se ve cómo es posible invocar semejante tesis como medio para evitar que fenezca el plazo en las hipótesis en que se recalifiquen las conductas a hechos punibles de menor gravedad para las cuales la ley dispone un plazo más reducido que,

además, ya expiró tiempo atrás. Cuando el artículo 31 del código de rito se refiere a la extinción de la acción penal, se entiende que el supuesto contemplado por la norma es la de la acción que corresponde al delito según su correcto calificativo y no al que el Ministerio Público o el juez del procedimiento intermedio, sea por el error en el que incurran sobre los componentes típicos definitorios de un hecho punible o en la apreciación de las pruebas; o bien inducidos por manifestaciones de quien denunció o de testigos que no se ajustan a la verdad, o por cualquier otro motivo que pueda suponerse; consideraron en su momento como la calificación que procedía. El justiciable, al igual que no está obligado a colaborar con las investigaciones ni a suministrar informes que permitan esclarecer qué fue con exactitud lo que ocurrió, tampoco tiene por qué soportar y cargar sobre sí las consecuencias de eventualidades tales como los dichos falsos de quien lo denuncia, las equivocaciones o errores de las autoridades o la lentitud del sistema judicial, salvo las hipótesis que la ley prevé (v. gr.: prejudicialidad o imposibilidad de promover o proseguir la acción penal, entre otros). Desde luego, los actos interruptores que se hayan producido mantendrán esos efectos, pero ateniéndose al término que corresponde a la conducta según la calificación jurídica real y no a la que haya supuesto o imaginado el Ministerio Público y siempre que al acaecer tales actos no haya expirado ya el plazo, desde que solo es posible interrumpir o suspender la prescripción en curso y no la ya operada. También es factible, por vía de medios impugnativos, declarar no prescrita una conducta que el a quo calificó en forma leve, cuando en realidad corresponde a un delito al que se asigna un mayor plazo, siempre que se respete la prohibición de reforma en perjuicio (ver en este sentido la sentencia No. 330-F-90 dictada por esta Sala a las 9:00 horas de 9 de noviembre de 1990)...” – (ver voto número 107-03 de las 9:15 horas del 21 de febrero de 2003. Sala Tercera)-. En la causa examinada, al margen del calificativo de corrupción agravada, que a los hechos denunciados, le otorgara el Ministerio Público en la pieza acusatoria y solicitud de apertura a juicio formulada, lo cierto es que al acusado se le condenó sobre el mismo marco fáctico, por el delito de abusos deshonestos, apartándose así los Juzgadores de la calificación concedida por el órgano fiscal, que en todo caso, tampoco mostró su inconformidad con lo resuelto, pese a que mantuvo en conclusiones la calificación inicial, y no impugnó ante esta sede la sentencia dictada. La recalificación establecida, que los jueces consideraron correcta a la luz de los hechos atribuidos y la prueba valorada, constituye el punto central de discusión sobre el cómputo de los términos prescriptores de la acción penal acreditada.”

Cómputo de la prescripción en caso de recalificación

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁷

*“El tema principal que plantea la recurrente se refiere a si el cómputo de la prescripción de la acción penal puede hacerse a partir del calificativo inicial que se dio a la conducta, de modo que aunque luego se determine que se está ante un delito de menor gravedad (y, por consiguiente, con un plazo de prescripción más corto que expiró tiempo atrás), esta circunstancia no implica que la causa extintiva operó, pues nunca hubo inercia procesal; tesis esta que recoge de los criterios del Tribunal de Casación Penal. De nuevo, la Sala respeta las apreciaciones de ese despacho, pero no puede compartirlas. Debe señalarse que los plazos de prescripción **siempre transcurren, exista o no inercia procesal**, de manera que no puede invocarse la ausencia de esta para negarles su decurso. Dicho en otras palabras, por múltiples que sean las actuaciones y resoluciones que se dicten en un proceso, el plazo de prescripción sigue transcurriendo, por ser esa la regla lógica del instituto y lo excepcional es que se interrumpa o suspenda a través de las causas que en forma taxativa dispone el legislador. Sostener que la prescripción no operó porque los órganos estatales o el interesado en que se aplique la ley sustantiva cumplieron diligentemente con la actividad que se esperaba de ellos, significa sobredimensionar el valor que la inercia procesal tiene en esta materia y colocarla, en la práctica, como único presupuesto de la prescripción. Desde luego la inercia es un componente fundamental y de allí que tradicionalmente se catalogue al instituto como un “castigo” o sanción a la inactividad. Sin embargo, el valor que se otorga a los actos positivos que tienden a evitar que opere la causa extintiva viene definida, en nuestro medio, por el legislador. Es él quien se encargó de establecer cuáles, dentro de los muchos actos y resoluciones que pueden realizarse o dictarse en un proceso, serán productores de efectos que interrumpen o suspenden la prescripción. Este presupuesto, que surge evidente del propio texto de los artículos 33 y 34 del Código de rito —en cuanto establecen listas cerradas de circunstancias interruptoras y suspensivas—, demuestra que el legislador no sigue la tesis de que la simple actividad procesal sea suficiente para evitar que se extinga la posibilidad de perseguir el delito, sino que seleccionó cierto tipo de actuaciones a las que reconoce esa eficacia. Así, la tesis de que: “no hay prescripción si no medió inercia” es, a juicio de la Sala, incorrecta, desde que supone conferir efectos para entorpecer el ordinario decurso del plazo a una serie indefinida de actuaciones o, en general, a todas ellas, olvidando que el legislador ya se hizo cargo de determinar estrictamente cuáles serían capaces de*

producirlos. En la actualidad no existe ninguna norma en el código de rito que disponga: “la prescripción se interrumpirá por cualquier acto procesal” -y que daría sustento a la tesis que aquí se cuestiona-, salvo la que recoge el artículo 83 del código punitivo (tras su reforma por ley No. 5712 de 11 de julio de 1975), aplicable a las causas que indica el transitorio II del Código Procesal Penal, pero aun así con ciertas restricciones, pues se le otorga eficacia interruptora a cualquier acto ocurrido después de las resoluciones que puntualmente cita. En la especie, las previsiones del Código Penal no son de aplicación, sino en forma exclusiva lo que señalan los artículos 33 y 34 del código de rito que, como se dijo, delimitaron aún más la naturaleza de los actos, resoluciones o circunstancias que podrán generar los efectos que se vienen mencionando. Se reitera, entonces, que a pesar de que los tribunales o el Ministerio Público realicen una multiplicidad de actos y por muy importantes que puedan ser como parte de las investigaciones o para el impulso procesal, tal actividad es por sí sola insuficiente para interrumpir o suspender la prescripción, salvo que se trate de alguna de las actuaciones a las que la ley reconoce como fuentes generadoras. Y es que, junto a la inercia, concurre otro presupuesto esencial del instituto, si se quiere de mayor trascendencia que es el mero transcurrir del tiempo. En efecto, haya actividad o no, el plazo sigue su decurso y por ello el legislador dispuso extensiones diversas, atendiendo a la gravedad de la conducta abstractamente definida en la ley de fondo (artículo 31 del Código Procesal Penal). En esto, es cierto que el instituto funge como un instrumento más de control de la duración del proceso (ver sentencia No. 856-01 de 15:18 horas de 31 de enero de 2001, de la Sala Constitucional), pues aunque en realidad no es esencialmente diverso de las regulaciones generales de la prescripción en cualquier área del derecho (en todas ellas los motivos que la interrumpen o suspenden se encuentran definidos con mayor o menor amplitud, pero siempre por vía legislativa), el legislador sí adoptó en materia penal otras medidas para acelerar la administración de justicia (v. gr.: reducir por una sola vez el plazo a la mitad a partir de supuestos determinados). Si, entonces, la existencia de actividad procesal -concebida en forma genérica- no es por sí misma suficiente para impedir el decurso de la prescripción en ningún caso, no se ve cómo es posible invocar semejante tesis como medio para evitar que fenezca el plazo en las hipótesis en que se recalifiquen las conductas a hechos punibles de menor gravedad para las cuales la ley dispone un plazo más reducido que, además, ya expiró tiempo atrás. Cuando el artículo 31 del código de rito se refiere a la extinción de la acción penal, se entiende que el supuesto contemplado por la norma es la de **la acción que corresponde al delito según su correcto calificativo** y no al que el Ministerio Público o el juez del procedimiento intermedio, sea por el error en el que incurran sobre los componentes típicos definitorios de un hecho punible o en la apreciación de las pruebas; o bien inducidos por

manifestaciones de quien denunció o de testigos que no se ajustan a la verdad, o por cualquier otro motivo que pueda suponerse; consideraron en su momento como la calificación que procedía. El justiciable, al igual que no está obligado a colaborar con las investigaciones ni a suministrar informes que permitan esclarecer qué fue con exactitud lo que ocurrió, tampoco tiene por qué soportar y cargar sobre sí las consecuencias de eventualidades tales como los dichos falsos de quien lo denuncia, las equivocaciones o errores de las autoridades o la lentitud del sistema judicial, salvo las hipótesis que la ley prevé (v. gr.: prejudicialidad o imposibilidad de promover o proseguir la acción penal, entre otros). Desde luego, los actos interruptores que se hayan producido mantendrán esos efectos, pero ateniéndose al término que corresponde a la conducta según la calificación jurídica real y no a la que haya supuesto o imaginado el Ministerio Público y siempre que al acaecer tales actos no haya expirado ya el plazo, desde que solo es posible interrumpir o suspender la prescripción en curso y no la ya operada. También es factible, por vía de medios impugnativos, declarar no prescrita una conducta que el a quo calificó en forma leve, cuando en realidad corresponde a un delito al que se asigna un mayor plazo, siempre que se respete la prohibición de reforma en perjuicio (ver en este sentido la sentencia No. 330-F-90 dictada por esta Sala a las 9:00 horas de 9 de noviembre de 1990). Interpretar, como lo pretende quien recurre, que en la especie el término para que prescribiera el delito de violación de domicilio (tal como ella misma pidió se recalificara en debate: cfr. folio 147; y que, con arreglo a la ley, asciende a tres años); es el que se asigna al robo agravado (diez años) porque fue esta la figura que se acusó y en virtud de que no hubo inactividad procesal, significaría entonces desaplicar la ley a través del recurso a criterios hermenéuticos que carecen de todo asidero. Semejante circunstancia no está contemplada como mecanismo interruptor o suspensivo de la prescripción y, para arribar a esa vía interpretativa, habría de acudirse a los principios que rigen el instituto, pero, como se expuso antes, la inercia no constituye su único presupuesto sino que junto a ella se encuentra el mero transcurso del tiempo[...]. En el caso concreto, sucede que el Ministerio Público llevó a juicio a los acusados por el delito de robo agravado, según el inciso 2) del artículo 231 del Código Penal (cfr. acusación, folios 67 a 70). Los hechos ocurrieron el 19 de octubre de 1999 y ambos imputados en su oportunidad, fueron intimados ese mismo día (cfr. declaraciones indagatorias de folios 10 a 13). La convocatoria para la audiencia preliminar se realizó el 3 de marzo de 2003 (cfr. folio 72). Sin embargo, como resultado del contradictorio, el Tribunal recalificó los hechos al delito de robo simple, según el inciso 2) del artículo 212 vigente al momento de los hechos y que sancionaba la conducta con pena de uno a seis años de prisión. Según esta calificación jurídica, que no fue cuestionada por el Ministerio Público, el curso de la prescripción se interrumpió el 19 de octubre de

1999 y reducido a la mitad en virtud de lo preceptuado por el artículo 33 inciso a) del Código Procesal Penal, el plazo fatal feneció el 19 de octubre de 2002 –dos meses después de formulada la acusación-, cuando ni siquiera se había convocado a la audiencia preliminar. Así las cosas, en atención a los precedentes señalados, en este caso concreto la calificación jurídica dada por el Tribunal en la sentencia, no sólo es más favorable a los acusados, sino que resulta adecuada a los hechos que tuvo el fallo por establecidos; es con fundamento en ella, que debe computarse el plazo de prescripción, el cual luego de la intimación no fue interrumpido, pues no se produjo ningún acto procesal con tal capacidad, de manera que al momento del fallo la acción penal estaba prescrita, conclusión que incluso apoya en esta sede el Ministerio Público (cfr. escrito de folios 186 y 187).”

Modificación sustancial gravosa y sorpresiva

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁸

“Reprocha que el Tribunal de mérito no haya admitido la recalificación solicitada en el juicio, de homicidio simple a homicidio especialmente atenuado. Estima que existe una contradicción en la sentencia pues se tuvo por demostrados los hechos de la acusación y luego se concluyó en el sentido que no era viable derivar de éstos que el encartado tenía intención de lesionar y provocó la muerte de la víctima. Agrega que la sentencia admite que Chaves Reyes dio un golpe a Carlos Gómez, quien sufrió un fuerte golpe contra el piso de concreto, generándose un traumatismo craneo encefálico que le produjo la muerte. Menciona que al descartarse la intención homicida, inicialmente acusada, se procedió a recalificar los hechos, lo cual fue indebidamente rechazado por el a quo. Cuestiona la decisión del Tribunal de juicio por no haber explicado de qué forma se lesionaban los derechos del imputado, si se le calificó la conducta originalmente atribuida a otra menos gravosa, lo cual le favorecía con la sanción. Sostiene que se demostró los hechos acusados, excepto la intención homicida. Que sí quedó claro el dolo en cuanto a lesionar a la víctima, generándose un resultado más gravoso no querido. Finalmente, indica que, conforme con el voto 2005-238, de las 9:25 horas, del 1 de abril del 2005, de esta Sala, se viola el principio de correlación entre acusación y sentencia cuando se lesionen los derechos de las partes, imposibilitando el ejercicio de la defensa, ya sea porque la modificación de los hechos sea sorpresiva, o bien se le afecta por el impacto que tiene en la configuración del delito o su

reprochabilidad. Explica que en este caso la recalificación solicitada no resultaba más gravosa, ni sorpresiva, al tanto que el defensor pidió lo propio, gestionando, en forma subsidiaria, una condena por homicidio culposo. II. Lleva razón el representante del Ministerio Público. En este caso su solicitud relacionada con un cambio en la calificación de los hechos acusados, de homicidio simple, a homicidio especialmente atenuado, no implicaba una modificación gravosa y sorpresiva para el imputado. Lo anterior se aprecia en la especie fáctica que sustenta la pieza acusatoria (...)

Como bien lo señala el recurrente, bastaba con eliminar de esos hechos la frase “con la intención de dar muerte”, para sostener una acusación por el delito de homicidio preterintencional, contenido en el inciso 2 del Artículo 113 del Código Penal. Si bien es cierto en el acta del debate no se consigna una gestión en tal sentido del Ministerio Público (folios 93 a 95), en la sentencia sí se admite la solicitud de recalificación (folio 112). Lo anterior demuestra que, para el Ministerio Público, luego de recibida la prueba en juicio, quedó descartada la intención homicida, pero sí se evidenció la existencia de una conducta dolosa, dirigida a lesionar a la víctima, y un resultado más gravoso, como fue la muerte de don Carlos Gómez. Esa conducta también se tuvo por acreditada por el Tribunal de juicio, conforme consta en los hechos probados 1 a 3 (folio 100). Lo anterior denota la existencia de una contradicción en lo resuelto, pues se rechazó la recalificación, bajo el argumento de un cambio esencial en los hechos de la acusación, lo cual no se ajusta a la realidad. La simple exclusión de la intención homicida, no resultaba una modificación sustancial, gravosa y sorpresiva, de lo acusado, razón por la cual el a quo, al tener por acreditados los hechos, debió realizar el análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, de la conducta del acusado. Al rechazarse la recalificación solicitada, se está limitando, en forma injustificada, la intervención del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, razón por la cual debe acogerse el motivo, decretando la nulidad de la sentencia y el reenvío, para nueva sustanciación. Por la forma resuelta carece de interés entrar a conocer el segundo motivo del recurso.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. Código Procesal Penal Comentado. Tercera Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2006. Pp 436-437.
- 2 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado. Código Procesal Penal Comentado. Tercera Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2006. Pp 526-527.
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SECCIÓN SEGUNDA, San Ramón, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del dos de octubre de dos mil nueve. Res: 2009-00374.
- 4 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las dieciséis horas con veinte minutos del seis de noviembre de dos mil ocho. Resolución: 2008-1132.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SECCIÓN SEGUNDA. San Ramón, a las quince horas veinte minutos del nueve de mayo de dos mil ocho. Res: 2008-00205.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas y cincuenta y cinco minutos del veintitrés de septiembre de dos mil cinco. Res. 2005-01112.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas treinta minutos del ocho de julio de dos mil cinco. Res: 2005 – 00762.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas veinticinco minutos del veintidós de diciembre de dos mil cinco. Res: 2001-01484.