



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: SOBRE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 300 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL LEY NÚMERO 7594 DEL 10 DE ABRIL DE 1996

SUMARIO:

1. RES. 0950-2002
2. RES. 2662-2001
3. RES. 1137-2004
4. RES. 1017-2000
5. RES. 0963-2001
6. RES. 0046-2002
7. RES. 0204-2002
8. RES. 0572-2000
9. RES. 0950-2002



1. RES: 2002-0950

Exp: 97-203921-0330-PE

TRIBUNAL DE CASACION PENAL . SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, GOICOECHEA a las diez horas del veintidós de noviembre del año dos mil dos.

RECURSO DE CASACION interpuesto en la presente causa seguida contra Marvin Murillo Gómez, Marcelo Prieto Jiménez Victor M. Guillen Elizondo por los delitos de: Estelionato, Falsedad Ideológica y otros, cometido en perjuicio de Reiner Humberto González Rivera y otros. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces de Casación Jorge Alberto Chacon Laurito, Ronald Salazar Murillo y Javier Llobet Rodríguez. Se apersonaron en Casación, el Licenciado Alvaro Yannarella Montero apoderado especial judicial de los querellantes, actores civiles y victimas, Lic. Luis Fernando Guillén Zumbado abogado defensor del imputado y el Lic. José Alberto Chacon Rojas como Representante del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1) Que mediante sentencia: 706-01, dictada a las ocho horas con diez minutos del tres de diciembre del año dos mil uno, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial resolvió: "**POR TANTO:** Se confirma la resolución de las once horas del siete de setiembre del año dos mil que dicta **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** a favor de **MARVIN MURILLO GOMEZ, MARCELO PRIETO JIMENEZ, VICTOR MANUEL GUILLEN ELIZONDO, por el delito de FALSEDAD IDEOLOGICA Y OTROS**, cometido en perjuicio de **REINER HUMBERTO GONZALEZ RIVERA Y OTROS**. NOTIFIQUESE Expediente 97-203921-330- PE-" Licda Hanny Sbravatti Maroto (Juez).-



2) Que contra el anterior pronunciamiento interpuso Recurso de Casación, el Lic. Alvaro Yannarella Montero apoderado especial judicial de querellantes, actores civiles y victimas.

3) Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.

4) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Casación Chacón Laurito; y,

CONSIDERANDO.

I- Se hace necesario aclarar previo a entrar a conocer del recurso de casación interpuesto por la parte querellante y actora civil, que esta integración del tribunal sostiene, que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad e impugnabilidad tanto objetiva (cabe el recurso contra la sentencia de sobreseimiento confirmada por el tribunal de juicio), como subjetiva (cabe el recurso interpuesto por la parte querellante y actora civil), por cuanto nuestro criterio sostenido en diversos votos entre ellos los números 536-02 y 548-02 (ver además voto 707-98 de la Sala Tercera en el mismo sentido.), es que cabe el recurso de casación contra el sobreseimiento dictado por el Tribunal de Juicio, lo anterior de conformidad con el artículo 340 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 93 inciso primero y 96 bis inciso primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual al definir las funciones del Tribunal de Juicio y de Casación Penal, le asigna al primero el resolver las apelaciones de las resoluciones del Juez de la etapa intermedia y al segundo del recurso de casación en asuntos de conocimiento del tribunal de juicio. De modo tal, que cuando la resolución que confirma en apelación el sobreseimiento recurrido, es ordenada por el Tribunal de Juicio y por consiguiente es una sentencia con todos sus requisitos, tiene el remedio procesal del recurso de casación conforme lo establece también el artículo 444 del código citado, el cual contempla **el recurso de casación contra el sobreseimiento dictado por el tribunal de juicio.** Por otra



parte el artículo 2 ibidem establece, el principio de interpretación restrictiva a los límites de los derechos concedidos a las partes, lo que implica que no admitir el citado recurso, a las partes legitimadas que han ejercido el de apelación, sería restringir un derecho otorgado por la ley, en perjuicio de uno de los sujetos procesales. Por lo anterior admitimos para sus sustanciación el recurso interpuesto por el representante de los querellantes.

II- Como primer y segundo motivos por la forma del recurso planteado por el apoderado de los querellantes, que se resolverán como uno solo al referirse al mismo aspecto de falta de motivación del fallo, indica, que la sentencia carece totalmente de fundamentación en cuanto a la valoración de los medios de prueba lo anterior por cuanto, la normativa procesal exige que la sentencia contenga una motivación clara y precisa con expresa indicación de los razonamientos de hecho y de derecho en que se funda y el valor otorgado a la prueba, la sentencia de sobreseimiento impugnada carece de una descripción de los hechos que tuvo por demostrados, lo que hace es sintetizar lo que pide el fiscal y al conocer de la querrela indica que fue extemporánea, misma conclusión a la que llega la jueza que conoció del recurso de apelación, sin estudiar absolutamente nada y concluye que el asunto es civil. Agrega el recurrente, que es inconstitucional declarar extemporánea la querrela como lo hicieron ambos tribunales en sendas resoluciones impugnadas, puesto que el Ministerio Público puso en conocimiento no de todas las víctimas el presente proceso solamente las de domicilio conocido, las víctimas notificadas informaron dentro del tercer día que establecerían la querrela por medio de su apoderado, siendo que la última víctima notificada fue el señor Freddy Arsenio Zamora García, el cual fue notificado el 26 de octubre del 2000 y la querrela fue presentada el 8 de noviembre del 2000 o sea en el noveno día hábil, no bastando la notificación al apoderado puesto que el hecho de que se le notificara a él como representante no excluye la obligación de notificar a todas las víctimas, ya que si fuera así habiéndolo notificado a él como apoderado el 11 de octubre del 2000, por qué se notificó a otros ofendidos con posterioridad, situación que los dejó en indefensión al declarar extemporánea la querrela, tanto por el a quo como el a quem. Esta situación propició que al declararse la inadmisibilidad de la querrela, la cual contiene un cuadro fáctico muy rico, con abundantes pruebas e indicios precisos y concordantes todos incriminatorios contra los acusados, los cuales de haber sido examinados y analizados conducen al juicio de probabilidad



necesario, para ordenar la apertura a juicio por los delitos de Estelionato, uso de documento falso y falsedad ideológica, máxime que estos delitos fueron los requeridos por la fiscalía con el Código de Procedimientos Penales derogado, sin embargo en la solicitud de sobreseimiento solamente analiza el delito de falsedad ideológica, omitiendo el verdadero cuadro fáctico el cual no es analizado por los jueces mencionados, por la razón de haber declarado extemporánea la querrela, motivos por los cuales pide declarar con lugar el recurso planteado y anular ambas sentencias de sobreseimiento. **El reclamo es procedente.** Esta cámara por mayoría estima determinante para entrar a conocer de las pretensiones del recurrente, examinar si efectivamente la querrela fue presentada extemporáneamente o no, puesto que de lo anterior depende si el rechazo se encuentra apegado a derecho y correspondía conocer de la misma o declararla inadmisibles por ese motivo, de conformidad con el artículo 300 del Código Procesal Penal, omitiendo el pronunciamiento por parte del juez de la etapa intermedia. Conforme consta al folio 1289 del tomo III de la causa se determina, que el 11 de octubre del 2000 se notifica al Lic. Alvaro Yanarella en su carácter de representante legal de los ofendidos, entre los que se encuentra Freddy Zamora García el cual fue notificado por separado el 20 de octubre del 2000 (ver folio 1297), lo mismo ocurrió con el ofendido Jhonny Jiménez Campos el cual fue notificado el 26 de octubre del 2000 (ver constancia sin foliar luego del folio 1301), de tal forma que la querrela presentada el ocho de noviembre del 2000 por el Lic. Yannarella Montero visible a los folios 1345 a 146 del tomo citado, fue presentada exactamente el día diecinueve hábil luego de notificado y en relación con el ofendido Jhonny Jiménez del cual es también representante según el legajo de querrela el día diez, lo anterior sin entrar a discutir si se deben también descontar los tres días de que habla el primer párrafo del artículo 300, los cuales no son vinculantes para ejercer el derecho de que habla el párrafo segundo. Sin embargo, esta situación también se ve aclarada por lo expresado por el artículo 378 inciso c) el cual indica: **" En la etapa intermedia y de juicio, los plazos establecidos en favor de las partes para realizar alguna actuación y aquellos que establecen un determinado tiempo para celebrar las audiencias, se duplicarán."** de modo tal, que conforme consta en el folio 374 del tomo I, al estar declarada esta causa de tramitación compleja, los plazos dados a las partes se duplican y el plazo de diez días de que habla el artículo 300 citado se convierte en veinte días, encontrándose en tiempo la presentación de la querrela, la que en todo caso sin tal duplicación estaba presentada a derecho conforme el plazo otorgado al ofendido Jhonny Jiménez, el cual al ser representado



también por el Lic. Yannarella, le permitió alargar dicho término. Sobre el particular este Tribunal de Casación resolvió en el voto 47-2000 en lo que interesa lo siguiente: << "(...) es cierto que se utiliza el verbo imperativo deber y también se fija un plazo de tres días para ejercer el mismo. Sin embargo igualmente es de remarcar que omite establecer alguna sanción específica ante su incumplimiento, siendo éste el segundo detalle importante aludido. Y ante ausencia de sanción procesal la imperatividad queda sin eficacia. b) Reza el párrafo primero del art. 301 ibídem. "Si la víctima no se manifiesta dentro de los tres días o no formula la querrela en el plazo de diez días, el Ministerio Público trasladará la gestión al tribunal del procedimiento intermedio para que resuelva, sin sustanciación, lo que corresponda. " Ahora sí estamos ante la sanción procesal de extemporancidad pero con un nuevo plazo que se le ha de sumar al anterior, para totalizar trece días, por cuanto se usa una vocal "o" que es disyuntiva y que abarca dos situaciones diferentes: falta de manifestación del interés en querrellar (plazo de tres días) y ausencia de formulación de la querrela correspondiente en los diez días siguientes, de manera que el tiempo para su interposición debe prevalecer por encima del lapso para anunciar la intención en tal sentido, que por sí sola se convierte en insuficiente pero también en innecesaria, en virtud de la presente interpretación. c) El numeral dos del CPP se expresa de la siguiente manera: "Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento." A contrario sensu, sí es admisible la interpretación extensiva en el tanto en que se favorezcan "...el ejercicio de una facultad conferida..." a algún sujeto procesal, así como igualmente es admisible la interpretación restrictiva de las disposiciones legales que "... limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso." d) Desde el punto de vista de la filosofía que inspira el nuevo Código Procesal Penal, en la medida en que se trata de evitar la "expropiación del conflicto" otorgándole mayor injerencia y poder dentro del mismo a la víctima, es que se orienta la presente resolución. En tal sentido se recoge igualmente lo externado por la Sala Constitucional en el Voto 05836-99 de fecha 27 de julio de 1999, que señaló: "... interpretar restrictivamente el tiempo procesal de estas acciones (criterio de oportunidad, suspensión del procedimiento a prueba, conciliación, reparación integral del daño, proceso abreviado), significaría limitar en forma ilegítima el



derecho que tienen las partes a obtener la pronta resolución de sus conflictos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39, 41, de la Constitución Política, 8.1 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. De manera que la interpretación del tiempo procesal, tratándose de la aplicación de aquellos institutos jurídicos que permiten a las partes concluir el proceso penal y solucionar el conflicto suscitado entre los ciudadanos entre los ciudadanos (víctima e imputado) como consecuencia de la transgresión de la ley penal, deberá ser acorde al interés del Estado de restaurar la armonía social, tal y como lo indica la Parte General del Código Procesal Penal, en su artículo 7. No es posible entonces, que se limite el acceso de las partes a la solución del conflicto, con fundamento en una interpretación restrictiva del tiempo procesal para la aplicación de tales institutos jurídicos expresamente contemplados en la ley procesal." Seguidamente se transcribe el numeral dos ibídem en cuanto a las reglas de interpretación que contiene el Código, para agregarse en el voto que "... una interpretación literal del tiempo procesal regulado en los artículos 17, 25, 36 y 373 del Código Procesal Penal, limita el derecho conferido a los sujetos procesales, de obtener solución al conflicto mediante soluciones procesales alternativas... En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 7 del Código Procesal Penal, esta interpretación literal deberá ser sustituida por una interpretación extensiva...">>. La anterior justificación, permite despejar cualquier duda sobre la querrela, la cual fue debidamente presentada y no es extemporánea, por lo que al omitir ambas sentencias de sobreseimiento, pronunciamiento sobre los argumentos del representante de los querellantes, torna en infundada sendas resoluciones, las cuales basan su motivación en alegaciones que respaldan la petición del Ministerio Público solicitando el dictado del sobreseimiento, pero son omisas en referirse a la petición de que en la causa sea ordenada la apertura a juicio criterio de los querellantes, aspecto que debió ser resuelto por el Juez de la etapa intermedia que intervino en la audiencia preliminar (ver folios 1612 a 1623), pero que al declarar extemporánea la querrela no se refirió a los planteamientos de la misma. Por lo expuesto, se declara con lugar el recurso de casación, al carecer las sentencias de sobreseimiento impugnadas de motivación alguna sobre las pretensiones de los querellantes, por mayoría se declara con lugar el vicio alegado por el recurrente, anulándose ambas sentencias las cuales son totalmente omisas en ese sentido,



ordenándose el reenvío de la causa al tribunal de origen para nueva sustanciación.

III.- Voto salvado del Juez Llobet Rodríguez

El suscrito juez en forma respetuosa se aparta del criterio de la mayoría del Tribunal y vota por declarar sin lugar el reclamo presentado, ello en lo relativo al motivo que en definitiva acogen los otros jueces. La querella presentada debe ser considerada como extemporánea, ello de conformidad con el artículo 300 del Código Procesal Penal. Para que se tenga el plazo de diez días para presentar la querella (veinte días en los asuntos de tramitación compleja como éste), debe haberse manifestado dentro de los tres días concedidos (seis días en tramitación compleja), que se iba a presentar querella. Esto último no ocurrió en este asunto. La querella fue presentada el 8 de noviembre del 2000, resultando que al apoderado especial judicial de las víctimas se le había dado la audiencia (de seis días), establecida en el primer párrafo del artículo 300 del Código Procesal Penal el 11 de octubre del 2000. Resulta así que no se hizo la manifestación de presentar querella dentro del plazo de seis días, de modo que la querella presentada muchos días después debe ser considerada extemporánea. Expresamente quiere este juez indicar que conoce el voto 47-2000 del 24 de enero del 2000, dispuesto por el Tribunal de Casación Penal (Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal en la Jurisprudencia. San José, Editorial Jurídica Continental, Tomo II, 2001, pp. 593-594), sin embargo, no comparte el criterio vertido en ese voto, en el que de todas maneras no participó ni puede ser considerado como vinculante. Por lo anterior la querella presentada de acuerdo con la opinión de este juez, es inadmisibles, por lo que voto por declarar sin lugar el recurso en cuanto al motivo que se acoge por la mayoría, no siendo necesario, por falta de interés, analizar los otros aspectos del recurso.

POR TANTO.

Por mayoría se declara con lugar el recurso de casación, al carecer las sentencias de sobreseimiento impugnadas de motivación alguna sobre las pretensiones de los querellantes, se declara con lugar el vicio alegado por el recurrente, anulándose ambas sentencias las cuales son totalmente



omisas en ese sentido, ordenándose el reenvío de la causa al tribunal de origen para nueva sustanciación. Notifíquese.

2. RES. 2662-2001

Exp: 00-009812-0007-CO

Res: 2001-02662

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con treinta minutos del cuatro de abril del dos mil uno.-

Consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José mediante resolución de las nueve horas quince minutos del seis de noviembre del dos mil, dictada en el expediente número 00-1318-647-PE, que es causa seguida contra Marita López Cruz por el delito de retención indebida, cometido en perjuicio de la Caja Costarricense de Seguro Social, respecto de la decisión del Fiscal Adjunto que obliga al Juez a admitir un criterio de oportunidad.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las nueve horas cincuenta minutos del veintiuno de noviembre del dos mil, el juez José Daniel Hidalgo Murillo plantea consulta de constitucionalidad en la causa que se tramita con el número de expediente 00-1318-647-PE, de la Unidad de Trámite Rápido del Ministerio Público, el cual es proceso por el delito de retención de cuotas obrero patronales, seguido en contra de Marita López Cruz. En síntesis, consulta sobre la constitucionalidad de la decisión del Fiscal Adjunto que lo obliga a admitir la aplicación de un criterio de oportunidad y ordenar el sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal. Señala que el Fiscal solicitó la aplicación de criterios de oportunidad en la causa, por considerar insignificante el hecho cometido y el daño patrimonial causado, tomando en cuenta básicamente el monto de lo retenido. Actuando como juez del procedimiento intermedio, la autoridad consultante rechazó por improcedente la solicitud del criterio de



oportunidad, por considerar que existía un interés público de por medio y en consecuencia no era posible la aplicación de un criterio de oportunidad. El Fiscal no admitió el criterio jurisdiccional y no aceptó el procedimiento de rechazo, por estimar que el juez penal no está facultado para rechazar la solicitud del criterio de oportunidad, por lo que planteó un recurso de revocatoria con apelación subsidiaria y protesta de defecto absoluto. El juez declaró sin lugar el recurso de revocatoria y planteó la disconformidad ante el Fiscal del Ministerio Público, la cual fue resuelta por el mismo Fiscal Auxiliar, por lo que el juez plantea una segunda disconformidad ante el Fiscal General de la República. El Fiscal Primero Adjunto de San José, acogió la solicitud de la Fiscalía de Trámite Rápido, en cuanto a la aplicación de un criterio de oportunidad. En consecuencia, el juez plantea consulta de constitucionalidad a esta Sala sobre tres aspectos: A) el inciso a) del artículo 22 del Código Procesal Penal dispone que el criterio de oportunidad por insignificancia del hecho, mínima culpabilidad del autor o exigua contribución de éste, puede aplicarse, siempre y cuando no se afecte el interés público. Señala que el juez penal debe ser garante del proceso y de los derechos de los sujetos del proceso, no sólo del imputado sino también de la víctima. Si el Ministerio Público ignora los intereses públicos de los administrados, se perjudica con ello la paz social, la tranquilidad pública, la recta administración de justicia, el control judicial de los actos administrativos y la fe en las instituciones públicas. De ahí que, cuando el Fiscal solicita, contra la ley, la aplicación de un criterio de oportunidad, el Juez Penal debe impedir su concreción, en tutela de los derechos constitucionales y procesales de las víctimas. En el caso concreto, la ofendida "Caja Costarricense de Seguro Social", es víctima no por sí, sino en razón del interés difuso que debe proteger. Se trata de bienes de los particulares encaminados a un fondo común que beneficia o perjudica a todos los ciudadanos por el hecho de ser trabajadores. En ese sentido, a juicio del consultante, ningún monto resulta insignificante, pues cualquier suma, por pequeña que sea, llega a conformar el fondo. Señala que la solicitud que hace el Fiscal lo pone en posición de violar el artículo 11 de la Constitución Política que impide actuar contra la ley y arrogarse competencias que no se le otorgan. B) El nuevo Código Procesal Penal ha creado formas alternativas de solución al conflicto, entre ellas, la aplicación de un criterio de oportunidad. Sin embargo, el delito de retención indebida cuenta con una forma de solución al conflicto, cual es la prevención previa de pago o entrega de lo retenido. Si el Ministerio Público acude a la aplicación de un criterio de oportunidad, sin hacer la prevención de pago a la



imputada, evita, de ese modo, la realización de la justicia mediante la aplicación de la Ley. En ese sentido, se viola lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política por el cual, ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. C) Para lograr los derechos laborales relacionados con la maternidad, incapacidad, vejez y muerte, todos los trabajadores cuentan con la Caja Costarricense de Seguro Social, Institución para la cual cotizan. Existe el problema de que un trabajador hubiere cotizado pero su patrono no remite las cuotas obrero patronales a la Caja. En estos casos, aún cuando conste en la empresa que el trabajador cumple con los requisitos para pensión o jubilación, no puede acogerse al régimen correspondiente si la Caja demuestra que no ha cotizado. La existencia de un interés público exige aquí una doble sanción, no sólo porque el artículo 22 inciso a) del Código Procesal Penal, impide la aplicación de un criterio de oportunidad, sino además, porque se ponen en juego los derechos a futuro de las víctimas. En ese caso, se viola también el artículo 41 de la Constitución Política, en cuanto las víctimas por el delito pueden luego ser víctimas por los errores administrativos y la ausencia de cotizaciones de los empleados para recibir su jubilación o pensión.

2.- Mediante auto de las once horas cuarenta minutos del once de diciembre del dos mil, la Presidencia de la Sala dio curso a la consulta, confiriendo audiencia a la Procuraduría General de la República.

3.- En escrito que consta a folios 20 a 33 del expediente, en fecha dieciséis de enero de este año, la Procuraduría contesta la audiencia conferida. Indica en cuanto a la admisibilidad de la consulta, que si se considera el acto que debe aplicar el juzgador y que considera lesivo de la Constitución, según lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, es la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad, por insignificancia del hecho, tendría que concluirse que es una disparidad de criterios entre el Juez que conoce la causa y el Fiscal que la tramita. La consulta judicial no versa sobre la pretendida inconstitucionalidad del inciso a) del artículo 22 del Código Procesal Penal, ni tampoco sobre el 302 ibídem, sino sobre la errónea interpretación del marco fáctico que ha hecho el Órgano requeriente al arribar a la conclusión de que no existe un interés público en el caso concreto. A pesar de la evidente duda de legalidad, considera conveniente no expresar reparos de



admisibilidad, en vista de que el segundo aspecto consultado sí reviste un interés constitucional que merece la oportunidad de ser dilucidado. Consideran que la adopción de un sistema procesal con un carácter predominantemente acusatorio, obliga a respetar una de las características más significativas de ese régimen, sea la división entre la función acusatoria y la jurisdiccional. Con base en esa circunstancia, sostiene la conveniencia de que el juez que conoce la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad, se limite a confirmar la existencia de los requisitos formales exigidos por el Código Procesal Penal, no pudiendo emitir sus consideraciones sobre la conveniencia de la medida y ordenar de oficio su aplicación. La aplicación de criterios de oportunidad es uno de los mecanismos que tiene el Ministerio Público, como encargado de la función acusadora, para delimitar sus políticas de persecución penal, lo que hace que resulte ilógico que los parámetros para definir dicha persecución se establezcan mediante las decisiones del Órgano Jurisdiccional. Cita la sentencia número 06470-99 de las catorce horas con treinta y seis minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve de la Sala Constitucional, en donde, ante una consulta judicial acerca de la pretendida vulneración al principio de universalidad de la jurisdicción, precisamente por la aplicación de actos conclusivos del Ministerio Público diversos de la solicitud de acusación, este Tribunal Constitucional afirmó que el juez no puede obligar al Ministerio Público a solicitar la apertura a juicio. En virtud de ello, considera la Procuraduría que las solicitudes de aplicación de criterios de oportunidad únicamente pueden ser rechazadas si incumplen con los requisitos formales, mas no de oportunidad, ya que precisamente en estos requerimientos de renuncia a la persecución penal, se evidencia con mayor grado no sólo la separación de funciones de investigar y de juzgar, sino también la autonomía e independencia del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal. De ahí que el artículo 302 del Código Procesal Penal no contempla la disconformidad del tribunal en casos de solicitud de aplicación de criterios de oportunidad, siendo que por analogía se emplea ese mecanismo de solución de controversias, aplicación que resulta de la práctica judicial mas no por decisión legislativa. La víctima no queda desprotegida frente a la aplicación de un criterio de oportunidad, sino más bien ésta deberá ser debidamente informada de la toma de decisión por parte del Ministerio Público y tendrá la posibilidad de constituirse en querellante si es su deseo, además de perseguir la indemnización de los daños y perjuicios que le fueran ocasionados, mediante la materialización de la acción civil. Cuando la víctima tenga la condición de damnificado por los hechos y se haya constituido como



actor civil dentro del proceso, frente a la aplicación de un criterio de oportunidad, le es viable presentar su petición de reparación de daños y perjuicios en la vía ordinaria. El dictado de un sobreseimiento por criterios de oportunidad de ninguna manera imposibilita al damnificado civil para obtener el resarcimiento que le corresponde en vía civil. En cuanto a las consultas concretas de constitucionalidad que formula el juzgador, la Procuraduría señala que: en cuanto al artículo 11 de la Constitución Política, no le asiste razón al Órgano consultante, ya que, lejos de constituir una violación a las normas y principios constitucionales, más bien lo refuerza, a través de la separación de funciones y de poderes. El Código Procesal Penal le reconoce al Ministerio Público, en su función acusadora, la posibilidad de decidir si prescinde de la persecución penal en aquellos asuntos que se encuentren dentro de los supuestos establecidos en el artículo 22 del Código. La participación del juzgador en ese proceso consiste, únicamente, en corroborar la existencia de las formalidades exigidas por ley no pudiendo estimar, ni mucho menos rechazar una solicitud cuestionando las razones de política de persecución penal del Órgano requeriente en las cuales se basa la petitoria. Las reglas que rigen el procedimiento acusatorio, disponen esa soberanía en cabeza del Órgano acusador, quien tiene la absoluta libertad de ordenar las políticas de persecución penal en la forma que mejor considere que cumple con su función, por supuesto siempre dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. La otra vulneración la centra el consultante en el artículo 41, en el sentido de que la aplicación de criterios de oportunidad sin control jurisdiccional, provoca el quebrantamiento de la justicia pronta y cumplida. Tal tesitura, sitúa al derecho penal como la panacea de todos los problemas, lo cual es un error. Existe una amplia diversidad de mecanismos alternos, menos lesivos y expansivos que el sistema represivo. De todas maneras, el damnificado o víctima tiene la posibilidad de permanecer dentro del proceso penal, por medio de la querrela y si es su deseo, formular conjuntamente una acción civil tendente a obtener la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

4.- En el procedimiento se cumplió con las formalidades establecidas por ley.

Redacta el magistrado **Mora Mora**; y,

Considerando:



I.- Sobre la admisibilidad de la consulta.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, todo juez está legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tenga dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento. En este caso, el juez consulta la decisión del Órgano requeriente en cuanto a la aplicación de un criterio de oportunidad reglado, lo cual es básicamente un problema de legalidad. No obstante, considera el consultante que acceder a la petición del Fiscal implica una violación a los artículos 11 y 41 de la Constitución Política y en ese sentido, la consulta debe evacuarse, por tratarse de dudas de constitucionalidad respecto de un acto que el juez debe aplicar en un caso pendiente sometido a su conocimiento.

III.- Objeto de la consulta.- Se consulta la decisión del Fiscal Adjunto que solicita al juez la aplicación de un criterio de oportunidad por insignificancia del hecho, con el consecuente dictado del sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal. Señala que el fiscal solicitó la aplicación de criterios de oportunidad en la causa, por considerar insignificante el hecho cometido y el daño patrimonial causado, tomando en cuenta básicamente el monto de lo retenido. Actuando como juez del procedimiento intermedio, la autoridad consultante rechazó por improcedente la solicitud del criterio de oportunidad, por considerar que existía un interés público de por medio y por ende no era posible la aplicación de un criterio de oportunidad, este criterio no fue admitido por el Fiscal, por estimar que el juez penal carece de facultad para rechazar la solicitud del criterio de oportunidad, por lo que planteó un recurso de revocatoria con apelación subsidiaria y protesta de defecto absoluto. El juez declaró sin lugar el recurso de revocatoria y planteó la disconformidad ante el Fiscal del Ministerio Público, la cual fue resuelta por el mismo Fiscal Auxiliar, por lo que el juez plantea una segunda disconformidad ante el Fiscal General de la República. El Fiscal Primero Adjunto de San José, acogió la solicitud de la Fiscalía de Trámite Rápido, en cuanto a la aplicación de un criterio de oportunidad. A raíz de ello, el juez plantea esta consulta de constitucionalidad.

III.- La figura del Ministerio Público en el proceso penal.- El artículo 16 del Código Procesal Penal establece que la acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, sin perjuicio de



la participación que se concede a la víctima o a los ciudadanos. En el artículo 62 se dispone que corresponde al Ministerio Público ejercer la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo, tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo el control jurisdiccional en los actos que lo requieran. En el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se otorga al Ministerio Público función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública. No obstante, cuando la ley lo faculte, previa autorización del superior, el representante del Ministerio Público puede solicitar que se prescinda total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho. Se delimita claramente en la normativa vigente, la función acusadora como una función independiente y exclusiva, propia del Ministerio Público, lo cual no implica una exclusión absoluta de la participación de los particulares en el proceso. Esa característica es propia del sistema acusatorio, en donde se pretende racionalizar y controlar el poder, acorde con el régimen democrático, permitiendo y facilitando la imparcialidad y objetividad del juzgador frente al caso concreto y la descentralización de funciones. La investigación preparatoria está en manos del Ministerio Público como una consecuencia del sistema de persecución penal público, en cuanto, el Órgano de persecución estatal, imparcial frente al caso, necesita conocer los hechos eventualmente delictivos para tomar la decisión acerca de la promoción del juicio, o bien, la desestimación de la denuncia, el archivo de la causa, la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, entre otros. Es además al Ministerio Público a quien le corresponde definir las políticas de investigación. En relación con el papel asignado al Ministerio Público en la normativa procesal penal, esta Sala señaló:

"...la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, es una de las modificaciones más importantes y sustanciales que se introducen en la reforma del procedimiento penal costarricense, con lo que desaparece el rol tradicional que había venido cumpliendo el juez de instrucción. Con esto, lejos de desaparecer el control jurisdiccional en esta etapa procesal, se fortalece, ya que al no estar comprometido de ninguna manera el juez



con la investigación, circunscribe su función exclusivamente a garantizar el respeto de los derechos de las partes involucradas en el caso, impidiendo cualquier exceso del ente encargado de la investigación. Con este traslado de funciones bien puede decirse que se pasa de un sistema inquisitivo (autoritario) a uno acusatorio. En el sistema inquisitivo el juez de instrucción asume un rol contradictorio en relación con las funciones de garantía que debe cumplir y las de investigación, ya que por una parte tiene el compromiso de ser eficaz en su investigación, y por otra, de autolimitarse en sus potestades para asegurar la vigencia de los derechos del acusado; funciones que realizadas por un mismo órgano - juez de instrucción- conllevan a un gravísimo riesgo de confusión de poderes y al debilitamiento de la imparcialidad del juez, característica que debe tener la función jurisdiccional, según se dijo anteriormente. Bien puede afirmarse -entonces- que la concentración de funciones que asume el juez de instrucción contraviene el principio republicano de división de poderes; y es este principio el que exige, por lo tanto, que la autoridad jurisdiccional evite la ineludible parcialidad que le impone el hecho de ser guardián de sus propios actos. Por ello, para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que no tenga en la causa un interés público o institucional, y que no tenga un interés acusatorio, que es el rol que a fin de cuentas desempeña el juez de instrucción en los sistemas inquisitivos y mixto. Esta confusión de funciones se supera con el traslado de la investigación a un órgano no judicial, con lo que se constituye en un órgano acusador independiente que se separe claramente de la función jurisdiccional, de tal forma que se establezca un control mutuo entre órganos de investigación y jueces; con lo cual se rescata definitivamente el espíritu republicano que debe orientar el enjuiciamiento criminal en todas sus etapas, y no sólo en la del debate, como ocurría en el sistema anterior. De esta suerte, se deben separar las funciones a partir de la instrucción preliminar, atribuyéndole al Ministerio Público el poder requeriente y de investigación, a quien corresponde la iniciativa de las pesquisas y recolección de las pruebas, y a otro órgano, la labor contralora de las funciones que ejerce el ente acusador, labor que recae en los jueces penales. Con esta separación y redefinición de la función acusadora y de la función



jurisdiccional, se determina claramente que los representantes del Ministerio Público no tienen poderes decisorios, ni tienen capacidad para decretar medidas que limiten en alguna forma derechos fundamentales (libertad, intimidad, recepción de pruebas irreproducible y otras), reservándose esta materia a las autoridades jurisdiccionales, que serán las que mantendrán un control sobre la investigación, protegiendo los derechos del acusado sin comprometerse en la investigación del hecho denunciado." (sentencia 06470-99 de las catorce horas treinta y seis minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve).

IV.- El papel del juez en el proceso penal.- En el diseño del proceso penal vigente se reduce el papel protagónico y las facultades de los jueces, a fin de que se cumpla eficazmente con el principio del contradictorio. En ese sentido, el juez no es auxiliar de ninguna de las partes. Se pretende restaurar la función del juez, que constitucionalmente está concebida como la de administrar justicia pronta y cumplida, sin denegación y de conformidad con las leyes (artículo 41 de la Constitución Política). Según establece el artículo 153 de la Constitución Política, corresponde al Poder Judicial, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo, contencioso administrativas, así como de las otras que establezca la ley, resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie. Dentro del proceso penal, es función del juez dirigir los procesos, ejercer una función contralora, resguardar las garantías de las partes y dictar las resoluciones, entre otras. Los jueces sólo están sometidos a la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y a la ley, en su función de juzgar, los jueces son independientes de todos los miembros de los poderes del Estado (artículo 5 del Código Procesal Penal). En su actuación deben actuar con objetividad e imparcialidad. Respecto de la función jurisdiccional, se ha señalado:

"...la función jurisdiccional es determinante en la construcción y fortalecimiento de toda democracia. La defensa de la Constitución, y por ende de nuestro sistema democrático, depende en gran medida de los jueces, quienes tienen un papel activo en esta tarea, al ser los llamados a interpretar y hacer valer las normas y principios constitucionales y en consecuencia las leyes;



al constituirse en garantes de los derechos de las personas, el cual es, además -como se verá más adelante-, uno de los objetivos primordiales de la nueva legislación procesal penal: **la de devolverle al juez su función de garante de los valores que protege la Constitución, dotándole de la objetividad necesaria para que actúe como un contralor de derecho y no cómo un acusador imperfecto.**" (Sentencia 06470-99 citada)

V.- El criterio de oportunidad reglado.- El principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal es la regla que predomina en el proceso penal. Según ese principio, si el legislador penaliza una conducta, no pueden admitirse excepciones a la función requeriente, pues de lo contrario se estaría sustituyendo al legislador. No obstante, se admite que la vigencia del principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, crea una serie de expectativas que el sistema procesal penal no puede cumplir por la limitación de recursos humanos y materiales que padece. El sistema penal resulta selectivo, dado que el Estado no está en capacidad de realizar una investigación eficaz en todos los casos, se encuentra imposibilitado para investigar, acusar y juzgar todos los delitos que se cometen. Desde esa óptica, se ha dicho que el principio de legalidad pretende un objetivo inalcanzable, ya que impone la persecución ineludible de todos los hechos delictivos en una época de aumento y de sofisticación de la criminalidad desmedida. De ahí que en la práctica operen informalmente criterios de oportunidad sin ningún control en los diferentes estadios del sistema. Ante esa realidad, el legislador optó por establecer criterios de oportunidad, a fin de evitar o al menos atenuar la arbitrariedad en el ejercicio de esa práctica y lograr una mayor eficiencia en la persecución de otros delitos, considerados como de mayor dañosidad social. El artículo 22 del Código Procesal Penal establece como regla general el principio de legalidad, al señalar que el Ministerio Público deberá ejercer la acción pública en todos los casos en que sea procedente, de acuerdo a las disposiciones de la ley. No obstante, también contempla la aplicación de criterios de oportunidad, previa autorización del superior jerárquico. El representante del Ministerio Público puede solicitar que se prescinda total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho. Los supuestos de aplicación del criterio de oportunidad, establecidos en la norma son: a) que se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte el



interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él; b) que se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita; c) el imputado hubiere sufrido, a consecuencia del hecho, daños físicos o morales graves que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena; d) la pena o medida de seguridad que pueda imponerse, por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. La solicitud debe formularse al tribunal por escrito, a fin de que resuelva lo que corresponda, según el trámite de conclusión del procedimiento preparatorio.

III.- Control jurisdiccional de la aplicación de criterios de oportunidad. Conforme se señaló, la función de acusar en los delitos de acción pública es una función asignada por Ley al Ministerio Público. En consecuencia, corresponde al Fiscal decidir respecto de la conveniencia de aplicar o no un criterio de oportunidad. Las partes pueden solicitar su aplicación, en el plazo de cinco días que prevé el artículo 316 del Código Procesal Penal. No obstante, el tribunal del procedimiento intermedio no puede aceptar esa solicitud sin la aprobación del Ministerio Público, que según se dijo, debe contar con la aprobación del superior jerárquico. Constituye un deber y atribución del Fiscal General el establecer la política general del Ministerio Público y los criterios para el ejercicio de la acción penal (artículo 25 inciso a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público). En consecuencia, de conformidad con esa estructura, el análisis que ha de hacer el tribunal para autorizar la aplicación de un criterio de oportunidad, debe limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por el legislador. La autorización del juez excluye la realización de un análisis de la conveniencia u oportunidad de la medida, dado que no puede sustituir la decisión del Fiscal, que es el encargado del ejercicio de la acción penal,



es a él a quien se le atribuye la responsabilidad, pues ello conlleva a desnaturalizar -dentro del sistema por el que se ha optado (el acusatorio)- la función de juzgador que le corresponde, debiendo esperar a ser debidamente excitado por el órgano requeriente para poder actuar. En el supuesto del artículo 22 inciso a), correspondiente al criterio de insignificancia del hecho, cuya aplicación origina esta consulta, el juez debe verificar que el hecho no hubiere sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él. La determinación de si se trata de un hecho que afecta o no el interés público corresponde al Fiscal porque es un criterio valorativo que tiene que ver con el ejercicio de la política criminal del Estado, a ponderar en cada caso concreto por la representación del Ministerio Público. Lo anterior, por cuanto es un hecho claro, que en todos los delitos de acción pública está de por medio la afectación a un interés público, de ahí que la sociedad en su momento, consideró necesario tipificarlos como tales. Es el Ministerio Público -se reitera- quien debe realizar el juicio respecto de la conveniencia, utilidad y necesidad de la persecución penal en cada caso concreto. Según ordena el artículo 300 del Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público decida solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad, con excepción del supuesto contenido en el inciso b) del artículo 22 citado, deberá ponerlo en conocimiento de la víctima de domicilio conocido que haya pedido ser informada de los resultados del procedimiento, a fin de que ésta manifieste si pretende constituirse en querellante, en cuyo caso, deberá indicarlo por escrito dentro de los tres días siguientes. Esta Sala, en la sentencia 06470-99 de repetida cita, resolvió un tema similar al de esta consulta, en donde se deslindan claramente las funciones del juez y las del Órgano requeriente, al establecer que el juez debe acatar la decisión del Ministerio Público, cuando se solicite la desestimación o el sobreseimiento de la causa, en ella se consideró:

"La consulta se refiere -precisamente- en relación con el procedimiento que establece el Código Procesal Penal para que se declare el desistimiento de la acción penal, el cual, de alguna manera es un procedimiento calificado, en tanto obliga al juez que no concuerde con la solicitud de desestimación del órgano acusador -Ministerio Público-, a presentar la disconformidad. Las normas consultadas textualmente disponen:



"Artículo 282.- Desestimación.

Cuando un hecho denunciado no constituya delito o no sea posible proceder, el Ministerio Público solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales.

La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora.

La resolución que admite la desestimación se comunicará a la víctima de domicilio conocido que haya pedido ser informada del resultado del procedimiento y será apelable por la víctima, el querellante, el actor civil y el Ministerio Público."

"Artículo 302.- Disconformidad.

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

Si el fiscal ratifica su solicitud y el tribunal mantiene su posición, se enviarán las actuaciones al Fiscal General o al fiscal superior que él haya designado, para que peticione nuevamente o ratifique lo planteado por el fiscal inferior.

Cuando el Ministerio Público reitere su solicitud, el juez deberá resolver conforme a lo peticionado, sin perjuicio de la impugnación de la decisión por la víctima."

La idea de dicha normativa es darle prevalencia al principio acusatorio en lo relativo a la desestimación



solicitada por el Ministerio Público, de modo que el juez no pueda obligar a éste a solicitar la apertura a juicio, todo lo anterior, conforme se dijo, al principio democrático de división de las funciones de investigación y de tutela de los derechos del acusado en dos órganos distintos, que orienta el procedimiento penal. El Ministerio Público mantiene inalterables los poderes inherentes a la acusación, motivo por lo cual, el juez no puede modificar la voluntad del órgano acusador cuando éste solicita el sobreseimiento o la desestimación de la causa, y en caso de oposición a esa solicitud debe someter al conocimiento del Fiscal Superior o General la reconsideración de su petición, conforme al procedimiento establecido en el transcrito artículo 302 del Código Procesal Penal, y en última instancia, impera el criterio del Ministerio Público. Lo anterior no resulta inconstitucionalidad, como lo considera la autoridad consultante, en tanto **el fiscal no invade potestades exclusivas del órgano judicial, y más bien debe de indicarse que esta competencia constituye una clara manifestación del poder acusatorio que ejerce el Ministerio Público, en virtud de establecerlo así la ley, como una clara y saludable manifestación de la división de poderes en el proceso, en el que los jueces se limitan a juzgar y no a investigar, concentrándose en la tutela de los derechos del ciudadano frente a la represión punitiva estatal.** Con esta separación de las funciones de investigación y control en la etapa inicial del proceso penal, también se da cumplimiento a lo establecido en los artículos 9 y 154 de la Constitución Política, en cuanto se refieren a la separación de los Poderes del Estado y al sometimiento de los jueces únicamente a las normas y principios constitucionales y a las leyes; así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en cuanto obliga a los Estados Partes de dotar de garantías judiciales a los imputados en los procesos penales, resaltando la necesidad de que sea un juez o tribunal imparcial, independiente y previamente establecido por ley, el que conozca de las causas, como pilar del procedimiento justo:

"Artículo 8. Garantías Judiciales



1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

De esta suerte, no basta con que el juez o tribunal que conoce de la causa penal sea competente, es decir, que conozca el derecho, y que haya sido nombrado conforme a la ley de organización de los tribunales del país, sino que es fundamental garantizar su independencia e imparcialidad, tanto frente a los otros poderes públicos, como respecto de todas las partes que intervienen en el proceso. Si el juez es el encargado de recabar la prueba contra el imputado, y éste realiza las diligencias preparatorias del procedimiento necesarias para fundamentar una acusación penal, puede ver comprometidos los intereses de las partes, -sea el de la víctima, el del imputado, o inclusive el del actor civil-; con lo cual su imparcialidad podría verse seriamente amenazada, ya que difícilmente podría permanecer objetivo ante la causa que conoce y juzga, incumplándose con ello esta exigencia constitucional e internacional. La consecuencia inmediata de esta independencia e imparcialidad del juez por corresponder a otro órgano independiente la investigación de los hechos acusados se traduce necesariamente en que la acusación sea fundada, objetiva y motivada, al estar respaldada en la prueba encontrada e investigada por el órgano acusador -Ministerio Público-, con lo cual se da cumplimiento con la otra garantía judicial exigida en el Pacto de San José, en su artículo 8.2.b):

"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[. . .]



b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada."

VII.- Conclusión.- De lo expuesto se infiere lo siguiente. En cuanto al primer aspecto consultado, la Sala estima que de conformidad con el diseño del proceso penal vigente, el control que el juez debe ejercer respecto de la aplicación de un criterio de oportunidad, se limita al examen de los requisitos formales establecidos en la ley, lo cual implica, que la decisión y el análisis de conveniencia, utilidad y necesidad de la persecución penal corresponde efectuarlo a la representación del Ministerio Público en cada caso, por ser el encargado de definir las políticas de investigación y ejercer la acción penal pública. En ese sentido, la definición y delimitación en cada caso, del criterio de "insignificancia del hecho" contenido en el artículo 22 inciso a) del Código Procesal Penal, es competencia única y exclusiva del Ministerio Público, quien valorará si se produjo o no una afectación decisiva al interés público. Desde esa perspectiva, el acto consultado no resulta inconstitucional en cuanto no existe vulneración alguna al artículo 11 de la Constitución Política, que establece la obligación de los funcionarios públicos de cumplir los deberes impuestos por la ley y la Constitución, así como la de no arrogarse facultades no concedidas en éstas. Conforme se indicó, la estructura acusatoria del proceso penal, propia de un régimen democrático, divide claramente las funciones del juez y las del acusador, en un afán por fortalecer el principio contradictorio. Al juez le corresponde controlar el respeto a los derechos y garantías de las partes en el proceso, pero no puede atribuirse funciones que le han sido asignadas a Órganos distintos, y que por su misma naturaleza, no pueden ser ejercidas por un Órgano jurisdiccional. La función de acusar, sin discusión alguna, fue atribuida por el legislador al Ministerio Público. Por otra parte, en cuanto a los derechos de las víctimas que según el Juez consultante se ven afectados, tal y como se indicó, el artículo 300 del Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que la víctima se constituya en querellante, si así lo estima conveniente, por lo que tampoco existe violación alguna al artículo 41 de la Constitución Política; lo anterior se resuelve con el voto salvado de los Magistrados Piza y Muñoz quienes declaran que sí es inconstitucional la disposición del artículo 302 del Código Procesal Penal, en cuanto veda al Juez el resolver por sobre lo que disponga el Fiscal General.

Por tanto:



Se evacua la consulta formulada en el sentido de que de conformidad con el diseño del proceso penal vigente, la procedencia de la investigación y el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público. Desde esa perspectiva, el acto consultado no resulta inconstitucional. En cuanto a los derechos de las víctimas que según el Juez consultante se ven afectados, el artículo 300 del Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que la víctima se constituya en querellante, si así lo estima conveniente, por lo que tampoco existe violación alguna al artículo 41 de la Constitución Política.

R. E. Piza E.
Presidente

Luis Fernando Solano C. Luis Paulino Mora M.

Eduardo Sancho G. Ana Virginia Calzada M.

Hugo Alfonso Muñoz Q. Gilbert Armijo S.

3. RES. 1137-2004

Exp: 03-000111-0077-PE

Res: 2004-01137

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del veintisiete de setiembre de dos mil cuatro.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra **John Daney Arango Urea**, colombiano, mayor de edad, pasaporte número CC-70140678, vecino de Jacó, por el delito de **Homicidio Calificado**, cometido en perjuicio de **Alexander Solano Delgado**. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Rodrigo Castro Monge, Presidente a.i., Jesús Alberto Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ronald Salazar Murillo y Jorge Arce Víquez, estos dos últimos Magistrados suplentes. También interviene en esta instancia el licenciado Randall Peraza Abarca, quien figura como defensor público del encartado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:



1.- Que mediante sentencia N° 134-P-04, dictada a las diez horas del treinta de marzo de dos mil cuatro, el Tribunal Penal de Juicio de Puntarenas, resolvió: **"POR TANTO** : De conformidad con los razonamientos expuestos y artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 1, 4, 16, 18, 19, 20, 30, 31, 45, 50, 51, 71, 111 y 112 del Código Penal; 1, 6, 45, 47, 265, 266, 269, 360, 361, 363, 364 y 367 del Código Procesal Penal, se declara a **JOHN DANNEY ARANGO UREA** autor responsable del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO** en perjuicio de **ALEXANDER SOLANO DELGADO**. En consecuencia, se le impone la pena de **VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN**, que deberá cumplir donde indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios, previo descuento de la preventiva sufrida si la hubiere. Firme la sentencia, comuníquese al Instituto Nacional de Criminología, Juez de Ejecución de Pena y Registro Judicial. Subsistiendo las razones que dieron lugar al dictado de la prisión preventiva contra el imputado, se prorroga la misma por un período de seis meses, que vencerán el treinta de setiembre del dos mil cuatro. Son ambas costas a cargo del imputado. " (sic). **Fs. L IC. MARIO GALLARDO JIMÉNEZ. LIC. MARVIN CERDAS MONTANO. LIC. GIOVANNI MENA ARTAVIA.**

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el licenciado Randall Peraza Abarca, Defensor Público del imputado interpone recurso de casación en el que alega falta de fundamentación de la sentencia, fundamentación ilegal del fallo por incorporación ilegal de prueba al debate, violación a las reglas de la sana crítica, lo anterior en quebranto de los artículos 11, 37, 39 y 41 de la Constitución Política así como los numerales 1, 2, 6, 142, 178, 180, 184, 363 y 369 del Código Procesal Penal. Solicita se acoja el recurso, se case la sentencia y se ordene juicio de reenvío. Por su parte el sentenciado Arango Urrea interpone recurso de casación en el que acusa violación al debido proceso, violación a las reglas de la sana crítica, lo anterior considera el impugnante violenta los artículos 1, 2, 6, 12, 181 y 255 del Código Procesal Penal. Solicita se anule el fallo y se ordene juicio de reenvío.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4.- Que al ser las catorce horas del cinco de agosto del año en curso se realizó la audiencia oral y pública programada

5.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.



Informa el Magistrado **Arce Víquez** y,

Considerando:

I.- Se hace constar que no todos los Magistrados que concurrimos a votar en el presente asunto estuvimos en la audiencia oral, situación que no afecta ninguno de los intereses de las partes, porque en la vista se reiteraron las argumentaciones ya planteadas por escrito y no se recibió prueba, lo que permite que estemos en capacidad de resolver los alegatos, de conformidad con lo señalado en la resolución de esta Sala número 21-A-95 de las 10:15 horas del 17 de febrero de 1995, y en la resolución de la Sala Constitucional número 6681-96 de las 15:30 horas del 10 de diciembre de 1996

II. En los motivos primero y tercero del recurso planteado por el licenciado Randall Peraza Abarca se alega falta de fundamentación y violación a las reglas de la sana crítica. Estima el recurrente, que hay declaraciones testimoniales que son excluyentes con respecto a la declaración de Juan Carlos Díaz Berrocal, principal testigo de cargo. En especial se refiere a las declaraciones de Jorge Ocón Víctor y Catalina Giraldo García. Considera, que si el Tribunal hubiera analizado esas deposiciones habría concluido que su representado no estaba en el servicio sanitario donde se dio muerte al ofendido al momento de escucharse los disparos, o al menos, hubiera tenido: *"la posibilidad de conocer los motivos del porqué se concluyó en su responsabilidad penal"* (ver folio 351). Añade que el Tribunal le restó credibilidad a la declaración del testigo Álvaro Eduardo Chaverri Cordero: *"quien ponía en duda la ubicación de DIAZ BERROCAL en el lugar de los hechos...el hecho que el testigo no recordara con precisión fechas y horas de otras entregas mas sí la que hizo cuando observó a DIAZ BERROCAL con los oficiales de tránsito cuando sucedió el hecho en la Discoteca La Central, no es suficiente para derivar que el mismo estaba mintiendo. De igual forma el hecho de que el imputado no le comentara al testigo algunos detalles del hecho por el cual estaba preso no es suficiente para dudar de su declaración"* (ver folio 362). Estima que si el Tribunal le hubiera dado credibilidad a este testigo, hubiera absuelto al imputado por el delito acusado. **No lleva razón el recurrente:** En primer lugar es falso que el Tribunal no haya analizado las declaraciones de los tres testigos mencionados, lo cual se puede observar claramente en la sentencia (ver folios 337, 338, 339). Resulta ocioso hacer una



transcripción literal de lo descrito por el Tribunal, pero ahí se detalla como, a modo de ejemplo, el testigo Ocón Víctor inició diciendo en forma categórica que el imputado no estaba en el lugar de los hechos para luego reconocer que es posible que se le hubiere pasado sin verlo. Cosa similar ocurre con la testigo Catalina Giraldo García, quien, según refiere el Tribunal, indica que ella no observó al imputado en el momento de los disparos pero que luego lo vio salir corriendo. En cuanto al testigo Álvaro Eduardo Chaverri Cordero, el Tribunal analizó en forma amplia las razones por las cuales no le mereció credibilidad (ver folio 339), dentro de las cuales indica la poca retentiva en cuanto a lugares, horas y fechas relacionadas con su trabajo como repartidor de comida a domicilio, que contrasta con una memoria excepcional en cuanto a un hecho -la hora en que ve a Juan Carlos Díaz Berrocal, principal testigo de cargo, conversando con los policías de tránsito- hecho que en forma abundante fue rebatido por el resto de la prueba testimonial, como bien lo señala el Tribunal sentenciador. En los razonamientos expresados por el Tribunal en la sentencia respecto de estos puntos cuestionados por el recurrente, no observa esta Sala violación alguna a las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología, por lo que el reclamo debe desecharse.

III. En el segundo motivo del recurso planteado por el licenciado Randall Peraza Abarca se alega fundamentación en prueba ilegal. Según el criterio del recurrente la declaración del testigo Carlo Magno Venegas Zúñiga, (oficial del O.I.J y que fue recibido en calidad de prueba para mejor resolver), violó lo dispuesto en el artículo 355 del C.P.P. Indica que tal infracción se dio pues dicha prueba no se basa en la existencia de hechos nuevos, y resultó sorpresiva para la defensa. Añade que su declaración fue para referir manifestaciones hechas durante la investigación por el testigo Gerardo Olivier Carranza Jiménez, contrarias a lo declarado por este último en debate. Indica que *"de no haberse cometido tal vicio y de no haber recibido el testimonio del oficial VENEGAS ZÚÑIGA e incorporado por lectura la entrevista que éste le realizó al testigo CARRANZA JMENEZ, y de haberse aceptado la declaración de CARRANZA JIMENEZ el hecho indicado en el punto 3) del apartado II de la sentencia, no se hubiera comprobado, no pudiéndose mantener la tesis acusatoria del Ministerio Público"* (ver folio 358). De igual forma en el recurso planteado por el imputado se señala que el testigo Gerardo Olivier Carranza Jiménez nunca declaró lo que afirmó el oficial Venegas Zamora (ver folio 376). **Los alegatos no son de recibo:** Esta Sala ya ha indicado la forma en que debe interpretarse el artículo 355 del C.P.P. : *"El*



problema planteado por los recurrentes en su primer motivo del recurso, se reduce a establecer si es ilegal la recepción del testimonio del ofendido en debate, pese a que esa prueba no fue ofrecida por el Ministerio Público y no se presentó ninguna circunstancia o hecho nuevo que ameritase su aclaración, que es el supuesto erigido por el numeral 355 del Código Procesal Penal para la prueba para mejor resolver. Para resolver la cuestión planteada debemos señalar, en primer término, que la interpretación del artículo 355, como la de cualquier texto normativo, no puede ser fragmentaria o aislada. La norma debe examinarse como integrante de todo un conjunto de disposiciones que tienen un basamento común, además de ser parte del ordenamiento jurídico, cuyo pilar esencial es la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país -artículo 48 de la Constitución Política-, en lo que se refiere a los derechos fundamentales. Dentro de esta tesitura debe señalarse que el nuevo Código Procesal Penal efectivamente representa un instrumento de cambio en la concepción del sistema procesal penal que, inspirado en el principio democrático de separación de poderes, entrega la investigación penal preparatoria al ente acusador y rescata en el juez el rol de garante de los derechos fundamentales de las partes. A su vez, se potencializa la fase por excelencia del proceso penal: el juicio, dando prioridad a sus principios fundamentales: oralidad, concentración, continuidad, inmediación y contradictorio; acentuando el papel de las partes, si bien no relega del todo la posibilidad para que los jueces se interesen por allegar prueba a la causa, si ésta resulta útil a los fines de la investigación de la verdad real. Para este objetivo la norma base es el artículo 180 del Código Procesal Penal, que recoge el principio de verdad real y asigna la obligación de procurarla, por los medios legítimos de prueba, al Ministerio Público "y los Tribunales". En este sentido, debe señalarse que no solo el numeral 355 concede a los jueces del juicio la posibilidad de allegar de oficio prueba para mejor resolver, cuando se presenten nuevos hechos o nuevas circunstancias que ameriten su esclarecimiento. El juez de la etapa intermedia -fase en la que, en principio, debe quedar resuelto el tema de la admisibilidad de la prueba para el debate- puede ordenar de oficio que se incorpore prueba al juicio, aún si las partes no la han propuesto, "si ésta resulta esencial" o bien "sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas", según el artículo 320 del Código Procesal Penal. Este numeral añade que, contra lo resuelto -esto es, sobre la admisión de prueba para debate- cabrá recurso de revocatoria -"sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el



Tribunal de juicio". Lo dicho refleja que nuestro sistema procesal si bien es marcadamente acusatorio, no obstante aún reconoce al juzgador algunas potestades respecto de la producción de prueba, orientadas, sin lugar a dudas, a la vigencia del principio de verdad real, que se ha de cumplir en estricta observancia de los derechos de las partes intervinientes -audiencia, defensa- y del deber de objetividad -artículo 6-. Además, el propio Código Procesal equipara, para efectos de la propuesta de prueba para mejor resolver, el ofrecimiento de prueba inadmitida en la fase intermedia y antes ha permitido al juez de la etapa intermedia ordenar el recibo de prueba en debate, cuando ha sido "manifiesta" la negligencia de las partes al omitirla y su fuente resida en las actuaciones de la causa, con lo que se demuestra que el numeral 355 no debe tener una lectura tan restringida como la que proponen los recurrentes, lectura que en todo caso es inconveniente, desde que el sistema se rige por el principio de libre apreciación de la prueba y de libertad probatoria -numeral 182-, de modo tal que siempre que se trate de prueba útil a la causa, legalmente obtenida, que sea puesta en conocimiento de todas las partes, para que puedan objetarla o bien que sea producida con la participación de todos, la objeción para su recibo aparece como desproporcionada y sin justificación, especialmente si la fuente de la prueba ya consta desde la investigación preparatoria, lo que además resta cualquier "factor sorpresa" que pueda favorecer la arbitrariedad y la indefensión, elementos que el sistema por el contrario, pretende eliminar.

III.- A todo lo dicho debe añadirse una circunstancia que es obviada en el recurso. El nuevo sistema también tiene como uno de sus principales objetivos, el rescate de la víctima, totalmente marginada del proceso penal. No sólo las modernas corrientes criminológicas, sino además las procesalistas abogan por un equilibrio de las fuerzas convergentes en el proceso, para devolver parte del protagonismo a quien es verdaderamente el afectado por el conflicto: la víctima del hecho delictivo. El nuevo modelo procesal no sólo rescata la participación de la víctima, sino que define un conjunto de derechos -como los numerales 70 y 71- que perfilan su papel y que significan que es parte importante del actuar procesal, sobre todo si el proceso tiene como fin primordial la solución del conflicto "en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas". Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, al señalar: " (...)En cuanto a los derechos de la víctima, no debe olvidarse que ellos constituyeron uno de los nortes de la reforma del proceso penal,



que desembocó en el Código de mil novecientos noventa y seis. A través de normas como la 7, 16, 70 y 71 se palpa con claridad la tendencia del resurgimiento de la víctima, estrechamente vinculado con una concepción del proceso penal como instrumento para resolver conflictos sociales en los cuales ella es, precisamente, uno de los protagonistas. En la doctrina costarricense se ha sistematizado el elenco de derechos que le corresponde en la nueva legislación procesal penal, de la siguiente manera: 1) Poderes de disposición: a) derecho a la instancia privada y a la revocatoria de ésta (Arts. 17 y 30 h) C.P.P.); b) conciliación (Art. 36 C.P.P.); c) aceptación de la reparación integral (Art. 30 inciso j) C.P.P.); 2) Poderes con respecto al ejercicio de la acción penal: a) derecho a recurrir la desestimación y el sobreseimiento (Art. 71 c) C.P.P.); b) derecho a constituirse en querellante conjunto (Art. 75 C.P.P.) y exclusivo (Art. 72 C.P.P.), según sea el caso; c) derecho de instar al Ministerio Público para que recurra (Art. 426 C.P.P.); d) reconocimiento de derechos a asociaciones que protegen intereses difusos, asimilándolas al concepto de víctimas y otorgándoles el derecho de constituirse en querellantes conjuntos (Art. 70 d) C.P.P.); 3) Derechos de audiencia: a) derecho a informar en la clausura del debate (Art. 358 C.P.P.); b) derecho a informar con respecto a la solicitud de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.); 4) Derechos de información (para el control): a) información sobre las resoluciones que terminan el proceso (Art. 71 b) C.P.P.); b) traslado de la acusación (Art. 306 C.P.P.); c) traslado de la solicitud de sobreseimiento o de la aplicación del principio de oportunidad (Art. 300 C.P.P.); 5) Derechos de ser representada y asistida por la Oficina de defensa civil de las víctimas del Ministerio Público: a) derecho de delegar la acción civil en el Ministerio Público (Art. 39 C.P.P. y Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728); b) derecho de ser asesorado con respecto al ejercicio de sus derechos (Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728); 6) Derechos reparatorios: a) presentación de la acción civil resarcitoria (Art. 37 C.P.P.); b) reparación en caso de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.); c) reparación integral como causal de extinción de la acción penal (Art. 30 j) C.P.P.); 7) Protección frente a la segunda victimización: a) límites a la publicidad del debate (Art. 330 a) y d) C.P.P.); b) interrogatorio de las mujeres, menores agredidos o personas agredidas sexualmente (Art. 212 C.P.P., Arts. 121-127 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 7739); 8) Protección frente a agresiones físicas o amenazas a víctimas o testigos: a) prisión preventiva por peligro de obstaculización o peligro de reiteración delictiva (Art. 239 b) C.P.P.); b) orden al imputado de que abandone el domicilio (Art. 244 g) C.P.P.)." LLOBET R., Javier,



Proceso Penal Comentado, pp. 289-290. Su participación procesal amplia encuentra base en la Constitución Política y tiene carácter de verdadero derecho fundamental, según lo dictaminó este Tribunal con anterioridad, pese a que tenía como marco de referencia el Código de mil novecientos setenta y tres, de corte inquisitorio y, por ende, muchísimo más restrictivo para la víctima en esta materia: Por otra parte, hay que tomar en consideración, que las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que este -por razones de oportunidad o legalidad- estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida. Si la función primordial de la justicia constitucional es la de buscar la solución más justa interpretando y aplicando las normas dentro del contexto de un sistema democrático de derecho, inspirado en el respeto a la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, no puede más que fallarse este caso, a favor de los intereses de la víctima u ofendido, para concederle la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses. Además el artículo 41 de nuestra Constitución, según lo ha expuesto ya la jurisprudencia constitucional, establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia y como señala que las personas han de encontrar reparación para las injurias o daños, claramente se está disponiendo que las leyes deben orientar la tutela de los derechos quebrantados mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y la obtengan de comprobarse el agravio." (resolución número 5751-93 de las catorce horas y treinta y nueve minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres).

En la misma dirección, valga traer a colación un extracto de la sentencia número 5752-93 de las 14:42 horas del 9 de noviembre, también de 1993: "En efecto, concederle a la víctima u ofendido la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad los recursos más relevantes, tendentes a lograr la defensa de sus intereses, es la única forma de dar plena vigencia a los principios constitucionales contenidos en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, sobre todo, si, como en el caso que sirvió de base a esta acción, el Ministerio Público no supo representar los intereses que le ha



confiado la Ley, al recurrir tardíamente el auto que concedía la prórroga extraordinaria de la instrucción." Asimismo, importa citar el fallo número 1193-95 de las 9:18 horas 3 de marzo de 1995, que trató con profundidad el asidero constitucional de los derechos de la víctima en el proceso penal: "En consonancia con lo anterior, la Sala considera que se deben valorar también los derechos de la víctima como sujeto directamente afectado por el hecho delictuoso. El proceso penal moderno permite una participación cada vez mayor de la persona perjudicada por el delito y reivindica sus derechos, sin pretender llegar a un punto de desregulación o al rompimiento del monopolio estatal de la acción penal. La participación de la víctima en el proceso, ya sea directamente o por medio de otra persona que defienda sus derechos o intereses, tiene como objetivo principal el que el proceso cumpla uno de sus fines esenciales: el efectivo resarcimiento del ofendido. No hay que perder de vista que con el delito se produce un conflicto interpersonal que debe resolverse, aunque técnicamente se hable solo de la lesión de bienes jurídicos.

IV.- Ahora bien, el reforzamiento y la mayor participación del ofendido en el proceso penal fundamentalmente pretende favorecer la vigencia de una garantía constitucional: el derecho a la justicia que tiene la persona que ha sido víctima de un delito -artículo 41 de la Constitución-. La justicia no debe verse como un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino como uno de sus principios rectores y, en ese sentido, la justicia del caso concreto, o la efectiva solución del conflicto que se plantea ante el órgano jurisdiccional, es una de sus principales manifestaciones. Dentro del derecho fundamental a la justicia se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene toda persona que accede al sistema judicial con el fin de que los órganos competentes estudien su pretensión y emitan una resolución motivada, conforme a derecho. Ese derecho a la tutela judicial supone el cumplimiento por parte de los órganos judiciales de los principios y derechos que rigen el proceso y que constituyen todo un sistema de garantías que está integrado fundamentalmente por: el acceso a la tutela judicial, la obtención de una sentencia fundada en derecho, la ejecución de la sentencia (lo que supone reponer a la persona en su derecho y compensarlo si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido), y el ejercicio de las facultades y los recursos legalmente previstos. Lo anterior determina que la garantía de tutela jurisdiccional deba ser efectiva, por lo que no resultan admisibles los obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un simple



formalismo, o que no sean justificados y proporcionados a las finalidades adecuadas a esa garantía constitucional.

V.- De acuerdo con lo que se ha dicho, la víctima del delito tiene un interés digno de protección en el proceso penal. Sin embargo, para que se pueda dar una tutela jurisdiccional efectiva, en la forma en que se regula el procedimiento penal actualmente, debe el ofendido constituirse en actor civil para ser considerado parte en el proceso. (...) Ahora bien, debe indicarse que independientemente de los derechos que puedan asistir a la persona que se constituye en actor civil, el Ministerio Público, dentro del conjunto de órganos que actualmente intervienen en el proceso penal, es el que cuenta con las condiciones necesarias para asumir un rol frente a la víctima y realizar acciones concretas tendientes a defender sus derechos e intereses. Principalmente, tratándose del derecho al sistema impugnatorio, que regula la disposición objeto de la consulta y que tiene vinculación constitucional como integrante de la garantía del debido proceso, el Ministerio Público debe atender los intereses y derechos de la víctima cuando éstos no entren en colisión con su función de garante de intereses generales como la no impunidad de los delitos, la realización de la voluntad de la ley, y el control de la violencia social. Bajo esa perspectiva, se entiende que las limitaciones y los obstáculos que se impongan al Ministerio Público, para que tenga libre acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, afectan no solo el interés público que representa, sino los derechos e intereses de la víctima. Si aunado a lo anterior, se llega a determinar que esas limitaciones u obstáculos no se justifican ni son proporcionados a los fines del ejercicio de la garantía constitucional: la tutela jurisdiccional efectiva, se estaría frente una infracción de los derechos fundamentales de la víctima." De las anteriores resoluciones se desprende con nitidez que el respeto de los derechos de la víctima tiene sustento en disposiciones de rango constitucional. Además, uno de los principales corolarios de esa afirmación es reconocer que cuenta con instrumentos para impugnar las resoluciones que perjudiquen sus intereses, tal y como lo sería una sentencia absolutoria emitida con inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal sustantivo. De este modo, antes de precluir la posibilidad de hacer valer derechos que, se reitera, encuentran sustento (sic) en la misma Constitución Política, debe agotarse el examen de una última solución, toda vez que el problema radica en que la argumentación hasta aquí hilvanada pone en evidencia que están involucrados derechos del imputado y de la víctima, cuya satisfacción concomitante resulta difícil (...)" Sala Constitucional,



sentencia 7497-98, de las 15:39 hrs. del 21 de octubre de 1998. Como se aprecia, el sistema se preocupa por hacer realidad el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva de la víctima, consagrado en el numeral 41 de la Constitución Política, en cuyo caso no podría negársele el derecho a declarar en el juicio en el que se ventila la responsabilidad penal por el hecho cometido **en su perjuicio**, con el argumento de que su declaración no fue ofrecida para el debate por quien debía hacerlo, en el momento oportuno. Una lectura aislada del numeral 355 del Código Procesal Penal nos daría como conclusión que no es posible su recepción en debate, si no hay "nuevos hechos o nuevas circunstancias" que ameriten su esclarecimiento. Pero si se hace una referencia integral, no sólo del ordenamiento procesal, sino de la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, es evidente que la prueba es admisible para poder dar real vigencia al derecho de ser oído en juicio, derecho que por cierto no pertenece sólo al acusado, sino a todo ciudadano frente a cualquier clase de conflicto en que se halle involucrado o tenga interés y ello se refleja de manera especial en la materia penal -numerales 41 de la Constitución Política; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-. La pretensión de los recurrentes es contraria no sólo al espíritu ya dicho de la nueva normativa, sino a los principios generales de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia que consagra nuestra Constitución Política y la normativa internacional ratificada por nuestro país. En primer lugar, debe desecharse el argumento de que se trata de prueba "desconocida" por el acusado, pues precisamente el asunto **se inicia por denuncia del ofendido** ante la policía Judicial (folios 2 a 4), misma que "ratifica" en el Ministerio Público, en la que constan sus manifestaciones respecto de los hechos y cómo sucedieron y a la que obviamente tuvo acceso la defensa. Es realmente inexcusable que el fiscal haya omitido su ofrecimiento al formular la acusación y solicitar la apertura a juicio; también lo es que el juez de la etapa intermedia no haya reparado en tal omisión y la haya subsanado, conforme lo permite el numeral 320 ya citado. Aún resulta más inexcusable este proceder, cuando el propio ofendido estuvo presente en la audiencia preliminar -de donde se deduce el innegable interés que le asiste en esta causa y la circunstancia de que era bien conocido por el acusado y su defensa- y efectivamente la discusión que allí se dio versó en un todo sobre lo que el ofendido había denunciado (!) y éste hasta firmó el acta respectiva (véanse citación de folio 19;



acta de audiencia preliminar de folios 22 a 24) por lo que no es posible comprender cómo no se subsanó esa omisión por los sujetos llamados a hacerlo. Aún más, la comparecencia del ofendido al debate se produce porque oficiosamente -tal y como ocurrió con su cita para la audiencia preliminar- el Tribunal lo cita, junto con el acusado y los restantes testigos (¡cómo no citar al ofendido!) (folios 34 y 35). Como se puede apreciar claramente, no se trata de una "maniobra" planeada por el Tribunal, simplemente se le citó porque en apariencia -y como en realidad debía ser- se asumió que el ofendido debía ser citado, para ser escuchado en juicio (véase incluso que el numeral 358 permite al Tribunal darle audiencia, en los actos finales del debate, para que manifieste lo que estime pertinente, aún cuando no "haya intervenido en el procedimiento") y, ciertamente, para ser recibido como prueba contra el acusado en el debate, aspecto éste que es el que obviamente motiva la reacción y protesta de la defensa. Según se desprende del acta de debate -cuya transcripción se echa de menos- es el Fiscal quien advierte al Tribunal que el ofendido se encuentra en las afueras de la sala de debates y que está allí porque el Tribunal lo citó. El "Tribunal" dice que no es prueba admitida y que fue citado por error y es ésta la oportunidad aprovechada por el Fiscal para ofrecerlo como prueba "para mejor resolver", pedido al que finalmente accede el Tribunal que se fundamenta en el derecho del afectado a ser oído, en virtud del principio de justicia pronta y cumplida y del principio de verdad real (folio 39 vlto.). Concluir que el ofendido no tenía interés en la causa porque no se constituyó en querellante, y que por ello no debe admitirse su testimonio, es, de nuevo, interpretar al margen de las disposiciones constitucionales e internacionales de derechos humanos que garantizan a toda persona el derecho de ser oída, de solventar sus diferencias y conflictos y obtener justa reparación de sus daños, en forma, "pronta y cumplida", garantías que integran el debido proceso, desde la óptica de la víctima y que están al lado del derecho de defensa y de inocencia de que goza todo acusado. El querellar es una opción de la víctima, no es un requisito para que continúe siendo víctima y merezca ser oída en juicio, especialmente si media acusación del Ministerio Público. Si en forma negligente el acusador la excluye en el ofrecimiento de prueba, esa omisión ni sus consecuencias pueden trasladarse a la víctima. A juicio de la Sala la solución dada por el Tribunal es la correcta: la admisión del testimonio del ofendido como prueba para mejor resolver, no sólo por ser manifiesta la negligencia cometida con su omisión, sino que además era palpable la violación flagrante a sus derechos si ello no ocurría y esa sola circunstancia constituía "un nuevo hecho" que ameritaba la



recepción de la prueba, haciendo una interpretación y lectura acorde con los principios constitucionales y de derechos fundamentales -que tiene rango supralegal- de lo dispuesto en el numeral 355 del Código Procesal Penal, en especial por las particulares circunstancias que rodean a este caso, en el que cualquier interpretación meramente legalista que autorizara la no recepción del testimonio del ofendido, resultaría abiertamente desproporcionada, injustificada e irracional y a contrapelo de la normativa internacional vigente sobre derechos humanos (SALA TERCERA, No. 572 de las 9:35 horas del 2 de junio de 2000). Además, el Tribunal indicó las razones por las cuales lo declarado por el testigo Gerardo Olivier Carranza Jiménez no le mereció credibilidad (ver folio 341), pues resulta evidente después de una lectura integral del fallo, y como acertadamente lo estima acreditado el Tribunal, que dicho testigo estaba atemorizado, razón entendible para no sostener en debate lo narrado a los oficiales encargados de la investigación por el homicidio acusado. Por estas razones los reclamos no deben ser declarados con lugar.

IV. En el recurso de casación presentado por el imputado, además de lo alegado respecto de la declaración del testigo Gerardo Olivier Carranza Jiménez, se reclama: a) Que a pesar de haber solicitado durante su indagatoria se le hiciera pericia médico forense para determinar si existían residuos de pólvora compatibles con el disparo de un arma de fuego, la misma no se le practicó (ver folio 370), b) que la declaración de Juan Carlos Díaz Berrocal en debate es contradictoria con la rendida en el informe del O.I.J a folios 13 y 14 y con el Informe de la Oficina de Investigación de la Defensa Pública de folio 196, razón por la cual estima demostrada su inocencia (ver folio 385), y c) que la calificación correcta de los hechos demostrados es de homicidio simple y no homicidio calificado pues Michael Pirker declaró que el acusado se encontraba totalmente drogado. **El reclamo no es atendible:** Nuestro sistema probatorio no se rige por la prueba tasada. La pericia que echa de menos el imputado, no causa agravio alguno, pues incluyéndola hipotéticamente al caso sometido a estudio, e independientemente de su resultado, las conclusiones obtenidas no podrían variar. Aún en el hipotético caso de que el imputado no tuviera "residuos de pólvora" (sic) en el momento de su indagatoria, ocurrida a las siete de la noche del día de la muerte del ofendido, que murió en la madrugada, esto no significa necesariamente que el mismo no hubiera percutido el arma de fuego. Entre la muerte del ofendido y la indagatoria transcurrieron más de doce horas, lapso en el cual podrían haber



desaparecido esos residuos, cuyo nombre técnico no es el de residuos de pólvora sino el de "residuos de disparo", y que podrían eliminarse, en todo caso, con un simple lavado de manos (Ver: AAVV; *Manual de Recolección de Indicios 2004*, Departamento de Ciencias Forenses, Poder Judicial, p. 75 y ss.) En todo caso, dicha prueba resulta innecesaria, además, dada la gran cantidad de testimonios que ligan al imputado con el delito de homicidio por el cual se le sentenció. Respecto de la declaración de Juan Carlos Díaz Berrocal, es necesario indicar que estamos en un sistema regido por el principio de la oralidad, en donde tiene gran importancia la declaración rendida por los testigos en forma oral ante el Tribunal, al amparo del principio de inmediación. En todo caso el Tribunal explicó la poca trascendencia de las aparentes contradicciones señaladas por la defensa desde el debate y reiteradas en el recurso del imputado (ver folios 335 y 336), de manera que no observa esta Sala violación a las reglas de la sana crítica en los razonamiento esgrimidos por el Tribunal. Finalmente, en cuanto al estado de ebriedad del imputado, se trataría de un caso de perturbación provocada en los términos descritos en el artículo 44 del Código Penal, que además de que no le exime de responsabilidad penal, no tiene ninguna incidencia el agravante respecto del homicidio. Tómese en cuenta que en los estados de perturbación provocada el imputado responde por el hecho histórico, tanto por las circunstancias del hecho que configuran el tipo base, como por las circunstancias que configuran la agravante. Por estas razones el reclamo se rechaza.

Por Tanto:

Se declaran sin lugar en todos sus extremos los recursos de casación planteados.

Rodrigo Castro M

Jesús

Ramírez

Q.

José Manuel Arroyo G.

Ronald
M.

Salazar

Jorge Arce V.



(Mag.

Suplente)

(Mag. Suplente)

dig.imp/jla.-
Exp N° 733-3/8-04

4. RES. 1017-2000

Exp: 98-001287-0058-PE

Res: 2000-01017

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con treinta y tres minutos del primero de setiembre del dos mil.

Recurso de casación, interpuesto en la presente causa seguida contra **Carlos Luis Brenes Ortega**, mayor, casado, mecánico, vecino de Guadalupe, hijo de José Brenes Póveda y María E. Ortega Solano, cédula de identidad número 3-280-083, por el delito de **Abusos Dishonestos** en perjuicio de **H. B. S.** Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Mario Alberto Houed Vega, Rodrigo Castro Monge, Joaquín Vargas Gené y Carlos Luis Redondo Gutiérrez, estos dos últimos en calidad de Magistrados Suplentes. También interviene el licenciado Roberto Solano Coronel, en su condición de defensor público y el licenciado Rónald Cortés Coto en representación del Ministerio Público.

Resultando:

1-Que mediante sentencia N° 414-99, dictada las dieciséis horas del día nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal de Juicio de Cartago, resolvió: "**POR TANTO:** De conformidad con lo expuesto, pruebas recibidas y artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 1, 8, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 367, 370 y 371 del Código Procesal Penal; 1, 30, 31, 45, 50, 51, 59, 60, 71 a 74, 156 y 161 del Código Penal, por el resultado de los votos emitidos y por unanimidad este Tribunal resuelve: "Declarar al imputado **CARLOS LUIS BRENES ORTEGA**, autor responsable del delito de **ABUSOS DESHONESTOS**, cometido en perjuicio de **H. B. S.**, y, por mayoría, se le impone una pena de **cuatro años de prisión**. Dicha pena deberá descontarla en el establecimiento carcelario respectivo, previo



abono de la preventiva que hubiere sufrido. No se le concede el beneficio de ejecución condicional de la pena de prisión impuesta, por cuanto la sanción impuesta sobrepasa los tres años de prisión. Se le condena igualmente al pago de ambas costas de este proceso. Una vez firme este fallo, se inscribirá en el Registro Judicial de Delincuentes y se remitirán los testimonios de sentencia a las autoridades respectivas. El Juez Barrantes Ramírez salva su voto, únicamente en cuanto al monto de la pena, y le impone tres años de prisión, concediéndole el beneficio de ejecución condicional de la pena, por un período de prueba de cuatro años, en el entendido de que si durante ese lapso, cometiere un nuevo delito doloso, sancionado con pena de prisión superior a seis meses, tal beneficio le será revocado. MEDIANTE LECTURA NOTIFIQUESE. FS) **MACARIO BARRANTES RAMIREZ, LIC. RONALD CORTES COTO, LIC. OMAR WHITE WARD**"

2-Que contra el anterior pronunciamiento el licenciado Solano Coronel interpuso recurso de casación. Reclama como único motivo de casación por la forma fundamentación ilegítima de la sentencia, por sustentarse en prueba incorporada ilegalmente al proceso. Solicita se case la sentencia recurrida, ordenándose el reenvío para nueva sustanciación.

3-Que verificada la deliberación respectiva la Sala entró a conocer del recurso.

4-Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes .

Informa el Magistrado Suplente **Redondo Gutiérrez** y,

Considerando:

I- Como único motivo del recurso por la forma, se acusa "fundamentación ilegítima de la sentencia por sustentarse en prueba no permitida producida en la etapa del debate, específicamente por la admisión que hace el Tribunal de Juicio de un reconocimiento del imputado por parte de la ofendida, que no surge de hechos o circunstancias nuevas dadas en el curso de la audiencia" y que fue ofrecido por el Ministerio Público por considerar que se trataba de una nueva circunstancia, lo que es falso.



II .- El tema de los casos en que procede la recepción de prueba para mejor proveer, ya fue examinado por esta Sala, precisamente en un recurso formulado por el propio impugnante Licenciado Solano Coronel y la también Defensora Pública Licenciada Alejandra Picado Ortega y aunque se trataba de la declaración del ofendido, prueba que no había sido ofrecida por el Ministerio Público, guarda similitud con el caso presente, en el cual no se ofreció el reconocimiento del justiciable. Al respecto, se manifestó: "El problema planteado por los recurrentes en su primer motivo del recurso, se reduce a establecer si es ilegal la recepción del testimonio del ofendido en debate, pese a que esa prueba no fue ofrecida por el Ministerio Público y no se presentó ninguna circunstancia o hecho nuevo que ameritase su aclaración, que es el supuesto erigido por el numeral 355 del Código Procesal Penal para la prueba para mejor resolver. Para resolver la cuestión planteada debemos señalar, en primer término, que la interpretación del artículo 355, como la de cualquier texto normativo, no puede ser fragmentaria o aislada. La norma debe examinarse como integrante de todo un conjunto de disposiciones que tienen un basamento común, además de ser parte del ordenamiento jurídico, cuyo pilar esencial es la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país -artículo 48 de la Constitución Política-, en lo que se refiere a los derechos fundamentales. Dentro de esta tesitura debe señalarse que el nuevo Código Procesal Penal efectivamente representa un instrumento de cambio en la concepción del sistema procesal penal que, inspirado en el principio democrático de separación de poderes, entrega la investigación penal preparatoria al ente acusador y rescata en el juez el rol de garante de los derechos fundamentales de las partes. A su vez, se potencializa la fase por excelencia del proceso penal: el juicio, dando prioridad a sus principios fundamentales: oralidad, concentración, continuidad, inmediación y contradictorio; acentuando el papel de las partes, si bien no relega del todo la posibilidad para que los jueces se interesen por allegar prueba a la causa, si ésta resulta útil a los fines de la investigación de la verdad real. Para este objetivo la norma base es el artículo 180 del Código Procesal Penal, que recoge el principio de verdad real y asigna la obligación de procurarla, por los medios legítimos de prueba, al Ministerio Público "y los tribunales". En este sentido, debe señalarse que no solo el numeral 355 concede a los jueces del juicio la posibilidad de allegar de oficio prueba para mejor resolver, cuando se presenten nuevos hechos o nuevas circunstancias que ameriten su esclarecimiento. El juez de la etapa intermedia -fase en la que, en principio, debe quedar resuelto el tema de la admisibilidad de la prueba para el



debate- puede ordenar de oficio que se incorpore prueba al juicio, aún si las partes no la han propuesto, *"si ésta resulta esencial"* o bien *" sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas"*, según el artículo 320 del Código Procesal Penal. Este numeral añade que, contra lo resuelto -esto es, sobre la admisión de prueba para debate- cabrá recurso de revocatoria -*"sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio"*. Lo dicho refleja que nuestro sistema procesal si bien es marcadamente acusatorio, no obstante aún reconoce al juzgador algunas potestades respecto de la producción de prueba, orientadas, sin lugar a dudas, a la vigencia del principio de verdad real, que se ha de cumplir en estricta observancia de los derechos de las partes intervinientes - audiencia, defensa- y del deber de objetividad -artículo 6-. Además, el propio Código Procesal equipara, para efectos de la propuesta de prueba para mejor resolver, el ofrecimiento de prueba inadmitida en la fase intermedia y antes ha permitido al juez de la etapa intermedia ordenar el recibo de prueba en debate, cuando ha sido *"manifiesta"* la negligencia de las partes al omitirla y su fuente resida en las actuaciones de la causa, con lo que se demuestra que el numeral 355 no debe tener una lectura tan restringida como la que proponen los recurrentes, lectura que en todo caso es inconveniente, desde que el sistema se rige por el principio de libre apreciación de la prueba y de libertad probatoria -numeral 182-, de modo tal que siempre que se trate de prueba útil a la causa, legalmente obtenida, que sea puesta en conocimiento de todas las partes, para que puedan objetarla o bien que sea producida con la participación de todos, la objeción para su recibo aparece como desproporcionada y sin justificación, especialmente si la fuente de la prueba ya consta desde la investigación preparatoria, lo que además resta cualquier *"factor sorpresa"* que pueda favorecer la arbitrariedad y la indefensión, elementos que el sistema por el contrario, pretende eliminar.

IIIo.- A todo lo dicho debe añadirse una circunstancia que es obviada en el recurso. El nuevo sistema también tiene como uno de sus principales objetivos, el rescate de la víctima, totalmente marginada del proceso penal. No sólo las modernas corrientes criminológicas, sino además las procesalistas abogan por un equilibrio de las fuerzas convergentes en el proceso, para devolver parte del protagonismo a quien es verdaderamente el afectado por el conflicto: la víctima del hecho delictivo. El nuevo modelo procesal no sólo rescata la participación de la víctima, sino que define un conjunto de derechos -como los numerales 70 y 71- que perfilan su papel y que significan que es parte importante del actuar procesal,



sobre todo si el proceso tiene como fin primordial la solución del conflicto "en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas". Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, al señalar: " (...)En cuanto a los derechos de la víctima, no debe olvidarse que ellos constituyeron uno de los nortes de la reforma del proceso penal, que desembocó en el Código de mil novecientos noventa y seis. A través de normas como la 7, 16, 70 y 71 se palpa con claridad la tendencia del resurgimiento de la víctima, estrechamente vinculado con una concepción del proceso penal como instrumento para resolver conflictos sociales en los cuales ella es, precisamente, uno de los protagonistas. En la doctrina costarricense se ha sistematizado el elenco de derechos que le corresponde en la nueva legislación procesal penal, de la siguiente manera: "1) Poderes de disposición: a) derecho a la instancia privada y a la revocatoria de ésta (Arts. 17 y 30 h) C.P.P.); b) conciliación (Art. 36 C.P.P.); c) aceptación de la reparación integral (Art. 30 inciso j) C.P.P.); 2) Poderes con respecto al ejercicio de la acción penal: a) derecho a recurrir la desestimación y el sobreseimiento (Art. 71 c) C.P.P.); b) derecho a constituirse en querellante conjunto (Art. 75 C.P.P.) y exclusivo (Art. 72 C.P.P.), según sea el caso; c) derecho de instar al Ministerio Público para que recurra (Art. 426 C.P.P.); d) reconocimiento de derechos a asociaciones que protegen intereses difusos, asimilándolas al concepto de víctimas y otorgándoles el derecho de constituirse en querellantes conjuntos (Art. 70 d) C.P.P.); 3) Derechos de audiencia: a) derecho a informar en la clausura del debate (Art. 358 C.P.P.); b) derecho a informar con respecto a la solicitud de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.); 4) Derechos de información (para el control): a) información sobre las resoluciones que terminan el proceso (Art. 71 b) C.P.P.); b) traslado de la acusación (Art. 306 C.P.P.); c) traslado de la solicitud de sobreseimiento o de la aplicación del principio de oportunidad (Art. 300 C.P.P.); 5) Derechos de ser representada y asistida por la Oficina de defensa civil de las víctimas del Ministerio Público: a) derecho de delegar la acción civil en el Ministerio Público (Art. 39 C.P.P. y Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728); b) derecho de ser asesorado con respecto al ejercicio de sus derechos (Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728); 6) Derechos reparatorios: a) presentación de la acción civil resarcitoria (Art. 37 C.P.P.); b) reparación en caso de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.); c) reparación integral como causal de extinción de la acción penal (Art. 30 j) C.P.P.); 7) Protección frente a la segunda victimización: a) límites a la publicidad del debate (Art. 330 a) y d) C.P.P.); b) interrogatorio de las mujeres, menores agredidos o



personas agredidas sexualmente (Art. 212 C.P.P., Arts. 121-127 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 7739); 8) Protección frente a agresiones físicas o amenazas a víctimas o testigos: a) prisión preventiva por peligro de obstaculización o peligro de reiteración delictiva (Art. 239 b) C.P.P.); b) orden al imputado de que abandone el domicilio (Art. 244 g) C.P.P.)." LLOBET R., Javier, *Proceso Penal Comentado*, pp. 289-290. Su participación procesal amplia encuentra base en la Constitución Política y tiene carácter de verdadero derecho fundamental, según lo dictaminó este Tribunal con anterioridad, pese a que tenía como marco de referencia el Código de mil novecientos setenta y tres, de corte inquisitorio y, por ende, muchísimo más restrictivo para la víctima en esta materia : "Por otra parte, hay que tomar en consideración, que las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que este -por razones de oportunidad o legalidad- estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida. Si la función primordial de la justicia constitucional es la de buscar la solución más justa interpretando y aplicando las normas dentro del contexto de un sistema democrático de derecho, inspirado en el respeto a la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, no puede más que fallarse este caso, a favor de los intereses de la víctima u ofendido, para concederle la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses. Además el artículo 41 de nuestra Constitución, según lo ha expuesto ya la jurisprudencia constitucional, establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia y como señala que las personas han de encontrar reparación para las injurias o daños, claramente se está disponiendo que las leyes deben orientar la tutela de los derechos quebrantados mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y la obtengan de comprobarse el agravio." (resolución número 5751-93 de las catorce horas y treinta y nueve minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres). En la misma dirección, valga traer a colación un extracto de la sentencia número 5752-93 de las catorce horas cuarenta y dos minutos del nueve de noviembre, también de mil novecientos noventa y tres: "En efecto, concederle a la víctima u ofendido la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad los recursos más relevantes, tendentes a lograr la defensa de sus intereses, es la única forma



de dar plena vigencia a los principios constitucionales contenidos en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, sobre todo, si, como en el caso que sirvió de base a esta acción, el Ministerio Público no supo representar los intereses que le ha confiado la Ley, al recurrir tardíamente el auto que concedía la prórroga extraordinaria de la instrucción." Asimismo, importa citar el fallo número 1193-95 de las nueve horas dieciocho minutos del tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco, que trató con profundidad el asidero constitucional de los derechos de la víctima en el proceso penal: "En consonancia con lo anterior, la Sala considera que se deben valorar también los derechos de la víctima como sujeto directamente afectado por el hecho delictuoso. El proceso penal moderno permite una participación cada vez mayor de la persona perjudicada por el delito y reivindica sus derechos, sin pretender llegar a un punto de desregulación o al rompimiento del monopolio estatal de la acción penal. La participación de la víctima en el proceso, ya sea directamente o por medio de otra persona que defienda sus derechos o intereses, tiene como objetivo principal el que el proceso cumpla uno de sus fines esenciales: el efectivo resarcimiento del ofendido. No hay que perder de vista que con el delito se produce un conflicto interpersonal que debe resolverse, aunque técnicamente se hable solo de la lesión de bienes jurídicos.

IV.- Ahora bien, el reforzamiento y la mayor participación del ofendido en el proceso penal fundamentalmente pretende favorecer la vigencia de una garantía constitucional: el derecho a la justicia que tiene la persona que ha sido víctima de un delito -artículo 41 de la Constitución-. La justicia no debe verse como un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino como uno de sus principios rectores y, en ese sentido, la justicia del caso concreto, o la efectiva solución del conflicto que se plantea ante el órgano jurisdiccional, es una de sus principales manifestaciones. Dentro del derecho fundamental a la justicia se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene toda persona que accede al sistema judicial con el fin de que los órganos competentes estudien su pretensión y emitan una resolución motivada, conforme a derecho. Ese derecho a la tutela judicial supone el cumplimiento por parte de los órganos judiciales de los principios y derechos que rigen el proceso y que constituyen todo un sistema de garantías que está integrado fundamentalmente por: el acceso a la tutela judicial, la obtención de una sentencia fundada en derecho, la ejecución de la sentencia (lo que supone reponer a la persona en su derecho y compensarlo si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido), y el ejercicio de las facultades y los recursos legalmente previstos. Lo anterior determina que la garantía de tutela jurisdiccional deba ser



efectiva, por lo que no resultan admisibles los obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un simple formalismo, o que no sean justificados y proporcionados a las finalidades adecuadas a esa garantía constitucional". ... Una lectura aislada del numeral 355 del Código Procesal Penal nos daría como conclusión que no es posible su recepción en debate, si no hay "nuevos hechos o nuevas circunstancias" que ameriten su esclarecimiento. Pero si se hace una referencia integral, no sólo del ordenamiento procesal, sino de la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Costa Rica, es evidente que la prueba es admisible para poder dar real vigencia al derecho de ser oído en juicio, derecho que por cierto no pertenece sólo al acusado, sino a todo ciudadano frente a cualquier clase de conflicto en que se halle involucrado o tenga interés y ello se refleja de manera especial en la materia penal -numerales 41 de la Constitución Política; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-. La pretensión de los recurrentes es contraria no sólo al espíritu ya dicho de la nueva normativa, sino a los principios generales de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia que consagra nuestra Constitución Política y la normativa internacional ratificada por Costa Rica... A juicio de la Sala la solución dada por el Tribunal es la correcta: la admisión del testimonio del ofendido como prueba para mejor resolver, no sólo por ser manifiesta la negligencia cometida con su omisión, sino que además era palpable la violación flagrante a sus derechos si ello no ocurría y esa sola circunstancia constituía "un nuevo hecho" que ameritaba la recepción de la prueba, haciendo una interpretación y lectura acorde con los principios constitucionales y de derechos fundamentales -que tiene rango supralegal- de lo dispuesto en el numeral 355 del Código Procesal Penal, en especial por las particulares circunstancias que rodean a este caso, en el que cualquier interpretación meramente legalista que autorizara la no recepción del testimonio del ofendido, resultaría abiertamente desproporcionada, injustificada e irracional y a contrapelo de la normativa internacional vigente sobre derechos humanos (respecto de la preeminencia de los derechos fundamentales en la interpretación de la normativa procesal, consúltese sentencia 5543-97 de las 12:15 hrs. del 12 de setiembre de 1997 de la Sala Constitucional)" (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, número 2000-572 de 9:35 horas de 2 de junio de 2000). Acorde con lo expuesto, siendo aplicable al caso presente la jurisprudencia transcrita y no



existiendo motivos valederos para modificarla, se declara sin lugar la casación formulada.

Por Tanto:

Sin lugar el recurso interpuesto.

Daniel González A.

Mario Alb. Houed V.

Rodrigo Castro M.

Joaquín Vargas G.

Carlos

L. Redondo G.
(Mag. Suplente)

(Mag.

Suplente)

Exp. N° 1068-4-99

dig.imp.gca

5. RES. 0963-2001

Res: 2001-963

Exp: 99-201032-0306-PE

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, GOICOECHEA. A las diez horas veinticinco minutos del veintitrés de noviembre de dos mil uno.

RECURSO DE CASACION interpuesto en la presente causa seguida contra **JORGE ENRIQUE BADILLA CAMPOS**, mayor, empresario, casado, con cédula de identidad número 1-401-017, hijo de José Segundo Badilla Rojas y Enar Campos Vega, vecino de Palmares de Alajuela y **GERARDO BADILLA CAMPOS**, administrador de Empresas, casado, con cédula de identidad número 1-388-238, hijo de José Segundo Badilla Rojas y Enar Campos Vega, nativo de Pérez Zeledón, vecino de Zaragoza de Palmares, por el delito de **USURPACION DE**



BIENES DE DOMINIO PUBLICO, en perjuicio de **LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS**. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Fernando Cruz Castro, Jorge Alberto Chacón Laurito y Rosario Fernández Vindas. Se apersonaron en Casación, el ofendido Dagoberto Suarez Montero y su abogado director Lic. Roberto Suñol Prego; los imputados y su defensor Lic. Olivier Rojas Hernández y el Lic. José Alberto Rojas Chacón en representación del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1) Que mediante sentencia dictada a las diecisiete horas del doce de setiembre de dos mil uno, el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Carlos, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, leyes citadas y artículos 39 de la Constitución Política; 1, 30, 31, 45, 217 inciso 1) del Código Penal; 360, 361, 363, 364, 365 y 368 del Código Procesal Penal; en aplicación del principio in dubio pro reo, **SE ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD**, a los imputados **JORGE ENRIQUE BADILLA CAMPOS Y GERARDO BADILLA CAMPOS** por el delito de **USURPACION DE BIENES DE DOMINIO PUBLICO** que se les ha venido atribuyendo en perjuicio de la **MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS**. Se resuelve el presente asunto, sin especial condenatoria en costas, Mediante lectura notifíquese. **GILBERTO CORELLA QUESADA**" (sic).-

2) Que contra el anterior pronunciamiento, el ofendido y víctima Dagoberto Suárez Montero interpuso Recurso de Casación.

3) Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso .

4) Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.

5) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Casación CRUZ CASTRO; y,



CONSIDERANDO:

El Juez Penal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, Lic. Gilberto Corella Quesada, absolvió de toda pena y responsabilidad a Jorge Enrique Badilla Campos y Gerardo Badilla Campos, a quienes se les atribuyó el delito de usurpación de bienes de dominio público. Contra esta sentencia interpuso recurso de Casación el ofendido y denunciante, señor Dagoberto Suárez Montero, quien señala en su impugnación vicios esenciales de fundamentación, así como yerros en la aplicación de la norma sustantiva. El Tribunal examinó los requisitos de admisibilidad del recurso y el contenido de los reclamos planteados por el impugnante, resolviendo sus pretensiones conforme a los argumentos que se expondrán:

Vicios de admisibilidad: Este Tribunal ha establecido en numerosos votos que la víctima tiene derecho a presentar recurso de apelación, pero no de casación, ello conforme al Art. 71 inciso c) del Código Procesal Penal. Sobre ello se dijo, por ejemplo, en el voto 202-F-99 del 14 de junio de 1999: Conforme al inciso a) del artículo 70 del Código Procesal Penal, la persona directamente ofendida con el delito se considera víctima. El artículo 71 del mismo cuerpo legal, contempla los derechos que se acuerdan a la víctima, no constituida en querellante, entre los mismos se encuentra el derecho de "Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo", pero no contempla el derecho recurrir en casación. El artículo 426 del mismo código por ello prevé, que cuando la víctima no está constituida como parte, "podrá presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean pertinentes. Cuando el Ministerio Público no presente la impugnación, explicará por escrito, dirigido al solicitante, la razón de su proceder." Para que la víctima pueda recurrir en casación, es necesario que se haya constituido en querellante tal y como se infiere del artículo 80 del Código Procesal Penal, que sí le confiere al querellante los mismos recursos que al Ministerio Público, pero no a la víctima como tal, quien al no haberse constituido en querellante o actor civil, no es parte y en consecuencia no se ajusta al requerimiento de impugnabilidad subjetiva que contempla el numeral 424 del Código Procesal Penal, que aparte de los casos en los que expresamente se acuerda a un sujeto el derecho de recurrir (artículo 422 del c.p.p.), sólo les permite a las partes impugnar las decisiones que les causan agravio, (en el caso del actor civil, sólo en lo concerniente a la acción por él interpuesta, artículo 116 del



c.p.p.). Esta decisión del legislador no le impide a la víctima recurrir, pues como tal puede interponer el recurso de apelación, si la decisión lo permite, y también puede instar al Ministerio Público a recurrir en casación y aún cuando el criterio de éste le sea adverso, puede constituirse en querellante y disponer de los mismos recursos que se le acuerdan al Ministerio Público.

En este proceso consta al folio quinto que al ofendido y denunciante se le hizo la advertencia de que en este proceso podía constituirse querellante o actor civil, manifestando el señor Suárez Montero que por el momento no tenía interés, afirmando, sin embargo, que posteriormente plantearía la acción civil. Durante el desarrollo del proceso, la víctima no planteó ni la querrela, ni la acción civil, conforme a las normas que contiene los artículos 76 y 300 del c.p.p. El ofendido tuvo la oportunidad de constituirse en querellante o actor civil y no lo hizo, omisión que le impide tener la legitimidad para plantear el recurso de Casación en esta instancia. Criterio similar al expuesto se aplicó en los votos del Tribunal de Casación Penal: No. 379-99 del 10-9-99, 211-2000 del 17-3-2000 y 928-1-2001. En voto 379-99 del 10-9-99 esta Cámara señaló que el artículo 71 del código procesal penal, le concede a la víctima la potestad de apelar el sobreseimiento definitivo y la desestimación. Empero, no existe ninguna disposición que le reconozca al sujeto pasivo de un ilícito penal, la posibilidad de recurrir en casación frente a una sentencia dictada mediante el procedimiento común. No puede desconocerse que el artículo 444 del C.P.P. establece la posibilidad de recurrir en casación contra los sobreseimientos y sentencias dictadas por el tribunal de juicio, sin embargo, conforme el artículo 422 ibídem, último párrafo, el derecho de recurrir corresponde sólo a quien expresamente le sea acordado y en caso que la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso puede ser interpuesto por cualquiera de ellas. De los artículos 70, 71, 72 a 80, 111 a 116, entre otros, del C.P.P., claramente se desprende que el código le otorga ciertos derechos a la víctima, pero no la asimila a una parte procesal, que sólo lo es cuando se ha convertido en querellante o en actora civil, a quienes expresamente sí les concede el recurso de casación, al expresarse en el numeral 80, párrafo 2: "El querellante podrá interponer los recursos que este Código autoriza al Ministerio Público". Y con respecto al actor civil, el artículo 116 indica "El actor civil podrá recurrir contra las resoluciones únicamente en lo concerniente a la acción por él interpuesta." Conforme a los argumentos expuestos, si la víctima no se ha constituido actor civil o querellante, su recurso de Casación, es



inadmisible, pues carece el impugnante de la legitimación subjetiva que exige este recurso.

Conforme a los argumentos que se han expuesto, consideramos que el ofendido Dagoberto Suárez Montero no tiene legitimidad para recurrir en casación, pues como se expuso, la víctima no puede plantear directamente este tipo de impugnación.

Con base en todos los argumentos expuestos, corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación presentado (Arts. 422 y 424 del Código Procesal Penal). Como bien lo ha establecido este Tribunal en otras resoluciones, el hecho de que se haya realizado la vista oral no impide decretar la inadmisibilidad del recurso, pues no es posible resolver esta impugnación, por yerros de forma o de fondo, cuando no se cumplen los requisitos de impugnabilidad subjetiva, que es lo que ocurre en el caso que se examina.

En virtud de lo resuelto en este apartado, esta Cámara omite pronunciarse sobre los reclamos planteados por el impugnante.

POR TANTO:

Se declara inadmisibile el recurso de Casación.

Fernando Cruz Castro

Jorge

Alberto

Chacón

Laurito

Rosario Fernández Vindas
JUECES DE CASACION PENAL

6. RES. 0046-2002

Res: 2002-046

Exp: 98-003744-0175-PE

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, GOICOECHEA. A las nueve horas veintiocho minutos del primero de febrero de dos mil dos.



RECURSO DE CASACION interpuesto en la presente causa seguida contra **OTTO SAUTER CARDONA**, mayor, vendedor, con cédula de identidad número 1-537-651, por el delito de **LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN FONDOS**. en perjuicio de **LENTES DE COSTA RICA S.A.** Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Rafael Angel Sanabria Rojas, Jorge Luis Arce Víquez y Javier Llobet Rodríguez. Se apersonó en Casación el señor Rodolfo Jiménez Saenz como apoderado generalísimo de la Empresa Lentes de Costa Rica S.A..

RESULTANDO:

1) Que mediante sentencia de sobreseimiento definitivo dictada a las nueve horas del nueve de enero de dos mil uno, el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto en los artículos 30, 31, 32 y 311 inciso d) del Código Procesal Penal se decreta la extinción de la acción penal por prescripción y se dicta SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a favor del imputado OTTO SAUTER CARDONA por el delito de LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN FONDOS en perjuicio de LENTES DE COSTA RICA S.A. Sin especial condenatoria en costas. Se ordena el levantamiento de impedimento de salida del país decretado en contra del imputado SAUTER CARDONA. Comuníquese de inmediato a Migración y Extranjería. NOTIFIQUESE. LIC. ISABEL PORRAS PORRAS. JUEZ PENAL." (sic).-

2) Que la anterior resolución fue confirmada por el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José

3) Que contra estas resoluciones, el señor Rodolfo Jiménez Saenz interpuso Recurso de Casación por la Forma.

4) Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso .

5) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Casación SANABRIA ROJAS; y,



CONSIDERANDO:

I.- Este Tribunal en forma reiterada ha establecido que la víctima que no se ha constituido en querellante o actor civil no puede recurrir la sentencia del Tribunal de Juicio, que le resulta adversa y que ha surgido a raíz de una apelación. Sobre el particular se indicó en el voto 202-f-99 del 14 de junio de 1999: *"...Conforme al inciso a) del artículo 70 del Código Procesal Penal, la persona directamente ofendida con el delito se considera víctima. El artículo 71 del mismo cuerpo legal, contempla los derechos que se acuerdan a la víctima, no constituida en querellante, entre los mismos se encuentra el derecho de **"Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo."**, pero no el de recurrir en casación. El artículo 426 del mismo código por ello prevé, que cuando la víctima no está constituida como parte, **"podrá presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean pertinentes. Cuando el Ministerio Público no presente la impugnación, explicará por escrito, dirigido al solicitante, la razón de su proceder."** Para que la víctima pueda recurrir en casación, es necesario que se haya constituido en querellante, tal y como se desprende del artículo 80 del Código Procesal Penal, que sí le confiere al querellante los mismos recursos que al Ministerio Público, pero no a la víctima como tal, que al no haberse constituido en querellante o actor civil, no es parte, y en consecuencia no se ajusta al requerimiento de impugnabilidad subjetiva que contempla el numeral 424 del Código Procesal Penal, que aparte de los casos en los que expresamente se acuerda a un sujeto el derecho de recurrir (artículo 422 del c.p.p.), sólo les permite **a las partes** impugnar las decisiones que les causa agravio, (en el caso del actor civil, sólo en lo concerniente a la acción por él interpuesta, artículo 116 del c.p.p.). Esta decisión del legislador no le impide a la víctima recurrir, pues como tal puede interponer el recurso de apelación, y puede instar al Ministerio Público a recurrir en casación, y aún cuando el criterio de éste le sea adverso, al haber solicitado el sobreseimiento como en este caso, puede constituirse en querellante, y disponer de los mismos recursos que se le acuerdan al Ministerio Público. ...". En similar sentido 374-99, del 10 de setiembre del 1999.*

II.- En este caso El Ministerio Público comunicó al representante de la víctima que la solicitud de sobreseimiento (folios 54 a 57) y este se limitó a indicar que se iba a constituir como querellante pero nunca lo hizo, según consta en el principal. Por este motivo, si bien tenía derecho al recurso de apelación, no



ocurría lo propio con el de casación. Lo anterior nos lleva a declarar inadmisibile el recurso de casación planteado, con fundamento en lo establecido por el artículo 447 del Código Procesal Penal.

III.- *NOTA DEL JUEZ LLOBET RODRÍGUEZ*

El suscrito juez en forma respetuosa quiero dar mis propias razones para la declaratoria de la inadmisibilidat del recurso de casación. El impugnante en el recurso alega que presentó querrela (folio 74), lo que le hubiera dado entrada al recurso de casación, pero revisado el expediente no se encuentra dicha querrela, ni tampoco acción civil. Lo que consta es que la parte ofendida dijo que presentaría querrela, ello al dársele audiencia por tres días con respecto a la solicitud de sobreseimiento. Indicó así que "estaremos presentando querrela en el momento procesal oportuno" (f. 58). Sin embargo, no consta que se haya presentado querrela en el plazo de diez días indicado en el Art. 300 del Código Procesal Penal. Téngase en cuenta que el escrito de la parte ofendida diciendo que presentaría luego querrela fue presentado el 25 de octubre del 2000, resultando que la sentencia de sobreseimiento inclusive fue ordenada varios meses después, sin que aun hubiera querrela, siendo dictada el 9 de enero del 2001 (f. 59 y ss.). La participación como víctima da derecho a apelar la sentencia de sobreseimiento, pero no otorga la posibilidad de interponer recurso de casación, ello si se ha apersonado como querrellante o actor civil. Sobre ello es importante citar el voto 202-F-99 del 14 de junio de 1999, en el que se dieron las razones por las cuales la víctima, que no se ha constituido en querrellante ni actor civil no tiene posibilidad de presentar recurso de casación. Se dijo en ese voto: " Recurre en casación el señor Rodrigo Bolaños Pacheco, en su condición de ofendido o víctima, contra la resolución del Tribunal de Juicio de Grecia, de las dieciséis horas del diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en la que se confirma el sobreseimiento definitivo apelado. **EL RECURSO ES INADMISIBLE.** Conforme al inciso a) del artículo 70 del Código Procesal Penal, la persona directamente ofendida con el delito se considera víctima. El artículo 71 del mismo cuerpo legal, contempla los derechos que se acuerdan a la víctima, no constituida en querrellante, entre los mismos se encuentra el derecho de **"Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo."**, pero no el de recurrir en casación. El artículo 426 del mismo código por ello prevé, que cuando la víctima no está constituida como parte, **"podrá presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean**



*pertinentes. Cuando el Ministerio Público no presente la impugnación, explicará por escrito, dirigido al solicitante, la razón de su proceder." Para que la víctima pueda recurrir en casación, es necesario que se haya constituido en querellante, tal y como se desprende del artículo 80 del Código Procesal Penal, que sí le confiere al querellante los mismos recursos que al Ministerio Público, pero no a la víctima como tal, que al no haberse constituido en querellante o actor civil, no es parte, y en consecuencia no se ajusta al requerimiento de impugnabilidad subjetiva que contempla el numeral 424 del Código Procesal Penal, que aparte de los casos en los que expresamente se acuerda a un sujeto el derecho de recurrir (artículo 422 del c.p.p.), sólo les permite **a las partes** impugnar las decisiones que les causa agravio, (en el caso del actor civil, sólo en lo concerniente a la acción por él interpuesta, artículo 116 del c.p.p.). Esta decisión del legislador no le impide a la víctima recurrir, pues como tal puede interponer el recurso de apelación, y puede instar al Ministerio Público a recurrir en casación, y aún cuando el criterio de éste le sea adverso, al haber solicitado el sobreseimiento como en este caso, puede constituirse en querellante, y disponer de los mismos recursos que se le acuerdan al Ministerio Público. En este proceso consta al folio 94 que al ofendido se le hizo la advertencia de que podía objetar la solicitud de sobreseimiento hecha por el fiscal, lo que hizo, y de constituirse en querellante, lo que no llevó a cabo, conforme las exigencias de los artículos 300 y 76 del Código Procesal Penal, habiendo, como víctima, apelado el sobreseimiento dictado por el Juez Penal de Grecia. De modo que no sólo contó con el recurso de apelación, sino que tuvo la oportunidad de constituirse en querellante, y ser parte, sin que lo haya hecho, a efecto de que pudiera recurrir en casación. Por lo expuesto, conforme al párrafo primero del artículo 447 del Código Procesal Penal, se declara inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el ofendido". Ese es un criterio que ha sido reiterado por el Tribunal de Casación en muchos votos más. Véase al respecto, por ejemplo, votos 374-99 del 10 de setiembre de 1999 y 963-2001 del 23 de noviembre del 2001. Por todo lo anterior voto con el resto del Tribunal por declarar inadmisibile el recurso de casación presentado.*

POR TANTO:

Se declara inadmisibile el recurso de casación formulado por el representante de la víctima. Pone nota el Dr. Llobet.

Rafael Ángel Sanabria Rojas



Jorge

Luis

Arce

Viquez

Javier Llobet Rodríguez

JUECES DE CASACION PENAL

Ver resolución del Tribunal de Casación Penal, N° 963 de 23 de noviembre de 2001.

7. RES. 0204-2002

Exp: 99-201099-306-PE-3

Res. 2002- 204

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas con cuarenta minutos del ocho de marzo de dos mil dos.

RECURSO DE CASACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra **ANA MARY HALL CUBERO**, mayor, divorciada, abogada, vecina de Barrio El Brasil de Alajuela, con cédula número 2-368-513, **ANA LORENA MONGE VARGAS**, mayor, soltera, abogada, vecina de Alajuela en barrio El Brasil, con cédula de identidad número 2-391-270, por el delito de **PREVARICATO Y FALSIFICACION DE DOCUMENTO PUBLICO Y ALBA NIDIA ALFARO MOYA**, mayor, separada, ama de casa, cédula 2-334-791, vecina de Ciudad Quesada por el delito de **FALSO TESTIMONIO** en daño de **ALBERTO RODRIGUEZ BALDI**. Intervienen en la decisión del recurso, los Jueces **Javier Llobet Rodríguez, Rosario Fernandez Vindas y Rafael Angel Sanabria Rojas**. Se apersonaron en casación, el ofendido Alberto Rodríguez Baldi, el defensor Lic. Juan Luis Vargas Alfaro, la defensora Pública Lic. Blanca Iris Salas Mora y el Fiscal de San Carlos, Lic. Henry Esquivel Fuentes.

RESULTANDO:

1) Que mediante resolución dictada a las ocho horas con cinco minutos del treinta y uno de mayo de dos mil uno, el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, resolvió: " POR TANTO: De conformidad con los argumentos expuestos y los artículos, 311), 312 y 313 del Código Procesal Penal, se ordena SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, a favor de ANA MERY HALL CUBERO, ANA LORENA MONGE VARGAS por el delito de PREVARICATO Y FALSIFICACION DE DOCUMENTO PUBLICO Y ALBA NIDIA ALFARO MOYA, por el delito de FALSO



TESTIMONIO en perjuicio de ALBERTO RODRIGUEZ BALDI. Se declaran desistidas tácitamente la Querrela y Acción Civil Resarcitoria formuladas por el señor Rodríguez Baldí, contra las aquí encartadas. Esta resolución se resuelve sin ejspecial condenatoria en costas. Una vez firme esta resolución, archívese el expediente. Levántese cualquier restricción de libertad o medidas cautelares que se hayan ordenado contra las imputadas.

2) Que contra el anterior pronunciamiento Alberto Rodriguez Baldi, interpuso Recurso de Casación .

3) Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.

4) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Casación **LLOBET RODRIGUEZ**; y,

CONSIDERANDO :

I. El Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial ordenó sentencia de sobreseimiento a favor de Ana Mery Hall Cubero, Ana Lorena Monge Varias por los delitos de prevaricato y falsificación de documento público y en contra de Alba Nidia Alfaro Moya por el delito de falso testimonio (folios 728-738). La resolución declaró además el desistimiento de la acción civil y la querrela presentadas por Rodríguez Valdi (véase folio 738). Alberto Rodríguez Valdi presentó recurso de apelación en contra del sobreseimiento, aunque no impugnó el desistimiento (folios 740-748) El Tribunal Superior del Segundo Circuito Judicial de Alajuela declaró sin lugar el recurso de apelación, ratificando no solamente el sobreseimiento ordenado, sino también el desistimiento de la acción civil y la querrela (Véase en particular folios 763-764). En contra de dicha resolución es que Rodríguez Valdi presenta recurso de casación, pero sus alegatos no tienen relación con la declaratoria de desistimiento de la acción civil y la querrela, que son los que le podrían haber dado legitimación para recurrir en casación, aspecto que tampoco había impugnado en el recurso de apelación. Así en el primer motivo del recurso de casación alega en relación con la causa contra Ana Lorena Monge falta de



fundamentación, ya que la resolución no contiene los hechos completos de la acusación, siendo infundamentada fáctica y jurídicamente y no otorgándole valor a los elementos de prueba. Señala que la jueza cita en la resolución la declaración de José Rafael Vargas Espinoza, el que terminó su declaración después de la hora de la resolución. Señala que dado que el plazo de la prórroga extraordinaria es fatal la resolución fue dictada luego de que la jueza perdiera competencia para dictar el fallo. Indica que la jueza antedata el auto de procesamiento, falsificando el contenido del documento público, ello al consignar una hora y fecha falsa. Señala que al vencerse el plazo de la prórroga extraordinaria no podía dictarse otra resolución que no fuera una sentencia de sobreseimiento. En el segundo motivo del recurso en contra de Ana Lorena Monge se reclama que no se narran los hechos tenidos como probados de una manera precisa y circunstanciada. Indica que no se analizan los hechos debido a que ello permite al juez entrar en consideraciones subjetivas. Señala que ello tiene importancia ya que se requiere una correlación entre acusación y sentencia. En el tercer motivo del recurso en contra de Ana Lorena Monge se acusa quebranto del Art. 312 inciso c) del Código Procesal Penal, debido a que la resolución omite hacer una relación de hechos respecto de los cuales se adquirió la certeza. Indica que de la resolución sólo se aprecian tres breves resultandos. En el cuarto motivo del recurso en contra de Ana Lorena Monge se reclama que ante la existencia de un delito de acción pública el Ministerio Público debe ejercer la acción penal pública, por lo que debió acusar en contra de Monge Vargas. En el primer motivo del recurso en contra de Alba Alfaro Moya se alega falta de fundamentación, debido a que la resolución no expresa la motivación de hecho y de derecho, ello debido a que no contiene los hechos completos de la acusación. Señala que la sentencia omite la prueba de la acusación e introduce discrecionalmente elementos que benefician a la imputada, tales como la existencia de una vis compulsiva. En contra de ello --dice -- hay que remite a la sentencia que aprueba la sepración judicial, que determina la inexistencia de vicios del consentimiento. Alega que la imputada rindió en el proceso dos declaraciones contradictorias, la primera contenida en la denuncia y la segunda en escrito del 12 de junio de 1997, así como la petición de archivo del expediente del 24 de junio de ese año, en la que dice que todos los hechos narrados en la denuncia inicial son falsos. Indica que se comprueba la veracidad de ese hecho en la sentencia de sobreseimiento definitivo del 24 de enero del 2000, dentro del proceso por supuestos delitos de coacción, falsedad ideológica y uso de documento falso a favor de Armando Saborío. Indica que a folio 256 existe documento en el que la imputada dijo que pedía que



se le recibiera declaración para explicar por qué le mintió a los tribunales. En el segundo motivo en contra de Alba Alfaro se indica que no se hace una enumeración de los hechos de la acusación atribuidos, resultando que si los hubiera enunciado de manera circunstanciada la resolución hubiera sido diversa. En el tercer motivo el recurso en contra de Alba Alfaro se alega que la sentencia no contiene una relación de los hechos con respecto a los cuales el juzgador adquirió la certeza de su realización. En el cuarto motivo en contra de Alba Alfaro se indica que el Ministerio Público debe ejercer la acción penal pública. En el primer motivo en contra de Ana Mary Hall Cubero se reclama falta de fundamentación, ya que la resolución carece de los hechos de la acusación y no le otorga valor a los medios de prueba, resultando que la resolución introduce solo elementos que benefician a la imputada. Indica que durante los días en que estuvo vigente la orden de detención la jueza Ana Mary Hall y la agente fiscal Alba Campos presionaron en forma inusual para la detención del impugnante. Alega que interpuso recurso de hábeas corpus, el que fue declarado con lugar, indicándose que se había ordenado la captura sin siquiera una resolución en ese sentido. Indica que Hall Cubero en su pedido de captura mintió, pues no existía resolución que fundamentara la orden de captura, por lo que cometió el delito de prevaricato. En el segundo motivo se alega que en la sentencia no se contienen los hechos de la acusación, resultando que si hubieran sido enunciados entonces la resolución hubiera sido la dictada. Alega que se requiere una correlación entre acusación y sentencia. En el tercer motivo se indica que la resolución carece de una relación de hechos sobre los cuales se adquirió el convencimiento de su realización, de modo que solamente contiene tres breves resultandos. En el cuarto motivo del recurso se indica que se violentó el deber del Ministerio Público de recurrir, debido a que debió ejercer la acción penal. En el quinto motivo se alega que Ana Mary Hall ordenó la captura no obstante que no había ordenado una resolución en que se basara la privación de libertad, habiendo sido declarado con lugar un recurso por la Sala Constitucional al respecto. Indica que por ello cometió el delito de prevaricato.

II. Este Tribunal en forma reiterada ha establecido que la víctima tiene derecho a presentar recurso de apelación en contra de la sentencia de sobreseimiento, pero no está legitimada para interponer recurso de casación, salvo que lo haga no con el carácter de víctima, sino de querellante o actor civil. Véase por ejemplo los votos 202-F-99 del 14 de junio de 1999, 374-



99 del 10 de setiembre de 1999, 211 del 17 de marzo del 2000 y 928-2001 del 16 de noviembre del 2001 y 963-2001 del 23 de noviembre del 2001. En el voto 928-2001, arriba citado, se analizó un asunto con caracteres similares al presente. Se dijo: " II. Este Tribunal ha establecido en numerosos votos que la víctima tiene derecho a presentar recurso de apelación, pero no de casación, ello conforme al Art. 71 inciso c) del Código Procesal Penal. Sobre ello se dijo, por ejemplo, en el voto 202-F-99 del 14 de junio de 1999: "Conforme al inciso a) del artículo 70 del Código Procesal Penal, la persona directamente ofendida con el delito se considera víctima. El artículo 71 del mismo cuerpo legal, contempla los derechos que se acuerdan a la víctima, no constituida en querellante, entre los mismos se encuentra el derecho de "Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo.", pero no contempla el derecho recurrir en casación. El artículo 426 del mismo código por ello prevé, que cuando la víctima no está constituida como parte, "podrá presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean pertinentes. Cuando el Ministerio Público no presente la impugnación, explicará por escrito, dirigido al solicitante, la razón de su proceder." Para que la víctima pueda recurrir en casación, es necesario que se haya constituido en querellante tal y como se infiere del artículo 80 del Código Procesal Penal, que sí le confiere al querellante los mismos recursos que al Ministerio Público, pero no a la víctima como tal, quien al no haberse constituido en querellante o actor civil, no es parte y en consecuencia no se ajusta al requerimiento de impugnabilidad subjetiva que contempla el numeral 424 del Código Procesal Penal, que aparte de los casos en los que expresamente se acuerda a un sujeto el derecho de recurrir (artículo 422 del c.p.p.), sólo les permite a las partes impugnar las decisiones que les causa agravio, (en el caso del actor civil, sólo en lo concerniente a la acción por él interpuesta, artículo 116 del c.p.p.). Esta decisión del legislador no le impide a la víctima recurrir, pues como tal puede interponer el recurso de apelación, y puede instar al Ministerio Público a recurrir en casación, y aún cuando el criterio de éste le sea adverso, al haber solicitado el sobreseimiento como en este caso, puede constituirse en querellante y disponer de los mismos recursos que se le acuerdan al Ministerio Público. En este proceso consta al folio 94 que al ofendido se le hizo la advertencia de que podía objetar la solicitud de sobreseimiento hecha por el fiscal, lo que hizo y de constituirse en querellante, lo que no llevó a cabo, conforme las exigencias de los artículos 300 y 76 del Código Procesal Penal, planteando, como víctima, la apelación contra el sobreseimiento dictado por el Juez Penal de Alajuela. De modo que no sólo contó con el recurso de



apelación, sino que tuvo la oportunidad de constituirse en querellante y ser parte, sin que lo haya hecho, a efecto de que pudiera recurrir en casación". En el mismo sentido véase los siguientes votos del Tribunal de Casación Penal: No. 374-99 del 10-9-99 y 211-2000 del 17-3-2000. En virtud de los argumentos expuestos, consideramos que el ofendido Bryan King Rodríguez no tiene legitimidad para recurrir en casación, pues como se expuso, la víctima no puede plantear directamente este tipo de impugnación. III. El ofendido en su recurso invoca la legitimación para recurrir en su carácter de querellante. Sin embargo, no puede ignorar, según se expuso, que en la sentencia de sobreseimiento definitivo se tuvo por desistida la acción y la querrela, decisión que no impugnó el interesado en el recurso de apelación, ya que el ofendido solamente planteó la nulidad de la audiencia preliminar, sin que objetara esta decisión en el recurso de apelación, que era el instrumento procesal idóneo que permitía adversar, oportunamente, tal decisión. Al no impugnar ante el superior el desistimiento decretado, se convalidó el vicio que podría contener tal decisión, cesando de esta forma su intervención como actor civil y como querellante, situación que le impide plantear directamente, el recurso de Casación, pues como se expuso, la víctima solamente puede impugnar las decisiones que le perjudican mediante el recurso de apelación, pero no puede, legalmente, plantear el recurso de casación. Debe indicarse que aunque en la parte dispositiva de la sentencia no se indicó que se tenía por desistida la acción civil y la querrela, ello sí se señaló en los considerandos de la decisión, circunstancia que no confundió, de ninguna manera, el actor civil y querellante, puesto que presentó un incidente de nulidad en el que objetaba el desistimiento, decidiendo simplemente no presentar dicha objeción en el recurso de apelación. Téngase en cuenta que los dos escritos en los que constan las dos acciones procesales, se presentaron el mismo día. Las resoluciones judiciales deben evaluarse integralmente, de tal forma que si el desistimiento se decretó, claramente, en uno de los considerandos de la decisión recurrida, se comprende muy bien su contenido y alcance, sin que pueda desconocerse tal determinación por el hecho de que no se mencionara en la parte dispositiva de la resolución. Con base en todos los argumentos expuestos, corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación presentado (Arts. 422 y 424 del Código Procesal Penal). Como bien lo ha establecido este Tribunal en otras resoluciones, el hecho de que se haya realizado la vista oral no es obstáculo para que se decrete la inadmisibilidad del recurso, ya que no puede conocerse por el fondo un recurso cuando no se cumplen los requisitos de impugnabilidad subjetiva". En el presente asunto resulta que se tuvo por desistida la acción civil y la



querrela, resultando que ello no es impugnado en la vía de casación, por lo que el carácter con el que impugna Rodríguez Valdís es el de víctima, no estando legitimado para interponer recurso de casación, por lo que corresponde declarar inadmisibile el mismo.

POR TANTO

Se declara inadmisibile el recurso de casación.

JAVIER LLOBET RODRIGUEZ

ROSARIO FERNANDEZ VINDAS

SANABRIA ROJAS

JUECES DE CASACION PENAL

RAFAEL A.

8. RES. 0572-2000

SUMARIA: 99-201099-306-PE-3

Exp: 98-000007-0058-PE

Res: 2000-00572

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con treinta y cinco minutos del dos de junio del dos mil.

Recurso de casación, interpuesto en la presente causa seguida contra **GUSTAVO MORALES PIEDRA**, cédula de identidad número 3-275-234, vecino de Cartago, nativo de San José, el veintidós de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, por el delito de **HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA**, en perjuicio de **MARIO ARAYA ARIAS**.

Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Rodrigo Castro Monge y Carlos Luis Redondo Gutiérrez, este último como magistrado suplente. También intervienen los licenciados Roberto Solano Coronel y Alejandra Ortega Picado como defensores públicos del imputado, y Ana Ruth Reyes Carrillo como fiscal de juicio.

Resultando:

1-Que mediante sentencia N° 56-00, dictada a las nueve horas diez minutos del veintiuno de febrero del año dos mil, el Tribunal de Cartago, resolvió: "**POR TANTO:** De conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 265, 360 a 372 del código procesal penal, 1, 24, 30, 45, 50, 71, 73, 111 del código penal, por unanimidad, se declara a **GUSTAVO MORALES PIEDRA** autor responsable del delito de **HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA** en perjuicio de **MARIO ARAYA ARIAS**. Se le impone la pena de **OCHO**



AÑOS de prisión, que deberá descontar previo abono de la preventiva sufrida en el lugar y forma que determinen los respectivos reglamentos carcelarios. De conformidad con el numeral 364 del Código Procesal Penal, se ordena la PRISION PREVENTIVA del condenado por el término de **SEIS MESES**, en virtud de que su condición de indiciado ha variado, y por la alta pena que se le ha impuesto, se considera que en libertad podría aludir la acción de la justicia. Son las costas a cargo del Estado. Por lectura notifíquese. LIC. RONALD CORTES COTO. LICDA. LICDA FALLAS MONGE. LIC. EDWIN SALINAS DURAN".

2-Que contra el anterior pronunciamiento los licenciados Alejandra Picado Ortega y Roberto Solano Coronel, defensores públicos del imputado Gustavo Morales Piedra, interpusieron recursos de casación. Como primer motivo de su impugnación por vicios de forma los recurrentes reclaman la incorporación ilegal de prueba al debate, al haber permitido el Tribunal que, por la vía de la prueba para mejor resolver, establecida en el numeral 355 del Código Procesal Penal, se recibiera la declaración del ofendido, prueba que no fue ofrecida por el Ministerio Público al solicitar la apertura a juicio y que no podía admitirse al amparo del numeral 355 citado, pues no surgió ningún nuevo hecho o circunstancia que requirieran esclarecimiento. Como segundo motivo se reclama que el Tribunal infringe las reglas de la sana crítica al estimar como correctamente individualizado al acusado como responsable de los hechos, con fundamento en la declaración del ofendido, quien a la hora de describir a su agresor, incurrió en serias contradicciones que impiden extraer una conclusión inequívoca respecto a identidad del acusado como el autor de los hechos.

3- Que verificada la deliberación respectiva la Sala entró a conocer del recurso.

4-Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes .

Informa el Magistrado **González Alvarez** y,

Considerando:

Io.- Incorporación ilegal de prueba: Como primer motivo de su impugnación por vicios de forma, los licenciados Alejandra Picado Ortega y Roberto Solano Coronel reclaman la incorporación ilegal de prueba al debate, al haber permitido el Tribunal que, por la vía de la prueba para mejor resolver, establecida en el numeral 355 del Código Procesal Penal, se recibiera la declaración del



ofendido, prueba que no fue ofrecida por el Ministerio Público al solicitar la apertura a juicio y que no podía admitirse al amparo del numeral 355 citado, pues no surgió ningún nuevo hecho o circunstancia que requirieran esclarecimiento. A juicio de los impugnantes para introducir prueba por la vía del citado numeral, debe tratarse de hechos nuevos, además de ser prueba permitida y ello no ocurre en este caso, pues desde que esa prueba no fue ofrecida por el Fiscal, no procedía bajo ninguna circunstancia su recepción en debate. Al efecto, señalan: "(...)el hecho de que el testigo se encontraba (sic) en las afueras de la sala de audiencias no es motivo para aceptar su declaración, a criterio de esta representación poca relevancia debe tener si se encontraba lejos o cerca sino el punto medular es determinar la legalidad de dicha incorporación de prueba, no es por razón de comodidad que se puede admitir su testimonio, sostener lo contrario significa un quebranto no sólo a la normativa procesal que protege los derechos del imputado, sino además a la sana crítica que debe aplicar el juzgador en todo momento. Dentro del mismo orden de ideas, tampoco puede sostenerse que el artículo 355 CPP contempla el principio de la verdad real a ultranza, como parece desprenderse de lo mencionado en la sentencia, con la entrada en vigencia del Código Procesal de 1996 se ha dado un cambio radical en las potestades del órgano juzgador, quien debe orientarse a un "sistema de corte acusatorio", de ninguna forma el numeral cuestionado permite la incorporación de prueba libre e ilimitadamente en aras de la verdad real, sino que como se ha venido sosteniendo por la doctrina más reciente debe existir un equilibrio entre garantía y eficiencia en el proceso penal (...)". Añaden además " (...)Continuando con lo expuesto, los medios probatorios allegados al proceso deben no sólo ser útiles, relevantes y pertinentes para la averiguación de los hechos, sino también respetar las garantías procesales que al efecto rigen su recepción, en este caso concreto reitero no existen circunstancias nuevas que ameriten la aplicación de la norma en cuestión, la cual **sólo procede** como la misma indica **vía excepción**, no siendo la regla que faculte al juzgador en todo caso a fin de conseguir la verdad real de los hechos que se discuten, en un buen sistema acusatorio como el que se busca implantar tras la vigencia del nuevo Código Procesal Penal el juez ve limitada sus facultades, por lo que en caso de tener duda sobre si condena o no debe inclinarse por la segunda opción (...)". Atacan la fundamentación dada por el Tribunal para admitir la declaración del ofendido, pues señalan que el numeral 180 del Código Procesal Penal, que utilizaron los juzgadores para recibir la prueba cuestionada, no la legítima, pues la licitud de los medios de prueba tiene que ver también con el momento procesal para su recepción y por ello el



juez no puede ser omnipotente en la búsqueda de la verdad real. A juicio de los impugnantes, la licitud de la prueba se refiere tanto a su obtención como a su incorporación y en este caso concreto refieren encontrarse frente a un caso de incorporación ilegal de prueba, al no haber sido ofrecida ni en la acusación ni previo a la audiencia, sin que existiesen nuevos hechos o circunstancias que justificaran su recepción en debate. Concluyen su reclamo expresando "(...)En criterio de esta representación nos encontramos ante una flagrante violación al principio de defensa, no es posible sostener, como lo hace el tribunal (sic), que en la especie no se ha vulnerado el principio de contradicción, ni en general derecho alguno del imputado, y esto por una razón fundamental: se está incorporando prueba desconocida por el imputado, por su Defensa, coartando incluso el derecho que el imputado tiene de haberse podido acoger (si fuera el caso) a una medida alternativa previa al debate(...)".

IIo.- El problema planteado por los recurrentes en su primer motivo del recurso, se reduce a establecer si es ilegal la recepción del testimonio del ofendido en debate, pese a que esa prueba no fue ofrecida por el Ministerio Público y no se presentó ninguna circunstancia o hecho nuevo que ameritase su aclaración, que es el supuesto erigido por el numeral 355 del Código Procesal Penal para la prueba para mejor resolver. Para resolver la cuestión planteada debemos señalar, en primer término, que la interpretación del artículo 355, como la de cualquier texto normativo, no puede ser fragmentaria o aislada. La norma debe examinarse como integrante de todo un conjunto de disposiciones que tienen un basamento común, además de ser parte del ordenamiento jurídico, cuyo pilar esencial es la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país -artículo 48 de la Constitución Política-, en lo que se refiere a los derechos fundamentales. Dentro de esta tesitura debe señalarse que el nuevo Código Procesal Penal efectivamente representa un instrumento de cambio en la concepción del sistema procesal penal que, inspirado en el principio democrático de separación de poderes, entrega la investigación penal preparatoria al ente acusador y rescata en el juez el rol de garante de los derechos fundamentales de las partes. A su vez, se potencializa la fase por excelencia del proceso penal: el juicio, dando prioridad a sus principios fundamentales: oralidad, concentración, continuidad, inmediación y contradictorio; acentuando el papel de las partes, si bien no relega del todo la posibilidad para que los jueces se interesen por allegar prueba a la causa, si ésta resulta útil a los



fines de la investigación de la verdad real. Para este objetivo la norma base es el artículo 180 del Código Procesal Penal, que recoge el principio de verdad real y asigna la obligación de procurarla, por los medios legítimos de prueba, al Ministerio Público "y los tribunales". En este sentido, debe señalarse que no solo el numeral 355 concede a los jueces del juicio la posibilidad de allegar de oficio prueba para mejor resolver, cuando se presenten nuevos hechos o nuevas circunstancias que ameriten su esclarecimiento. El juez de la etapa intermedia -fase en la que, en principio, debe quedar resuelto el tema de la admisibilidad de la prueba para el debate- puede ordenar de oficio que se incorpore prueba al juicio, aún si las partes no la han propuesto, "*si ésta resulta esencial*" o bien "*sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas*", según el artículo 320 del Código Procesal Penal. Este numeral añade que, contra lo resuelto -esto es, sobre la admisión de prueba para debate- cabrá recurso de revocatoria -"*sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio*". Lo dicho refleja que nuestro sistema procesal si bien es marcadamente acusatorio, no obstante aún reconoce al juzgador algunas potestades respecto de la producción de prueba, orientadas, sin lugar a dudas, a la vigencia del principio de verdad real, que se ha de cumplir en estricta observancia de los derechos de las partes intervinientes -audiencia, defensa- y del deber de objetividad -artículo 6-. Además, el propio Código Procesal equipara, para efectos de la propuesta de prueba para mejor resolver, el ofrecimiento de prueba inadmitida en la fase intermedia y antes ha permitido al juez de la etapa intermedia ordenar el recibo de prueba en debate, cuando ha sido "manifiesta" la negligencia de las partes al omitirla y su fuente resida en las actuaciones de la causa, con lo que se demuestra que el numeral 355 no debe tener una lectura tan restringida como la que proponen los recurrentes, lectura que en todo caso es inconveniente, desde que el sistema se rige por el principio de libre apreciación de la prueba y de libertad probatoria -numeral 182-, de modo tal que siempre que se trate de prueba útil a la causa, legalmente obtenida, que sea puesta en conocimiento de todas las partes, para que puedan objetarla o bien que sea producida con la participación de todos, la objeción para su recibo aparece como desproporcionada y sin justificación, especialmente si la fuente de la prueba ya consta desde la investigación preparatoria, lo que además resta cualquier "factor sorpresa" que pueda favorecer la arbitrariedad y la indefensión, elementos que el sistema por el contrario, pretende eliminar.



IIIo.- A todo lo dicho debe añadirse una circunstancia que es obviada en el recurso. El nuevo sistema también tiene como uno de sus principales objetivos, el rescate de la víctima, totalmente marginada del proceso penal. No sólo las modernas corrientes criminológicas, sino además las procesalistas abogan por un equilibrio de las fuerzas convergentes en el proceso, para devolver parte del protagonismo a quien es verdaderamente el afectado por el conflicto: la víctima del hecho delictivo. El nuevo modelo procesal no sólo rescata la participación de la víctima, sino que define un conjunto de derechos -como los numerales 70 y 71- que perfilan su papel y que significan que es parte importante del actuar procesal, sobre todo si el proceso tiene como fin primordial la solución del conflicto "*en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas*". Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, al señalar:

" (...)En cuanto a los derechos de la víctima, no debe olvidarse que ellos constituyeron uno de los nortes de la reforma del proceso penal, que desembocó en el Código de mil novecientos noventa y seis. A través de normas como la 7, 16, 70 y 71 se palpa con claridad la tendencia del resurgimiento de la víctima, estrechamente vinculado con una concepción del proceso penal como instrumento para resolver conflictos sociales en los cuales ella es, precisamente, uno de los protagonistas. En la doctrina costarricense se ha sistematizado el elenco de derechos que le corresponde en la nueva legislación procesal penal, de la siguiente manera:

"1) Poderes de disposición: a) derecho a la instancia privada y a la revocatoria de ésta (Arts. 17 y 30 h) C.P.P.); b) conciliación (Art. 36 C.P.P.); c) aceptación de la reparación integral (Art. 30 inciso j) C.P.P.);

2) Poderes con respecto al ejercicio de la acción penal: a) derecho a recurrir la desestimación y el sobreseimiento (Art. 71 c) C.P.P.); b) derecho a constituirse en querellante conjunto (Art. 75 C.P.P.) y exclusivo (Art. 72 C.P.P.), según sea el caso; c) derecho de instar al Ministerio Público para que recurra (Art. 426 C.P.P.); d) reconocimiento de derechos a asociaciones que protegen intereses difusos, asimilándolas al concepto de víctimas y otorgándoles el derecho de constituirse en querellantes conjuntos (Art. 70 d) C.P.P.);



3) Derechos de audiencia: a) derecho a informar en la clausura del debate (Art. 358 C.P.P.); b) derecho a informar con respecto a la solicitud de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.);

4) Derechos de información (para el control): a) información sobre las resoluciones que terminan el proceso (Art. 71 b) C.P.P.); b) traslado de la acusación (Art. 306 C.P.P.); c) traslado de la solicitud de sobreseimiento o de la aplicación del principio de oportunidad (Art. 300 C.P.P.);

5) Derechos de ser representada y asistida por la Oficina de defensa civil de las víctimas del Ministerio Público: a) derecho de delegar la acción civil en el Ministerio Público (Art. 39 C.P.P. y Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728); b) derecho de ser asesorado con respecto al ejercicio de sus derechos (Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728);

6) Derechos reparatorios: a) presentación de la acción civil resarcitoria (Art. 37 C.P.P.); b) reparación en caso de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.); c) reparación integral como causal de extinción de la acción penal (Art. 30 j) C.P.P.);

7) Protección frente a la segunda victimización: a) límites a la publicidad del debate (Art. 330 a) y d) C.P.P.); b) interrogatorio de las mujeres, menores agredidos o personas agredidas sexualmente (Art. 212 C.P.P., Arts. 121-127 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 7739);

8) Protección frente a agresiones físicas o amenazas a víctimas o testigos: a) prisión preventiva por peligro de obstaculización o peligro de reiteración delictiva (Art. 239 b) C.P.P.); b) orden al imputado de que abandone el domicilio (Art. 244 g) C.P.P.)." LLOBET R., Javier, Proceso Penal Comentado, pp. 289-290.

Su participación procesal amplia encuentra base en la Constitución Política y tiene carácter de verdadero derecho fundamental, según lo dictaminó este Tribunal con anterioridad, pese a que tenía como marco de referencia el Código de mil novecientos setenta y tres, de corte inquisitorio y, por ende, muchísimo más restrictivo para la víctima en esta materia:



"Por otra parte, hay que tomar en consideración, que las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que este -por razones de oportunidad o legalidad- estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida. Si la función primordial de la justicia constitucional es la de buscar la solución más justa interpretando y aplicando las normas dentro del contexto de un sistema democrático de derecho, inspirado en el respeto a la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, no puede más que fallarse este caso, a favor de los intereses de la víctima u ofendido, para concederle la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses. Además el artículo 41 de nuestra Constitución, según lo ha expuesto ya la jurisprudencia constitucional, establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia y como señala que las personas han de encontrar reparación para las injurias o daños, claramente se está disponiendo que las leyes deben orientar la tutela de los derechos quebrantados mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y la obtengan de comprobarse el agravio." (resolución número 5751-93 de las catorce horas y treinta y nueve minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres).

En la misma dirección, valga traer a colación un extracto de la sentencia número 5752-93 de las catorce horas cuarenta y dos minutos del nueve de noviembre, también de mil novecientos noventa y tres:

"En efecto, concederle a la víctima u ofendido la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad los recursos más relevantes, tendentes a lograr la defensa de sus intereses, es la única forma de dar plena vigencia a los principios constitucionales contenidos en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, sobre todo, si, como en el caso que sirvió de base a esta acción, el Ministerio Público no supo representar los intereses que le ha confiado la Ley, al recurrir tardíamente el auto que concedía la prórroga extraordinaria de la instrucción."



Asimismo, importa citar el fallo número 1193-95 de las nueve horas dieciocho minutos del tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco, que trató con profundidad el asidero constitucional de los derechos de la víctima en el proceso penal:

"En consonancia con lo anterior, la Sala considera que se deben valorar también los derechos de la víctima como sujeto directamente afectado por el hecho delictuoso. El proceso penal moderno permite una participación cada vez mayor de la persona perjudicada por el delito y reivindica sus derechos, sin pretender llegar a un punto de desregulación o al rompimiento del monopolio estatal de la acción penal. La participación de la víctima en el proceso, ya sea directamente o por medio de otra persona que defienda sus derechos o intereses, tiene como objetivo principal el que el proceso cumpla uno de sus fines esenciales: el efectivo resarcimiento del ofendido. No hay que perder de vista que con el delito se produce un conflicto interpersonal que debe resolverse, aunque técnicamente se hable solo de la lesión de bienes jurídicos.

IV.- Ahora bien, el reforzamiento y la mayor participación del ofendido en el proceso penal fundamentalmente pretende favorecer la vigencia de una garantía constitucional: el derecho a la justicia que tiene la persona que ha sido víctima de un delito -artículo 41 de la Constitución-. La justicia no debe verse como un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino como uno de sus principios rectores y, en ese sentido, la justicia del caso concreto, o la efectiva solución del conflicto que se plantea ante el órgano jurisdiccional, es una de sus principales manifestaciones. Dentro del derecho fundamental a la justicia se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene toda persona que accede al sistema judicial con el fin de que los órganos competentes estudien su pretensión y emitan una resolución motivada, conforme a derecho. Ese derecho a la tutela judicial supone el cumplimiento por parte de los órganos judiciales de los principios y derechos que rigen el proceso y que constituyen todo un sistema de garantías que está integrado fundamentalmente por: el acceso a la tutela judicial, la obtención de una sentencia fundada en derecho, la ejecución de la sentencia (lo que supone reponer a la persona en su derecho y compensarlo si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido), y el ejercicio de las facultades y los recursos legalmente previstos. Lo anterior determina que la garantía de tutela jurisdiccional deba ser efectiva, por lo que no resultan admisibles los obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un simple



formalismo, o que no sean justificados y proporcionados a las finalidades adecuadas a esa garantía constitucional.

V.- De acuerdo con lo que se ha dicho, la víctima del delito tiene un interés digno de protección en el proceso penal. Sin embargo, para que se pueda dar una tutela jurisdiccional efectiva, en la forma en que se regula el procedimiento penal actualmente, debe el ofendido constituirse en actor civil para ser considerado parte en el proceso. (...)

Ahora bien, debe indicarse que independientemente de los derechos que puedan asistir a la persona que se constituye en actor civil, el Ministerio Público, dentro del conjunto de órganos que actualmente intervienen en el proceso penal, es el que cuenta con las condiciones necesarias para asumir un rol frente a la víctima y realizar acciones concretas tendientes a defender sus derechos e intereses. Principalmente, tratándose del derecho al sistema impugnatorio, que regula la disposición objeto de la consulta y que tiene vinculación constitucional como integrante de la garantía del debido proceso, el Ministerio Público debe atender los intereses y derechos de la víctima cuando éstos no entren en colisión con su función de garante de intereses generales como la no impunidad de los delitos, la realización de la voluntad de la ley, y el control de la violencia social. Bajo esa perspectiva, se entiende que las limitaciones y los obstáculos que se impongan al Ministerio Público, para que tenga libre acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, afectan no solo el interés público que representa, sino los derechos e intereses de la víctima. Si aunado a lo anterior, se llega a determinar que esas limitaciones u obstáculos no se justifican ni son proporcionados a los fines del ejercicio de la garantía constitucional: la tutela jurisdiccional efectiva, se estaría frente una infracción de los derechos fundamentales de la víctima."

De las anteriores resoluciones se desprende con nitidez que el respeto de los derechos de la víctima tiene sustento en disposiciones de rango constitucional. Además, uno de los principales corolarios de esa afirmación es reconocer que cuenta con instrumentos para impugnar las resoluciones que perjudiquen sus intereses, tal y como lo sería una sentencia absolutoria emitida con inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal sustantivo. De este modo, antes de precluir la posibilidad de hacer valer derechos que, se reitera, encuentran sustento (sic) en la



misma Constitución Política, debe agotarse el examen de una última solución, toda vez que el problema radica en que la argumentación hasta aquí hilvanada pone en evidencia que están involucrados derechos del imputado y de la víctima, cuya satisfacción concomitante resulta difícil (...)" Sala Constitucional, sentencia 7497-98, de las 15:39 hrs. del 21 de octubre de 1998.

Como se aprecia, el sistema se preocupa por hacer realidad el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva de la víctima, consagrado en el numeral 41 de la Constitución Política, en cuyo caso no podría negársele el derecho a declarar en el juicio en el que se ventila la responsabilidad penal por el hecho cometido **en su perjuicio**, con el argumento de que su declaración no fue ofrecida para el debate por quien debía hacerlo, en el momento oportuno. Una lectura aislada del numeral 355 del Código Procesal Penal nos daría como conclusión que no es posible su recepción en debate, si no hay "nuevos hechos o nuevas circunstancias" que ameriten su esclarecimiento. Pero si se hace una referencia integral, no sólo del ordenamiento procesal, sino de la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, es evidente que la prueba es admisible para poder dar real vigencia al derecho de ser oído en juicio, derecho que por cierto no pertenece sólo al acusado, sino a todo ciudadano frente a cualquier clase de conflicto en que se halle involucrado o tenga interés y ello se refleja de manera especial en la materia penal -numerales 41 de la Constitución Política; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-. La pretensión de los recurrentes es contraria no sólo al espíritu ya dicho de la nueva normativa, sino a los principios generales de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia que consagra nuestra Constitución Política y la normativa internacional ratificada por nuestro país. En primer lugar, debe desecharse el argumento de que se trata de prueba "desconocida" por el acusado, pues precisamente el asunto **se inicia por denuncia del ofendido** ante la policía Judicial (folios 2 a 4), misma que "ratifica" en el Ministerio Público, en la que constan sus manifestaciones respecto de los hechos y cómo sucedieron y a la que obviamente tuvo acceso la defensa. Es realmente inexcusable que el fiscal haya omitido su ofrecimiento al formular la acusación y solicitar la apertura a juicio; también lo es que el juez de la etapa intermedia no haya reparado en tal omisión y la haya subsanado, conforme lo permite el



numeral 320 ya citado. Aún resulta más inexcusable este proceder, cuando el propio ofendido estuvo presente en la audiencia preliminar -de donde se deduce el innegable interés que le asiste en esta causa y la circunstancia de que era bien conocido por el acusado y su defensa- y efectivamente la discusión que allí se dio versó en un todo sobre lo que el ofendido había denunciado (!) y éste hasta firmó el acta respectiva (véanse citación de folio 19; acta de audiencia preliminar de folios 22 a 24) por lo que no es posible comprender cómo no se subsanó esa omisión por los sujetos llamados a hacerlo. Aún más, la comparecencia del ofendido al debate se produce porque oficiosamente -tal y como ocurrió con su cita para la audiencia preliminar- el Tribunal lo cita, junto con el acusado y los restantes testigos (!cómo no citar al ofendido!) (folios 34 y 35). Como se puede apreciar claramente, no se trata de una "maniobra" planeada por el Tribunal, simplemente se le citó porque en apariencia -y como en realidad debía ser- se asumió que el ofendido debía ser citado, para ser escuchado en juicio (véase incluso que el numeral 358 permite al Tribunal darle audiencia, en los actos finales del debate, para que manifieste lo que estime pertinente, aún cuando no "haya intervenido en el procedimiento") y, ciertamente, para ser recibido como prueba contra el acusado en el debate, aspecto éste que es el que obviamente motiva la reacción y protesta de la defensa. Según se desprende del acta de debate -cuya transcripción se echa de menos- es el Fiscal quien advierte al Tribunal que el ofendido se encuentra en las afueras de la sala de debates y que está allí porque el Tribunal lo citó. El "Tribunal" dice que no es prueba admitida y que fue citado por error y es ésta la oportunidad aprovechada por el Fiscal para ofrecerlo como prueba "para mejor resolver", pedido al que finalmente accede el Tribunal que se fundamenta en el derecho del afectado a ser oído, en virtud del principio de justicia pronta y cumplida y del principio de verdad real (folio 39 vlto.). Concluir que el ofendido no tenía interés en la causa porque no se constituyó en querellante, y que por ello no debe admitirse su testimonio, es, de nuevo, interpretar al margen de las disposiciones constitucionales e internacionales de derechos humanos que garantizan a toda persona el derecho de ser oída, de solventar sus diferencias y conflictos y obtener justa reparación de sus daños, en forma, "pronta y cumplida", garantías que integran el debido proceso, desde la óptica de la víctima y que están al lado del derecho de defensa y de inocencia de que goza todo acusado. El querellar es una opción de la víctima, no es un requisito para que continúe siendo víctima y merezca ser oída en juicio, especialmente si media acusación del Ministerio Público. Si en forma negligente el acusador la excluye en el ofrecimiento de



prueba, esa omisión ni sus consecuencias pueden trasladársele a la víctima. A juicio de la Sala la solución dada por el Tribunal es la correcta: la admisión del testimonio del ofendido como prueba para mejor resolver, no sólo por ser manifiesta la negligencia cometida con su omisión, sino que además era palpable la violación flagrante a sus derechos si ello no ocurría y esa sola circunstancia constituía "un nuevo hecho" que ameritaba la recepción de la prueba, haciendo una interpretación y lectura acorde con los principios constitucionales y de derechos fundamentales -que tiene rango supralegal- de lo dispuesto en el numeral 355 del Código Procesal Penal, en especial por las particulares circunstancias que rodean a este caso, en el que cualquier interpretación meramente legalista que autorizara la no recepción del testimonio del ofendido, resultaría abiertamente desproporcionada, injustificada e irracional y a contrapelo de la normativa internacional vigente sobre derechos humanos (respecto de la preeminencia de los derechos fundamentales en la interpretación de la normativa procesal, consúltese sentencia 5543-97 de las 12:15 hrs. del 12 de setiembre de 1997 de la Sala Constitucional).

IVo. Finalmente, debe decirse que en este caso, la presencia del ofendido, su versión de los hechos y la identificación que hizo del acusado como su agresor no eran en forma alguna elementos desconocidos ni por el acusado ni por la defensa, pues el proceso precisamente se inicia con su propia denuncia, que posteriormente ratifica en entrevista ante el fiscal del Ministerio Público y luego de ello se da su comparecencia a la audiencia preliminar. Posteriormente, una vez que se autorizó su recepción en debate, el ofendido declaró de viva voz frente a todas las partes -*esto es, hubo oralidad e inmediación de la prueba*-, fue sometido al interrogatorio de las partes - *es decir, rigió el contradictorio y la comunidad de la prueba*- y pudieron opinar respecto de su declaración en la etapa de conclusiones -*esto es, pudieron analizarla y rebatirla*-. Por ello el reclamo formulado es infundado y debe rechazarse.

Vo.- Insuficiente individualización del autor del hecho: Como segundo motivo de la impugnación, reclaman los recurrentes que el Tribunal infringe las reglas de la sana crítica al estimar como correctamente individualizado al acusado como responsable de los hechos, con fundamento en la declaración del ofendido, quien a la hora de describir a su agresor, incurrió en serias contradicciones que impiden extraer una conclusión inequívoca respecto a identidad del acusado como el autor de los hechos. El ofendido indistintamente utilizó, al declarar y



referirse supuestamente al imputado, los nombre de Luis Gustavo, Gustavo y el alias "cocoliso". El Tribunal tiene por cierto que su defendido se llama Gustavo Adolfo. Sin embargo, resta importancia a la confusión del ofendido pues argumenta que generalmente a quienes se llaman así, se les conoce simplemente como Gustavo, lo que a juicio de los impugnantes no es correcto. **El reclamo no es procedente.** Efectivamente, al declarar el ofendido utilizó en forma indistinta varios nombres para referirse al acusado. Esto es fácilmente explicable pues de la sentencia se desprende que el ofendido conoce al acusado de vista, por ser vecino de la zona y formar parte de un grupo de personas que, en el barrio, se caracterizan por deambular por las calles, vestir desarreglado y ser violentas. Eso no necesariamente le impone el deber de conocer su nombre correcto, o que éste sea un requisito indispensable para aceptar que conoce de quién se trata y pueda identificarlo. De la transcripción de su dicho, recogido en la sentencia, se establece que el ofendido dijo "(...)ingresó al lugar un muchacho conocido mío, lo conozco desde hace mucho, pasa mucho por el negocio. Me pidió cigarros, le dije que sí, que con gusto, entonces me gritó "deme", y me apuntó con una pistola, algo le dije, y entonces me disparó tres veces, luego disparó otras veces pero ya no tenía balas (...) Yo no he tenido problemas con el sujeto, personas como él pasan todo el tiempo, mal hablados, drogadictos. El grupo de Gustavo pasa mucho a pedir al negocio (...)Conozco a la persona que me disparó desde joven porque el papá de él, Don Ismael Morales me lo presentó un día y es del vecindario. El que me disparó es Gustavo, el hijo de Ismael, le dicen "cocoliso". Ese día andaba de pelito corto, rasurado, labios reventados, estaba delgado. Yo ese día lo reconocí como Luis Gustavo el hijo de Ismael Morales, tan es así que cuando lo atendí le iba a decir el nombre, pero no me dio tiempo porque en eso me disparó. Sé que "cocoliso" es Gustavo. La mamá se llama o le dicen "Nena" (...)". Así, resulta claro que el ofendido sí conoce a su agresor y que se refiere al acusado, pues casualmente los datos aportados respecto de los padres del acusado "Ismael Morales" y "Nena" coinciden con los datos que dio el imputado en su indagatoria -folio 5- pues allí dijo ser hijo de Ismael Morales García y María Elena Piedra Robles. Estos datos coincidentes los menciona el Tribunal como parte de sus razonamientos, que resultan por sí solos suficientes para estimar que no existe la falta de identificación del agresor señalada por defensa, pues se razona que no existe vicio cuando el ofendido es entrevistado por la policía - momentos después de los hechos, encontrándose hospitalizado, medicado y en mal estado de salud- y no diera el nombre del agresor, pero sí es claro que desde ese momento dijo conocerlo, por ser de la zona. Además, razona el Tribunal cómo el ofendido dio



datos precisos del vecindario del acusado y referencias de su familia -que como se vio son coincidentes-, elementos que sin duda alguna despejan la claridad con que el ofendido identificó a su agresor. Debe acotarse que no se practicó un reconocimiento porque el Tribunal estimó que era posible que cuando el acusado era llevado a la Sala de Debates, fuera visto por el ofendido, pues pasó frente a la banca en que éste se encontraba con los restantes testigos, por lo que no se practicó tal diligencia; además, el acusado estuvo ausente de la Sala de Debates, porque así lo solicitó la defensa (acta de debate, folio 39). Esto no puede ser utilizado como argumento para decir que el ofendido no identificó al acusado, ya que conforme se indicó sí lo hizo, razón por la cual debe desestimarse el reclamo.

Por Tanto:

Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto.
Daniel González A.

Jesús	A.	Ramírez	Q.
	Mario A. Houed V.		
Rodrigo		Castro	M.
	Carlos L. Redondo G.		