

## **El Desarrollo de la *Étapa Intermedia del* Proceso Penal**

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Garantías Procesales en Materia Penal.
Palabras clave: <i>Étapa Intermedia del Proceso Penal</i> , Audiencia Preliminar.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 06/09/2012.

### **Índice de contenido de la Investigación**

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Doctrina</b> .....	<b>2</b>
Naturaleza y Fines del Procedimiento Intermedio.....	2
La Audiencia Preliminar.....	4
<b>3 Normativa</b> .....	<b>5</b>
El Desarrollo de la Audiencia en la <i>Étapa Intermedia del Proceso Penal</i> .....	5
<b>4 Jurisprudencia</b> .....	<b>5</b>
Inexistencia de la Audiencia Preliminar y Rebeldía del Imputado.....	5
Inasistencia del Imputado.....	12
Uso de la Palabra del Imputado y Derecho de Defensa.....	14
La Oportunidad del Uso de la Palabra del Imputado.....	15
Derecho de Defensa y Necesaria Presencia del Ofendido.....	16
Inasistencia del Imputado y su Abogado Defensor.....	18
Audiencia Preliminar: Derecho de Defensa y No Convocatoria del Demandado Civil...	19
Imposibilidad de Discutir temas de la <i>Étapa de Juicio</i> .....	19
Limites a las Potestades del Juez en la Audiencia Preliminar.....	26

#### **1 Resumen**

El presente informe de investigación recopila información sobre el tema de la *Étapa Intermedia del Proceso Penal*, para lo cual se aporta doctrina, normativa y jurisprudencia.

La doctrina se encarga de estipular la naturaleza y fines de la *étapa Intermedia del Proceso Penal*, a la vez que nos explica el concepto y trámite de la Audiencia Preliminar, apartado donde la normativa se pronuncia en igual sentido.

La jurisprudencia por su parte por medio de una serie de casos prácticos expone las diferentes situaciones que se puede dar en la Audiencia Preliminar y como estas pueden afectar todo el Proceso Penal.

## 2 Doctrina

### ***Naturaleza y Fines del Procedimiento Intermedio***

[González Álvarez, D.]<sup>1</sup>

El procedimiento intermedio cumple una función de capital importancia dentro del sistema penal, no obstante la reiterada práctica en nuestro país a subestimar la utilidad de audiencia oral en que se desarrolla, conforme señalamos antes. Por un lado constituye el momento procesal para adoptar una determinada solución para el caso, pues en él convergen todos los asuntos para definir el rumbo o el curso del procedimiento entre muy diversas opciones; y por otro lado, también se configura para que el órgano jurisdiccional, en forma oral y con posibilidades de anticipar un contradictorio en el que intervienen todas las partes, ejerza un control sobre la actividad requirente del Ministerio Público y del querellante, en la medida en que ese control se justifique, conforme expusimos en el anterior apartado.

Específicamente podemos apreciar, además, que la etapa intermedia sirve para delimitar el hecho objeto de acusación, determinar con exactitud a la persona contra la que se dirige, así como también asegura la posibilidad de que las partes conozcan entre sí cuál es la posición concreta que cada una de ellas asumirá en relación con la causa, con el fin de contradecir los argumentos, rebatir y contra argumentar las posiciones, o bien aclarar, ampliar o apoyar las gestiones cuando coincidan en sus pretensiones. De esa forma, por ejemplo, la defensa conoce cuál es la posición del Ministerio Público, del querellante, y del actor civil; cuáles elementos de prueba pretenden aportar en el juicio oral, cuáles son sus pretensiones concretas, y los sustentos en que se basan para apoyarlas; con lo que estarán en grado de contradecirlas; pero el querellante y el actor civil podrán ampliar o apoyar las gestiones del fiscal.

En el Código anterior no aparece resaltada, y por lo general fue refundida dentro de la misma instrucción, como la parte conclusiva de la misma. Ello no significó, de ninguna manera, que no hubiese un examen crítico sobre la actividad requirente del Ministerio Público. Por el contrario, la fase de instrucción del sistema anterior concluyó siempre anticipando una especie de contradictorio entre el Ministerio Público y la defensa, aunque escrito, con el fin de que el mismo tribunal instructor determinara si habían bases suficientes para ir ajuicio, o debía clausurarse el proceso en forma provisional (prórroga extraordinaria) o definitivamente (sobreseimiento).

El actual Código mantiene también la necesidad de realizar ese control sobre la actividad requirente del Ministerio Público y sobre la querrela de la víctima, pero le otorga mayor trascendencia a esta fase crítica, al extremo de introducir la oralidad y fortalecer el contradictorio entre los sujetos procesales, además de atribuirle la potestad jurisdiccional a un órgano distinto al que intervino en la investigación, al menos en principio, y también diferente al que intervendrá en juicio.

El control que se pretende ejercer en esta fase decisiva se dirige no sólo a las potestades acusatorias del fiscal y la víctima, para evitar el juicio innecesario, sino también a controlar los requerimientos desincriminantes, como la desestimación o el sobreseimiento, y otras solicitudes del fiscal para adoptar soluciones diferenciadas, como resultarían ser un criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, el proceso abreviado, etc.

"La conexión entre la investigación preliminar y el juicio público, en el procedimiento común (delitos de persecución penal pública), no es sencilla. En



casi todos los casos resulta imprescindible que el requerimiento final de quien persigue penalmente, conclusión de la instrucción preparatoria (tarea crítica de sus actos, que expone el resultado de la investigación practicada), tenga contenido incriminador (acusación o requerimiento de apertura del juicio) o desincriminador (clausura de la persecución penal, entre nosotros, sobreseimiento, en sus múltiples formas), sea sometido al control judicial. Un **procedimiento intermedio**, llamado así, precisamente, por su función conectiva entre la instrucción y el juicio público, procura, por una parte, servir de tamiz para evitar juicios inútiles, por la escasa seriedad de la acusación o sus desequilibrios formales, y representa, por la otra, el control jurisdiccional sobre los actos del ministerio público que pretenden clausurar la persecución penal contra una persona, conforme al principio de **legalidad**, que ordinariamente rige entre nosotros como regla."

El Ministerio Público ejerce la acción penal, pero debe hacerlo conforme al principio de legalidad, es decir acusando en los casos en que existan bases razonables y suficientes para estimar como probable que un sujeto realizó un hecho delictivo, y que hay elementos de prueba de los cuales legalmente pueda deducirse esa conclusión; y solicitando la desestimación o el sobreseimiento cuando no pueda realizar aquel juicio de probabilidad. Sólo excepcionalmente puede requerir la aplicación de un criterio de oportunidad, pero en todos los supuestos se requiere de controles. La intervención del órgano jurisdiccional en esta fase es decisiva, pues, *"...si bien la ejecución de la política criminal y la promoción de la acción penal quedan en manos del ministerio público, debe aceptarse que los actos desarrollados en este sentido deben someterse a la legalidad, y para tal fin no puede reemplazarse el control jurisdiccional por un mecanismo de control interno dentro del ministerio público..."*

El sistema adoptado en el actual Código difiere de lo que ocurría en el anterior, tanto en "citación directa", cuanto en los casos de instrucción formal en que la defensa no se oponía a la pretensión fiscal de requerir la apertura del juicio. En esos supuestos no existió control jurisdiccional sobre la actividad requirente del Ministerio Público, pues la acusación se remitía directamente al tribunal de juicio sin examen de las partes o del juez, y las solicitudes de sobreseimiento o desestimación eran vinculantes para el Juez Instructor, y a lo sumo lo único que podía hacer el juez era formular la disconformidad al interno del propio Ministerio Público. De acuerdo con ese sistema, en los asuntos de instrucción formal resultaba indispensable que el imputado o el defensor manifestaran expresamente su inconformidad con el requerimiento de elevación a juicio para que el juez se pronunciara sobre la procedencia del juicio. Ello significó *"...confiar el interés que la administración de justicia estatal tiene en la realización de los juicios correctos a un interés particular, no siempre coincidente con aquél..."*

En el actual sistema todos los requerimientos deben pasar el examen de las partes y del tribunal, tanto los acusatorios como los desincriminantes, independientemente de la gravedad y la competencia en juicio, pues se ha estimado indispensable someter a análisis crítico los resultados de la investigación y las solicitudes del fiscal o el querellante.

El examen sobre la actividad requirente es tanto formal como sustancial. El **control formal** se dirige a examinar la manera que se ha requerido, sus requisitos, la concurrencia de los supuestos de ley, la inexistencia de indefensión para alguna de las partes, y en general a todos los aspectos formales del procedimiento; el **control sustancial** tiende a verificar el mérito y la procedencia de lo requerido. *"...Si se trata de una acusación, tendrá que ser una acusación fundada; esto no significa que ya debe hallarse probado el hecho, porque ello significaría una distorsión de todo el sistema procesal. La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una*

*persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio. Supongamos que un fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente. Esa acusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial, ya que no se refiere a ninguno de los requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo necesarias para que esa acusación sea admisible...*

No obstante la indiferencia de la práctica al subestimar la audiencia intermedia, lo cierto es que en la mayoría de sistemas por el contrario constituye una actividad muy frecuente. Como bien se afirma, *"...el mayor peso o carga de trabajo de los sistemas procesales recae en esta etapa intermedia, que muchas veces suele ser considerada con poca atención. En gran medida, además, los efectos distorsionados del proceso -su utilización como método de coerción, por ejemplo- se producen en esta etapa o alrededor de ella y de las decisiones que le son propias.*

### **La Audiencia Preliminar**

[González Álvarez, D.]<sup>2</sup>

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

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

Con excepción de la publicidad, la audiencia se realiza con características similares a las del juicio: con inmediación, porque la prueba se recibe con la presencia y participación de todos los sujetos del proceso, incluyendo al juez en forma personal; contradictorio, al intervenir personalmente las partes, escuchando las alegaciones que cada una formula y con posibilidades de contestación y réplicas; continuidad y concentración, al realizarse de manera ininterrumpida hasta que concluya; y, finalmente, se facilita la realización de otros principios básicos como la identidad física del juzgador y el deber de fundamentar las resoluciones judiciales.

La audiencia preliminar es privada, tomando en cuenta que es una prolongación de la etapa preparatoria, o mejor dicho constituye el momento en que se examinan las conclusiones de la investigación y la propuesta del fiscal y la víctima. En consecuencia, al no estar autorizado todavía el juicio por un órgano jurisdiccional, debe realizarse en privado (que no equivale ni puede entenderse como secreto), con el fin de no desacreditar socialmente al imputado, y en algunos casos incluso a la víctima, en un momento procesal en el que han actuado principalmente los órganos de la acusación y la policía, pero no existe pronunciamiento jurisdiccional sobre el caso, salvo el que señalábamos antes referido a la probable participación del imputado en un hecho en apariencia delictivo, que se requiere como presupuesto de las medidas cautelares. Lo anterior no significa que seamos partidarios del secreto. Privado quiere decir que no se realiza en presencia del público, pero evidentemente de lo que ocurra ahí le será factible informar a los medios de comunicación colectiva, como también lo hacen respecto de las investigaciones policiales y fiscales, aunque éstas sean privadas.

### 3 Normativa

#### ***El Desarrollo de la Audiencia en la Étapa Intermedia del Proceso Penal***

[Código Procesal Penal]<sup>3</sup>

##### **Artículo 318: Desarrollo de la audiencia**

A la audiencia deberán asistir, obligatoriamente, el fiscal y el defensor; no obstante, si este último no se presenta, será sustituido por un defensor público. En su caso, el querellante y el actor civil también deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto. El imputado y los demandados civiles también pueden intervenir.

La víctima de domicilio conocido deberá ser convocada para que participe en la audiencia; sin embargo, su incomparecencia no suspenderá la diligencia. Cuando se trate de una víctima que está siendo objeto de protección, la convocatoria a la audiencia deberá comunicarse a la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público. El tribunal intentará que las partes se concilien, cuando esta solución sea procedente. Si esta no se produce o no procede, continuará la audiencia preliminar.

Se les otorgará la palabra, por su orden, al querellante, al representante del Ministerio Público, al actor civil, al defensor y al representante del demandado civil. El fiscal y el querellante resumirán los fundamentos de hecho y de derecho, que sustenten sus peticiones; el actor civil, la defensa y las otras partes manifestarán lo que estimen pertinente en defensa de sus intereses. En el curso de la audiencia, el imputado podrá rendir su declaración, conforme a las disposiciones previstas en este Código. Cuando la víctima se encuentre presente, se le concederá la palabra.

Cuando el tribunal lo considere estrictamente necesario para su resolución, dispondrá la producción de prueba, salvo que esta deba ser recibida en el juicio oral.

El tribunal evitará que, en la audiencia, se discutan cuestiones que son propias del juicio oral.

*(Así reformado por el artículo 16 de la ley Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009).*

### 4 Jurisprudencia

#### ***Inexistencia de la Audiencia Preliminar y Rebeldía del Imputado***

[Sala Tercera]<sup>4</sup>

“ **IV.** Como **único** alegato se acusa violación al debido proceso por existir un vicio de carácter absoluto ya que se dictó sentencia condenatoria en su contra sin haberse realizado audiencia preliminar. **El reclamo es procedente.** De previo es importante advertir que se prescinde del trámite de admisibilidad en razón del carácter del vicio que se invoca, el cual según lo dispone el numeral 178 del Código Procesal Penal, podrá ser advertido aún de oficio cuando el defecto se



relacione con: “A la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley.” Aclarado este aspecto es necesario referirnos a otros que inciden en la resolución de este caso.

**V. Algunas consideraciones preliminares.** A efectos de resolver esta causa es necesario ahondar en algunos aspectos que se relacionan con el tema propuesto. **1. La audiencia preliminar.** En nuestro sistema procesal penal actual de corte marcadamente acusatorio, el procedimiento ordinario se compone de varias etapas, a saber: preparatoria, intermedia y el juicio oral y público. Interesa, en este caso, las dos primeras fases. Concluida la investigación, el Ministerio Público (o querellante) formulará su petición requiriendo: acusación y elevación a juicio, desestimación, sobreseimiento provisional o definitivo, suspensión del proceso a prueba, criterio de oportunidad, abreviado o la conciliación, (artículo 299 del código de rito). Con el conocimiento del requerimiento fiscal inicia la segunda etapa que es resorte del juez penal. Nos referiremos a la acusación, pues es la solicitud que se planteó en el caso bajo examen. La labor del juzgador es determinar si la pieza acusatoria cumple con los requisitos establecidos en el numeral 303 del CPP y si existe sospecha suficiente de culpabilidad en cuyo caso ordenará la apertura a juicio. Se trata entonces de que un juez cumpla con una función de contralor previo al sometimiento de un ciudadano a un juicio. Así las cosas, de plantearse acusación (o querrela), el juzgador de la etapa preparatoria debe celebrar la audiencia preliminar, (en este sentido el voto de esta Cámara número 2000-784, de las 10:40 horas, del 7 de julio de 2000). Por último, debe acotarse que según se establece en el numeral 318 del CPP, a esta diligencia deben asistir obligatoriamente el fiscal y el defensor, no así el imputado y los demandados civiles. **2. La rebeldía.** Según lo establecen los numerales 89 y 90 del CPP, la rebeldía del acusado puede decretarse cuando “*sin grave impedimento, no comparezca a una citación, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido, o se ausente de su domicilio sin aviso.*” Sobre este particular, la Sala Constitucional resolvió: “*Asimismo, debe tenerse en cuenta que le corresponde al juez decretar el estado de rebeldía del imputado, conforme a las causales establecidas en el artículo 89 del Código Procesal Penal, una vez verificados los motivos para su imposición; sea el no señalar domicilio para recibir notificaciones, o el ausentarse a una actuación procesal a la que ha sido debidamente citado, sin una causa grave, declaración que incluso puede hacer de oficio, por una simple constatación de los motivos que la justifican; y en este sentido, no interesa en modo alguno determinar si la solicitud de la declaratoria de rebeldía fue a instancia de una de las partes, sea del Ministerio Público, la defensa, el actor civil, o la víctima,*” (voto número 2001-3043, de las 15:41 horas, del 24 de abril de 2001). Ahora bien, una vez acordada la rebeldía, la audiencia preliminar se suspende para ese acusado así como el procedimiento. Sin embargo, debe aclararse que la incomparecencia a dicha diligencia no es causal para decretar la rebeldía, pues como ha indicado esta Sala una vez que al imputado se le previene su derecho a señalar lugar para recibir notificaciones y decide aportar la de su defensor no es necesario que deba citársele personalmente la convocatoria de audiencia preliminar, pues se parte de que el acusado está obligado a mantener un contacto permanente con el profesional que lo representa a efecto de informarse acerca del desarrollo del proceso. En este sentido, se señaló que: “*En situaciones como las que se presentan en la especie, donde nunca se le previno al imputado acerca de su derecho de indicar un lugar o medio de recibir sus notificaciones (conforme lo establece el numeral 84 del Código Procesal Penal), necesariamente debió -entonces- citársele personalmente por cualquier medio disponible, lo que tampoco se hizo. Si bien la jurisprudencia de esta Sala en un caso anterior estimó que, salvo cuando se encuentre privado de libertad, es obligación del imputado mantenerse en contacto personal y permanente con su abogado defensor a efecto de informarse acerca de la marcha y desarrollo del proceso, debe precisarse que tal exigencia operaría sólo en aquellos supuestos en los cuales sí se cumplió con la aludida prevención y, en virtud de ella, aquel indicó que recibiría sus notificaciones con su defensor,*” (voto número 2004-0262, de las 10:55 horas, del



19 de marzo de 2004). **3. El principio de legalidad.** La regulación de un juicio previo conforme al debido proceso reglado en el Código Procesal Penal es la garantía estipulada en el primer artículo de dicha legislación que establece que: *“Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio”*. En este sentido, la Sala Constitucional ha indicado que la inobservancia por parte de un juzgador de las reglas procedimentales establecidas constituye una violación al debido proceso legal adjetivo. Cuando se hace alusión al debido proceso es ineludible acudir a la resolución del máximo tribunal constitucional número 1739-92, de las 11:45 horas, del primero de julio de 1992, en la que se desarrolló ampliamente este tema y se dictaron una serie de postulados a partir de los cuales se nutrió de contenido ese concepto al indicar: *“El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia”*. Para el caso en estudio, es de especial interés destacar del mismo voto los alcances del denominado derecho general a la legalidad que señala: *“Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal. En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1, 4 y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9), y que generan consecuencias aun más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5 y 7 -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad”*. En un voto más reciente, la Sala Constitucional reafirmó como parte integrante del debido proceso el derecho general a la legalidad. En este sentido señaló: *“Dentro de esas limitaciones se encuentran las formalidades para poder restringir legítimamente la libertad de las personas en el territorio nacional, el respeto del debido proceso y del derecho de defensa de quienes se vean sometidos a proceso penal, así como la demostración de culpabilidad en juicio, como paso previo para poder someterla*



a sanción penal a través de una sentencia emitida por el juez natural, independiente e imparcial. Es común referirse al principio de legalidad criminal, mediante el cual se hace referencia a la reserva de ley que existe en materia de delitos (artículo 39 de la Constitución Política), pero igual garantía existe en relación con la legalidad del procedimiento (artículo 1 Código Procesal Penal), de ahí que la Policía, el Fiscal y el Juez deben ser esclavos de la ley y constituirse en garantes de su fiel respeto, y en consecuencia de los derechos de todas las partes que intervienen en el proceso,” (voto número 2001-2648, de las 14:48 horas, del 4 de abril de 2001). Al respecto, la doctrina nacional ha indicado: “El carácter instrumental que tiene el Derecho Procesal Penal con respecto al Derecho Penal sustantivo, haciendo posible su aplicación, no significa que el Derecho Procesal Penal no tenga sus propios fines. Precisamente al respecto es que tiene gran relevancia la afirmación de que el Derecho Procesal Penal es Derecho Constitucional aplicado (Cf. Roxin. Derecho Procesal Penal, p. 3; Roxin. Strafverfahren, Par. 1, B. II; Kramer. Grundbegriffe, p. 25; Hassemer. Fundamentos..., p. 188; Zipf. Strafprozessrecht, p. 16). Así, no puede, por ejemplo, buscarse la verdad a cualquier precio, para hacer posible la imposición de la pena correspondiente, sino debe realizarse ello dentro de las formas que garanticen los derechos de los partícipes en el proceso, entre ellos el imputado, formas que no deben ser consideradas como meros formalismos (Cf. Hassemer. Grundlinien..., p. 271). El proceso penal implica un orden a la realización de los diversos actos procesales, estando previstas una serie de formalidades, las que no deben ser vistas como un fin en sí mismas, sino como una garantía frente a la arbitrariedad,” (Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado, tercera edición, Editorial Jurídica Continental, 2006, p. 49). Como se observa, debemos considerar al derecho general a la legalidad como parte integrante del debido proceso y en esa medida corresponde valorar si existió el quebranto alegado y de ser así si es de tal naturaleza que implique decretar la nulidad de la sentencia. Este aspecto será tratado a continuación.

**VI. Sobre el caso en particular** . A efectos de resolver esta causa es necesario tener claro algunos aspectos de la tramitación del expediente que constan en autos: **1.** El 12 de diciembre de 2002, el señor C. planteó denuncia contra los acusados B. y M. por el asalto del que fue objeto, (fs. 1-2). **2.** Ese mismo día, el imputado B. es indagado en la Fiscalía de Pavas siendo representado por el licenciado Armando Araya Ching. Asimismo, señaló para recibir notificaciones la oficina de defensores públicos de Pavas, (fs. 6-8). **3.** En documento de fecha 18 de diciembre de 2002, el fiscal suscribe acusación y solicitud de apertura a juicio, (fs. 17-18). **4.** A folio 21 se consigna que: “La suscrita deja constancia que en fecha catorce de enero de dos mil tres me comuniqué al teléfono [...] donde fui atendida por quien dijo llamarse B. (sic), quien me informo (sic) que el aquí imputado no vive en ese lugar desde el primero de enero del presente año y que hasta la fecha no sabe su paradero. Isabel Castro García. Auxiliar judicial.” **5.** Mediante resolución de las 10:20 horas, del 14 de enero del 2003, la jueza penal, licenciada Lindsay Gamboa Steller, señala audiencia preliminar a celebrarse a las 14:00 horas, del 24 de febrero de 2003, (f. 22). **6.** Según consta en auto de las 14:20 horas, del 24 de febrero de 2003, a la audiencia preliminar señalada “se hicieron presentes la licenciada Elizabeth Fernández defensora del imputado, el imputado M., el representante del Ministerio Público y el ofendido C., no así el imputado B. quien no pudo ser habido en el lugar que señaló para notificaciones,” (f. 27). Al mismo tiempo, se dejó constancia de que la diligencia se debía suspender ya que el acusado se presentó en evidente estado de ebriedad, fijándose nuevamente la audiencia para las 10:30 horas, del 20 de marzo de 2003. En esa resolución también se resuelve: “**Sobre el imputado B., al no ser habido en el lugar que señaló para notificaciones a partir de este momento se dispone a declarar la REBELDIA del mismo,**” (el resaltado no es del original). Esta resolución fue notificada a la Fiscalía de Pavas y al licenciado Armando Araya el 25 de febrero (f. 27 v.). **7.** A folio 26, se encuentra una copia de cédula de citación previniendo a B. que comparezca al despacho a las 10:30 horas, del 20 de marzo de 2003 –fecha reprogramada para celebrar la audiencia preliminar-, documento que en su parte



inferior izquierda cuenta con la leyenda “Recibido:” y una rúbrica sin que se indique el nombre del signatario. **8.** Mediante resolución de las 14:30 horas, del 26 de febrero de 2003, la jueza penal, licenciada Lindsay Gamboa Steller decreta la rebeldía del acusado B. aduciendo que: “*en su indagatoria que consta a folio 6 indicaron que su domicilio era [...] Como consta en autos que los imputados no se localizaron en la dirección aportada por ellos (...) 3.- Tal circunstancia evidencia la intención de los endilgados de sustraerse al proceso y evadir la acción de la justicia (...)se dispone a declarar la REBELDIA de los imputados B. ya que en la dirección aportada no es habida (...),*” (f. 28). **9.** Que el 20 de marzo de 2003, al ser las 11:00 horas, el acusado B. se presentó al Juzgado Penal de Pavas y actualizó su domicilio (f. 29). **10.** Ese mismo día -20 de marzo de 2003-, pero a las 10:30 horas, la licenciada Gamboa Steler llevó a cabo la audiencia preliminar consignándose en parte que interesa que: “*Siendo la hora y fecha señalada para realizar la AUDIENCIA PERLIMINAR en la causa número 02-0001683-283-P.E., seguida contra M., por el delito de ROBO AGRAVADO en perjuicio de C., se encuentran presentes además de la suscrita Juez, el imputado M., cédula de identidad número 1-655-455, su defensor público Licenciado Armando Araya Ching, y el Lic. Rafael Angel Calderón Pacheco como presentante de la Fiscalía de Pavas,*” (f. 30-31). **11.** Que en esa misma fecha -20 de marzo de 2003-, mediante resolución de las 11:15 horas, la jueza ordena la apertura a juicio “*de la presente causa seguida contra M. Y OTRO, por el delito de ROBO AGRAVADO en perjuicio de C.,*” (f. 32) y en consecuencia ordena “*DISPONER LA ELEVACIÓN A JUICIO para ante el TRIBUNAL DE JUICIO de esta localidad*”, (f. 33). **12.** Que al ser las 14:30 horas, del 24 de marzo de 2003, la jueza Gamboa Steller dispone el testimonio de piezas: “*siendo que la misma por auto de las diez horas con treinta minutos del veinte de marzo del dos mil tres se dispone elevar la misma ante el TRIBUNAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL, con respecto al imputado M. ya que lo que respecta al imputado B. desde fecha veintinueve de enero, fecha en que se diligenció la respectiva cita enviada por este despacho dicho imputado no fue encontrado en la dirección aportada por él el día de la indagatoria correspondiente. Así las cosas se dispone dejar en el Juzgado Penal de Pavas un testimonio de piezas a fin de darle seguimiento a la Suspensión (sic) del imputado B.,*” (f. 35). **13.** Que al ser las 13:00 horas, del 22 de abril de 2003, la jueza Ana Lucía Blandino Herrera del Tribunal de Juicio de San José dictó auto en el que se indica: “*Vistas las diligencias en la presente investigación seguidas contra M. y B. por el delito de ROBO AGRAVADO en perjuicio de C., se ordena arrojarse el conocimiento de las mismas y realizar las diligencias necesarias para su fenecimiento conforme a derecho corresponda,*” (el resaltado no es del original), (f. 37). **14.** Ese despacho, diligenció orden de localización y citación a nombre del acusado B. en diferentes momentos, (ver fs. 42, 51, 57, 64, 65). **15.** Que al ser las 10:45 horas, del 14 de octubre de 2004, el encartado B. se presentó al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José a actualizar su domicilio. (f. 54). **16.** Que el 19 de octubre, nuevamente el justiciable aportó dirección para su localización. (f. 55). **17.** Que al ser las 14:15 horas, del 12 de septiembre de 2006, se llevó a cabo en la causa número 02-001683-283-pe, el juicio oral y público contra B. – el otro acusado M. había sido declarado rebelde desde el 21 de septiembre de 2006, ver folio 73-, dictándose la sentencia número 909-2006 que declaró al encartado B. autor responsable del delito de robo agravado en perjuicio de C., imponiéndosele cinco años de prisión. **18.** Por último, mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2011, el licenciado Joaquín Hernández, Juez Penal de Pavas informa que la causa número 03-2-527-tp seguida contra B. por el delito de robo simple en perjuicio de C.: “*finalizó con un sobreseimiento definitivo por prescripción en fcha (sic) 15-12-2008, aunado a ello le informamos que por autorización del CONSEJO SUPERIOR mediante acuerdo 66-2007 se autorizó a este despacho la destrucción de los expedientes que datan del año 1995 al 2003, siendo que dicho expediente ya fue destruido, por lo que este despacho solo cuenta con la información que le brindamos en la presente pues no se tiene copia alguna de la resolución de dicho caso,*” ( f. 251). Ahora bien, aclarado el panorama en relación a la tramitación de la causa original y el testimonio de piezas es necesario retomar las consideraciones vertidas en el considerando V de esta resolución. **A. Sobre la declaratoria de rebeldía del acusado B.** Según se



dijo, la rebeldía se puede disponer cuando: i) el acusado no comparezca a una citación, ii) se fugue del lugar donde está detenido y iii) se ausente de su domicilio sin aviso, (artículo 89 del Código Procesal Penal). En este caso, pese a la decisión adoptada por la jueza penal no existe en el expediente evidencia de que el acusado incurriera en alguna de las causales establecidas por ley. En efecto, como se indicó lo que consta en el legajo es la observación de una auxiliar respecto a una llamada telefónica (f. 21) en la que consigna que habló con la persona que dice ser la madre del acusado y le manifestó que el encartado no vivía en esa casa. También se cuenta con la cédula de citación a nombre del justiciable (f. 26) que le previene presentarse a la hora y fecha señalada para celebrar la audiencia preliminar, formulario que tiene estampada una rúbrica de recibido, sin que se indique a quién corresponde esa firma, pero no existe constancia de que el justiciable no se localizara en la dirección aportada. Sobre el particular, es preciso indicar que el encartado había señalado para recibir notificaciones en la oficina de defensores públicos de Pavas, ya que estaba siendo representado por un funcionario de ese despacho, en consecuencia bastaba con que el señalamiento a audiencia preliminar se notificara a dicho lugar, como en efecto se hizo en las dos ocasiones -ver folios 22 vuelto y 27 vuelto- para tener por cumplida la citación del acusado. En todo caso, la comparecencia del imputado a dicha diligencia no era obligatoria por lo que su inasistencia no suspendía la audiencia, conforme lo señalan los numerales 90 y 318 del CPP. En conclusión, la primera deficiencia en la tramitación de la causa se produjo con la declaratoria de rebeldía de B., pues no existía causal para ello y como consecuencia se le excluyó del procedimiento que se le seguía en la causa número 02-001683-283-pe, ordenándose un testimonio de piezas. Sin embargo, a esta anomalía se le agregó un análisis deficiente y ligero del expediente en el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José que se arrogó el conocimiento de la causa incluyendo al acusado B., incorporándosele nuevamente al proceso, sin que se advirtiera la situación jurídica del encartado, incluso se diligenciaron órdenes de citación a su nombre. A este error se le sumó que el encausado se presentó al Tribunal Penal a actualizar su domicilio en dos oportunidades. En estas condiciones, el sentenciado se llevó a juicio y fue juzgado y encontrado culpable del delito de robo agravado en perjuicio de C. Lo anterior sucedió, mientras se tramitaba en el Juzgado Penal de Pavas el testimonio de piezas por la misma causa pero bajo la sumaria número 03-00002-527-tp y en la que según se informó, feneció al dictarse sobreseimiento definitivo por prescripción el 15 de diciembre de 2008, sentencia con la que no se cuenta, pues el expediente fue destruido por así haberlo autorizado el Consejo Superior, conforme se indica en la nota suscrita por el Juez Penal de Pavas Joaquín Hernández (f. 251). Más allá de si procedía o no la declaratoria de rebeldía, lo cierto es que al imputado B. no se le realizó audiencia preliminar como efecto de su situación jurídica, pese a ello en estas condiciones se introduce en la siguiente etapa del proceso y es juzgado por un Tribunal de la República que lo encuentra culpable del delito de robo agravado y condenado a cumplir cinco años de prisión. Esta Cámara debe advertir que las deficiencias en la administración de justicia no podrían redundar en un perjuicio para los administrados, por cuanto resultaría insostenible e injustificable el mantenimiento de una decisión jurisdiccional sancionadora manifiestamente contraria al debido proceso legal y producto de una actuación en la que se quebrantó el sistema de garantías procesales que se encuentra reglado y que es la base de una administración de justicia en un Estado democrático de derecho. En este entendido, el principio de legalidad vincula a las autoridades al ordenamiento jurídico, de tal suerte que sólo se encuentra facultada a actuar e intervenir en la medida que se halle autorizada por la norma. Bajo esta tesitura, el juez es garante del derecho de todas las personas a la legalidad. En este sentido, esta Sala ha señalado: *“Al respecto es de hacer notar que la Sala Constitucional ha establecido que cualquier violación grave del procedimiento en perjuicio del reo, aún meramente legal -no constitucional per se-, equivale a la violación de uno de los derechos fundamentales del acusado y de la propia Constitución (Sala Constitucional, V-1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos). Ciertamente en el presente asunto, según reconoce el representante del Ministerio Público (f. 105), a la defensa no se le notificaron las*



conclusiones del requerimiento fiscal. Sin embargo, aduce que este hecho no le causó perjuicio alguno. Agrega que el defensor siempre tuvo a su disposición el expediente así como la posibilidad de ofrecer pruebas. Este argumento, en su momento, fue resaltado por el Tribunal de mérito (fs.100 fte y vto.) para denegar la incidencia de nulidad. Sin embargo la Sala estima que se han afectado derechos básicos de la defensa que lesionan el debido proceso.- En los asuntos de "citación directa" la investigación preparatoria al juicio la practica el Agente Fiscal mediante la "información sumaria", y la ley (párrafo final del art. 349 del Código de Procedimientos Penales) establece en esos casos, bajo pena de nulidad, que las conclusiones del requerimiento fiscal deben notificarse junto con la "citación a juicio". El cumplimiento de esa disposición no obedece a un acto meramente ritual o formal, sino que es de carácter sustancial porque constituye la primera y verdadera intimación de la acusación del fiscal. Si bien es cierto que durante la "información sumaria" el Agente Fiscal debe recibir declaración indagatoria al imputado, y para tales efectos se le informa a este último de los hechos que se le atribuyen y las pruebas existentes en su contra, también es cierto que en ese momento no se le impone el contenido de ninguna acusación formal del Ministerio Público porque no existe. Lo anterior difiere de los asuntos de instrucción formal, en los cuales el Ministerio Público formula una primera imputación formal (Requerimiento de Instrucción), que luego es complementada con resoluciones posteriores del instructor (auto de procesamiento, auto de elevación a juicio) y con actuaciones del Ministerio Público (Requerimiento de Elevación a Juicio), actuaciones que también son notificadas en forma expresa a la defensa, en especial las conclusiones del fiscal al finalizar la instrucción (audiencia a la que se refiere el artículo 342 del Código de Procedimientos Penales). En estos casos el Tribunal de Juicio no debe notificar las conclusiones del fiscal al momento de la "citación a juicio", porque la defensa ya ha sido ampliamente notificada de todas las actuaciones y resoluciones que conforman y perfeccionan la acusación (requerimientos de instrucción y elevación a juicio, autos de procesamiento y elevación a juicio). Contrariamente, en los asuntos de "citación directa", al producirse la citación a juicio la defensa no ha sido notificada formalmente de ninguna acusación. Esa notificación prevista en el párrafo final del artículo 349 ibíden es absolutamente indispensable y esencial para que el imputado y su defensor se informen del objeto y de los límites del proceso, y así puedan preparar la defensa de sus intereses, y puedan ofrecer la prueba correspondiente dirigida a desvirtuar los hechos de esa acusación o a confirmar los hechos y circunstancias en que sustenten su posición. No se trata de un formalismo meramente ritual, sino de la posibilidad de hacer efectivos sus derechos constitucionales y legales. Afirmar que la falta de notificación del requerimiento fiscal en asuntos de citación directa no produce ninguna nulidad, equivale a sostener que tampoco habría nulidad en asuntos de instrucción formal si no se pone en conocimiento del defensor y el imputado del requerimiento fiscal de instrucción, del auto de procesamiento, del requerimiento de elevación a juicio y del auto que acoge ese requerimiento.- Debe recordarse que el derecho de defensa implica que a ninguna de las partes se le puede ni debe sorprender, puesto que nadie puede defenderse de lo que ignora. Desde el momento en que se le informa de la acusación a la defensa, ésta puede preparar los argumentos que le permitirán desvirtuar los hechos acusados por el representante del Ministerio Público, cuestionar la calificación jurídica, presentar incidentes, ofrecer prueba, combatir la prueba de cargo, resaltar situaciones referidas a esos aspectos, etc. En la actualidad se califica al proceso penal de legítimo en tanto sea el cause que desarrolle e instrumentalice las garantías de orden constitucional. Esta interpretación del ordenamiento no es ajena a nuestra idiosincrasia procesal, así lo demuestran los artículos 145 y 146 párrafo 2 del Código de Procedimientos Penales, cuando sancionan con nulidad absoluta aquellas situaciones que impliquen la inobservancia de normas concernientes a la intervención del imputado en los casos y formas establecidas por la ley," (voto número 583-F-95, de las 15:15 horas, del 4 de octubre de 1995)."

## **Inasistencia del Imputado**

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]<sup>5</sup>

**“II. El motivo del recurso debe acogerse.** Ciertamente un estudio pormenorizado y exhaustivo del expediente de este proceso penal sometido al contralor de la casación penal, permite tener por constatados los siguientes y relevantes puntos para la toma de la decisión: A) La encartada, al momento de ser intimada, a saber, a las 14:21 horas del 24 de junio de 2007, y en sede de los *datos previos a su indagatoria*, ante la Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de Alajuela, mostró una contextura "delgada" (cfr. el folio 6 frente) y manifestó ser adicta a la 'piedra' y no tener trabajo ni percibir salario (cfr. el folio 7 frente). Además puntualizó: ***"Posteriormente me manifestaré en cuanto a someterme a alguna medida alterna"*** (vid. el folio 7 frente, en el cual la cursiva y la negrilla no son del texto original). B) Por resolución de las 11:55 horas del 18 de enero de 2008, el Juzgado Penal de Alajuela señaló para la celebración de la *audiencia preliminar* las 15:30 horas del 11 de febrero de 2008 ( cfr. el folio 35 frente); y la encartada fue 'citada' a ella por medio de su hermana A., persona menor de edad (cfr. el folio 39). Llegado el día fijado para la celebración de aquella, la defensora, al no constar que su patrocinada hubiera sido citada, solicitó la suspensión de la audiencia, para celebrarla en una fecha posterior y con la presencia de la encartada. La fiscal estuvo de acuerdo y la jueza autorizó la suspensión (cfr. el folio 41). C) Por resolución de las 14:25 horas del 14 de febrero de 2008, el Juzgado Penal de Alajuela señaló nuevamente para la celebración de la *audiencia preliminar* las 15:00 horas del 31 de marzo de 2008 (cfr. el folio 42), y la justiciable no fue citada a ella (cfr. el folio 46); por lo cual, el Juzgado Penal de Alajuela, por resolución de 18 de abril de 2008, ordenó su rebeldía y captura (cfr. el folio 50). D) Sin embargo, por resolución de 12 de junio de 2008, el Juzgado Penal de Alajuela revocó la rebeldía ordenada en su contra, y señaló, una vez más, para la celebración de la *audiencia preliminar*, las 11:00 horas del 31 de julio de 2008 (cfr. el folio 68). La sindicada fue debidamente citada y en forma personal (cfr. el folio 71). Acontecido el día para la celebración de la audiencia preliminar, a la cual había sido debidamente citada la justiciable, ésta no se presentó. Ante ello la defensa, en procura de que la imputada se sometiera a una *medida alternativa*, solicitó la suspensión de la audiencia. La fiscal estuvo de acuerdo y la jueza autorizó la suspensión (cfr. el folio 76 frente). E) Mediante la resolución de las 10:44 horas del 1º de agosto de 2008, el Juzgado Penal de Alajuela señaló nuevamente para la celebración de la *audiencia preliminar* las 11:00 horas del 14 de octubre de 2008. En esa resolución se le indicó a la defensa que si tenía interés en proponer una solución alternativa, debería procurar que su defendida compareciera a la audiencia señalada (cfr. el folio 77 frente). La imputada fue 'citada' a la audiencia por medio de su hermano C. (cfr. el folio 81 frente). El día de la audiencia, ella se celebró sin la presencia de la encartada; de quien no se tenía la certeza de si había sido citada o no. No consta en el acta que la sindicada haya estado presente; ni tampoco que la defensora se haya opuesto a la celebración de aquella sin su presencia (cfr. el folio 84 frente). F) El Juzgado Penal de Alajuela, a través de la resolución de las 14:22 horas del 14 de octubre de 2008, dispuso el *auto de apertura a juicio* ( cfr. los folios 85 a 86). G) El Tribunal de Juicio de Alajuela señaló para debate para las 08:00 horas del 21 de enero de 2009 (cfr. el folio 90). Pero, la encartada no fue citada, porque no habitaba en la dirección por ella dada (cfr. el folio 105); por lo que, el 19 de enero de 2009, el Tribunal de Alajuela declaró su rebeldía, ordenó su captura y mantuvo la fecha programada para la celebración del debate (cfr. los folios 110 y 111). H) El 28 de setiembre de 2009, al haber sido capturada la sindicada (cfr. el folio 123 frente), revocó su rebeldía, dispuso la prisión preventiva contra ella y señaló para la celebración del debate el 8 de octubre de 2009 (cfr. el folio 123). I) El 8 de octubre de 2009, el licenciado Juan Gonzalo Forero Castro, defensor público de la encartada, durante los *actos preliminares del juicio*, presentó una gestión de *actividad procesal penal defectuosa absoluta* por no



haberse podido presentar su patrocinada a la *audiencia preliminar*. Al respecto argumentó: "*El artículo 13 del Código Procesal Penal, el artículo 175 y 8.2 inciso g) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual indica que el imputado tiene derecho de asistir a todas y cada una personalmente para defenderse de las audiencias que rolan en contra de él, esta representación solicita al Tribunal que se declare con lugar la Actividad Procesal Defectuosa y se remita el expediente al Juzgado para que se vuelva a programar la audiencia preliminar con el fin de se realice de una vez para llegar a una medida alterna*" (Así, según el folio 137 del acta del debate, en cuya trasccripción se ha respetado la composición y el estilo propios del texto). El Ministerio Público se opuso, por considerar que la justiciable no había tenido interés en llegar a la audiencia (cfr. el folio 137 vuelto) y el Tribunal declaró sin lugar la *protesta por actividad procesal defectuosa* al no estimar que "(...) *en el caso concreto se de (sic) el vicio argumentado por la defensa (...)*" (véase el folio 138 frente). El estudio anterior evidencia con una claridad pristina innegable que la imputada durante la indagatoria y en ejercicio de su derecho de defensa, indicó, desde un primer momento procesal, que se abstenía de declarar y que se reservaba, en su oportunidad, el derecho de acogerse a una *medida alternativa* o al *proceso abreviado*. Además, el estudio muestra, sin que pueda afirmarse lo contrario, que la sindicada no ha estado presente en la *audiencia preliminar*, no porque no haya querido estar; sino porque, en al menos dos ocasiones, no consta que haya sido realmente citada y en otra, porque la defensa técnica, al parecer, toleró, sin saberse por qué, dado que el acta guarda silencio sobre el particular, que se celebrara aquella sin su presencia. Ello ha conculcado el derecho de la encartada a estar presente en la *audiencia preliminar* y a manifestarse en ella acerca de si desea o no, bajo un consentimiento debidamente formado e informado, someterse a un *proceso abreviado*. El derecho de manifestarse sobre si se desea o no someterse a una *medida alterna* al proceso o a un *proceso abreviado* es un derecho que le asiste a la imputada, como manifestación plena de su derecho de -y a- la audiencia, el cual no puede serle restringido ni cercenado de manera ninguna. Mucho menos en un país que ha optado por una forma de gobierno *democrática* (artículo primero de la Constitución Política), y cuyo Código Procesal Penal diáfananamente establece, como *regla de interpretación*, dentro del Título I, dedicado a *los principios y garantías procesales*, que: "*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*". De la misma manera, el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, en sus párrafos primero y segundo, instituye el *principio de inviolabilidad de la defensa*, en los siguientes términos: "*Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos*". Aunque no es obligatoria la presencia del imputado durante la *audiencia preliminar*, expresamente la ley procesal le acuerda la posibilidad de intervenir en la misma (véase el artículo 318 del Código Procesal Penal). La facultad que tiene el encartado de participar en dicha audiencia forma parte del *derecho de defensa* en su vertiente *material*, por ello la misma no puede ser afectada en aquellos casos en que no ha existido una correcta notificación de la actuación. En tal sentido deben distinguirse aquellos casos en que la persona acusada, encontrándose debidamente citada, no acude a la *audiencia preliminar*, pudiendo realizarse la misma sin su presencia, de las otras en que la ausencia del sindicado tiene fundamento en la incorrecta comunicación de la realización del acto. En este último caso existe una violación al *derecho de defensa*, particularmente importante en aquellas situaciones, tal como la presente, en que la persona acusada ha manifestado su interés en la aplicación de una *medida alterna* o en un *proceso abreviado*; pues tales actuaciones exigen la presencia física del imputado, al tratarse de actos personalísimos que requieren la exteriorización libre, debidamente formada e

informada, de la voluntad de él. Finalmente, debe enfatizarse que la encartada tiene el derecho de ser debidamente citada y además, desde el primado del *derecho a la audiencia* y del *ejercicio de su defensa material*, a asistir a un acto en el que su participación y consentimiento para la aplicación o no de un *proceso abreviado*, lo cual es de su absoluta incumbencia, se tornan vitales. Ciertamente del estudio del expediente se corrobora que, durante la tramitación del proceso, se generó una falta procesal, por descuido o inadvertencia, la cual, a su vez, afectó las garantías procesales de la encartada y la imposibilitó para enterarse del señalamiento para la celebración de la *audiencia preliminar*; y con ello tener la posibilidad de acogerse a alguna *medida alternativa* o al *proceso abreviado*. En efecto, la sindicada J. fue intimada el 24 de junio de 2007 y en ese acto nombró como su defensor al defensor público licenciado Mauricio Pereira Quirós; quien, aceptó el cargo, juró cumplir fielmente con las obligaciones inherentes a su designación, y señaló para atender sus notificaciones en la Defensa Pública (cfr. el folio 6 frente). No obstante, la encartada nunca indicó en ese acto (cfr. los folios 6 a 8), ni posteriormente, cuál sería el lugar o el medio donde atendería personalmente sus notificaciones y tampoco nunca fue prevenida de hacerlo. Por lo consiguiente, la sindicada no se presentó a la *audiencia preliminar* por una causa que le sea atribuible; pues, como ha quedado visto, en la oportunidad en que fue intimada y a lo largo de todo el proceso, nunca se le previno que señalara un lugar o medio para atender notificaciones. Bajo esta realidad procesal, la resolución que convocaba a la celebración de la audiencia preliminar solo le fue notificada a la defensa pública en el lugar que para tales efectos señaló el licenciado Mauricio Pereira Quirós. Ergo, la justiciable no se enteró de la convocatoria y al no enterarse se le negó el derecho de hacerse presente a la celebración de la *audiencia preliminar* y haber optado o no por acogerse a una *medida alterna* o al *proceso abreviado*. Ya la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en situaciones como las propias al caso que nos ocupa, en el cual nunca se le previno a la imputada acerca de su derecho de indicar un lugar o medio de recibir sus notificaciones, tal y cual lo instituye el artículo 84 del Código Procesal Penal, era de rigor inexorable citarla personalmente por cualquier medio disponible (véase el voto N° 2004-00262 de las 10:55 horas del 19 de marzo de 2004 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Ello, lamentablemente, nunca se hizo. Así, se acoge el único motivo del recurso, y el recurso en sí; se anulan *la sentencia* de los folios 142 a 147, y el *auto de apertura a juicio* de los folios 85 a 86, y con fundamento en el artículo 178 inciso a) del Código Procesal Penal, por tratarse de un *defecto absoluto*, y como tal insusceptible de *convalidación*, se retrotraen los procedimientos hasta la *etapa intermedia*; para que el *Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela*, a la mayor brevedad, por existir persona *privada de libertad*, convoque a, y celebre, una *audiencia preliminar* con la presencia de la sindicada J. y de todas las partes.”

### **Uso de la Palabra del Imputado y Derecho de Defensa**

[Sala Tercera]<sup>6</sup>

"II. -[...] no consta que en el desarrollo de la audiencia el imputado o su defensor, hayan expresado y por ende solicitado a la juzgadora que se concediera la palabra al acusado, o su interés de ofrecer otros elementos de prueba. Es claro que de estimar relevante que [el imputado] A se dirigiera a las partes, ello debió ser gestionado por la defensa, ya que su sola omisión no constituye un agravio procesal ni era responsabilidad de la juzgadora en los términos expuestos en el reparo. Ha de indicarse que durante la audiencia preliminar, acorde con lo dispuesto en el artículo 318 del Código Procesal Penal, el imputado “puede,” entre otras cosas, objetar la acusación formulada por el Ministerio Público, por defectos formales o sustanciales, o solicitar la suspensión del proceso a prueba, o la aplicación el procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o la conciliación

(cfr. artículos 317 incisos a), c) y d), 25, 373 y 36 del Código Procesal Penal). Sin embargo, ello no implica correlativamente que exista una obligación legal de conceder la palabra al imputado. La decisión de Á, de intervenir o de optar por mantenerse en silencio, es propia del ejercicio de sus derechos legales y constitucionales, y por ende, en este asunto su decisión de no participar activamente no significa que la autoridad judicial le haya impedido u obstaculizado de alguna manera el ejercicio de su derecho de ser oído y de defenderse personalmente –en presencia de la parte acusadora y del representante de la defensa civil de la víctima–, al momento de examinar la procedencia de la acusación y el ofrecimiento de la prueba. En todo caso, aunque el gestionante interprete que fue coartado para hacer uso de la palabra y ofrecer prueba, ciertamente del estudio de los autos, no es posible ni siquiera inferir la existencia de una limitación en tal sentido. Con base en lo expuesto, no estando en presencia del vicio alegado, **se declara sin lugar** la presente revisión.

### ***La Oportunidad del Uso de la Palabra del Imputado***

[Sala Tercera]<sup>7</sup>

"I. [...] Si bien consta, como se indica en el escrito de revisión, que durante la audiencia preliminar no se le concedió la palabra al gestionante Quirós Caballero para que declarara, esto no significa necesariamente que se violentó su derecho de defensa ni que con este proceder se generó un quebranto al debido proceso. En este sentido, conforme lo dispone el párrafo cuarto del artículo 318 del Código Procesal Penal, lo que al imputado se le otorga en esta fase es tan solo la posibilidad de intervenir y declarar si así lo estima necesario, cuando indique expresamente que ese es su deseo. Lo que se le confiere es una facultad que puede hacer efectiva, si así lo considera pertinente en su defensa. No es un requisito indispensable para la realización de este acto o etapa del proceso, ya que se puede llevar a cabo incluso sin su presencia. Consecuentemente, es una decisión personal del imputado si se presenta a la audiencia preliminar, lo mismo que, una vez en ella, si declara o interviene de manera directa, pero no es de carácter obligatorio ni es un requisito de validez el que lo haga. Dicho lo anterior, queda claro, a partir de las probanzas del expediente, que si bien el gestionante se presentó a la audiencia preliminar, en ningún momento manifestó que su deseo era participar activamente en ésta, o bien, declarar lo que estimara importante a su favor, para poder concluir así que se le violentó su derecho de defensa (defensa material). De igual forma, aun cuando la autoridad jurisdiccional no le otorgó la palabra en esa audiencia, es cierto también que ni él ni su representante legal cuestionaron este proceder; aspecto importante para poder determinar en este momento el interés procesal de que se le hubiese dado la posibilidad de declarar en esa fase de la causa, o bien, para establecer la legitimidad que podría tener de reclamarlo a través del procedimiento de revisión que formula. En todo caso, cabe agregar que en la especie no se observa que se violentara el derecho de defensa del accionante en la audiencia preliminar, toda vez que siempre estuvo representado por un defensor (al igual que durante todo el trámite de la causa), quien interpuso una serie de objeciones, protestas de actividad procesal defectuosa y de ofrecimientos de pruebas que revelan un ejercicio efectivo del derecho de defensa en esta fase del proceso y que excluyen consecuentemente también la afectación o quebranto que se acusa (ver folios 118 a 120). Por último, el sentenciado no establece ni acredita cuál fue el agravio sufrido por no declarar en dicha etapa, es decir, de qué manera se afectó la posibilidad de cuestionar la acusación que se presentó en su contra o la posibilidad de ofrecer prueba, como lo refiere en su solicitud de revisión."

## ***Derecho de Defensa y Necesaria Presencia del Ofendido***

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]<sup>8</sup>

“II. [...] El Derecho no puede interpretarse como un cuerpo de normas aislado de la realidad social que lo circunda, por eso se torna imperativo un estudio detallado de cada caso concreto y es necesario por ende, evitar pontificar verdades absolutas que se tornen lugares comunes carentes de contexto y análisis. A folio 16 del expediente, consta que un auxiliar judicial de la Fiscalía de Nicoya le comunicó telefónicamente al ofendido José Ramón Vargas Mendoza que en la presente causa, se había formulado acusación y que contaba con tres días para manifestar por escrito si deseaba constituirse en querellante y que disponía de diez días para presentar la querrela respectiva, a lo que Vargas Mendoza manifestó que no deseaba constituirse en querellante, que renunciaba al plazo conferido y además dijo que: *“está dispuesto a llegar a una conciliación con el imputado.”* (Ver líneas 8 y 9 de folio 16). Ello significa que antes de la celebración de la audiencia preliminar, **ya existía una manifestación expresa del ofendido donde externaba la posibilidad de conciliar con el imputado.** De acuerdo al acta de la audiencia preliminar celebrada a las 9:30 horas del 8 de septiembre de 2005 (ver folios 23 y 24), la defensora pública del imputado A. d. J. O. T., licenciada Yendry Portuguez Pizarro, solicitó se suspendiera la audiencia ya que constaba a folio dieciséis que el ofendido estaba anuente en llegar a una conciliación, (cfr. folio 23, líneas 28 a 36). Asimismo, el encartado -ante la indicación que le formuló el Juez Penal- manifestó expresamente estar anuente en someterse (sic) a una conciliación o bien a una suspensión de proceso a prueba (ver folio 23, líneas 26 a 30). Incluso se consigna en el acta de la audiencia preliminar lo siguiente: *“quedó constantdo (sic) que el ofendido no fue citado personalmente,”* (ver folio 23, líneas 33 y 34). Es decir, el propio Juez de Garantías consigna que si bien no fue posible realizar la conciliación por la ausencia del ofendido, éste no fue citado personalmente. Pese a la contradicción que aparece a folio 21 del expediente en la razón de notificación de la audiencia preliminar al ofendido, puesto que en ella se consigna que éste fue citado personalmente, luego se agrega que en realidad lo fue a través de su esposa, siendo ella quien firma la orden de citación y ello resulta ostensible, dado que su rúbrica es clara y literal. Resumiendo lo que había acontecido en la causa bajo estudio (conforme a lo expuesto) hasta antes de acordarse la apertura a juicio, se verifica que: a) el ofendido (ver folio 16) y el imputado (cfr. folio 23) habían manifestado expresamente su disposición de conciliar y b) el Juez Penal que realizó la audiencia preliminar hizo constar en el acta respectiva que si bien no se pudo efectuar la conciliación por no presentarse el ofendido, éste no fue citado personalmente. De lo anterior, se desprende que ya existía una diáfana manifestación de las partes (ofendido e imputado) en realizar una conciliación y que además dicha expresión de voluntad se plasmó en el momento procesal oportuno, pues fue puesto en conocimiento tanto del Ministerio Público a través de la comunicación hecha por la víctima al auxiliar judicial de la Fiscalía de Nicoya (ver folio 16), como al Juez penal, por parte del imputado y su defensora pública en la audiencia preliminar (ver folio 23), siendo que ambos estadios procesales son anteriores a que se acordara la apertura a juicio en esta causa. **Acerca de la procedencia de la actividad procesal defectuosa planteada por la defensa en el plenario.** Teniendo conocimiento de que existía disposición del imputado y el ofendido en conciliar, siendo que con base a la acusación planteada por el órgano fiscal era viable la aplicación de dicho instituto, la defensa pública del acusado A. d. J. O. T. interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, argumentando que oídas las manifestaciones rendidas por el ofendido José Ramón Vargas Mendoza, resultaba evidente que desde el inicio de la causa había interés en lograr una conciliación, siendo que el ofendido Vargas Mendoza dijo que no se enteró del asunto hasta que estaba en etapa de juicio en razón de que se separó de su compañera (ver acta de debate a folio 39), por lo que el Juez acogió la incidencia y dictó un sobreseimiento definitivo por conciliación, lo



que a su vez generó la impugnación que dirime esta Cámara. Debe agregarse que el tema a resolver por este Tribunal no implica en forma alguna una reforma de *facto* al numeral 36 del Código Procesal Penal, sino su correcta aplicación integral a la luz de los principios procesales que informan la tramitación de las causas penales, atendiendo las particularidades de este caso concreto de carácter excepcional. El artículo 7 del Código Procesal Penal procura -como principio general- la solución del conflicto subyacente entre las partes y la restauración de la armonía social afectada por el delito, para ello, las medidas alternas cumplen una función muy importante, brindar atajos procesales de menor impacto a quienes encaran un proceso, independientemente del rol que les corresponda dentro del mismo. En palabras de Carnelutti, el proceso en sí es ya una pena, por lo que la búsqueda de la solución del conflicto, como principio general de carácter normativo, debe pesar en la hermenéutica judicial, tanto como la aplicación pura y dura de las normas penales, considerando -claro está- que la fijación de una pena también es una manera (*ipsísima ultima ratio*) de poner fin a un conflicto de intereses con relevancia penal. El ordinal 178 inciso a) del Código Procesal Penal, permite en cualquier momento de la tramitación declarar la existencia de un vicio absoluto que afecte directamente la inobservancia de derechos y garantías del imputado previstos tanto en la legislación nacional como internacional. El Artículo 39 de la Constitución Política establece el derecho de defensa como requisito *sine qua non*, sin el cual una persona no puede sufrir las consecuencias derivadas del *ius puniendi* estatal. El derecho de defensa constitucional parte de una “*previa oportunidad*” en su ejercicio recogido, tal y como aparece dicho, para esta Cámara no se trata de letra muerta. En el caso concreto, el Juez Penal tuvo conocimiento del deseo conciliatorio de las partes así como que el ofendido no había sido citado personalmente y estaba anuente a conciliar, todo ello antes de acordarse la apertura de la causa a juicio, por lo que debió haber suspendido la audiencia preliminar y procurar hacer vida el principio recogido en el artículo 7 *ibídem*, que no se reduce a una mera norma programática sino que es de aplicación práctica, asegurando la comparecencia del ofendido a la audiencia, comparecencia que si bien -como regla general- no es obligatoria conforme al artículo 318 *ejúsdem*, en este caso resultaba legalmente imprescindible a fin de evitar una preterición del derecho del defensa, por lo que se ocasionó un defecto de carácter absoluto, bien hizo la *a quo* en acoger la incidencia interpuesta por la defensa del imputado. Si bien es cierto que la fundamentación de la sentencia impugnada no es particularmente extensa, ni pródiga en detalles intelectivos, cumple en cuanto a lo esencial, ya que consigna que el ofendido José Ramón Vargas Mendoza explicó que no fue citado personalmente para comparecer a la audiencia preliminar pese a que fue notificado en la casa que compartía con su esposa, de quien estuvo separado, siendo esa la razón por la que no se presentó a dicha audiencia. La Jueza de instancia motivó que las partes habían en realidad logrado un acuerdo libremente -y en esencia- declaró con lugar un defecto de carácter absoluto, por lo que era correcto en este caso concreto aceptar lo explicado por el ofendido y aplicar la conciliación aun en etapa de debate, de tal manera que la resolución recurrida fue dictada conforme a Derecho, no siendo de recibo los alegatos del Ministerio Público. Debe insistirse en que la voluntad conciliatoria del ofendido y el imputado fue manifestada procesalmente en tiempo (artículo 36 del código adjetivo) y que no se concretó el acuerdo por razones ajenas a las partes, siendo que el Juez del Procedimiento Intermedio debió actuado con mayor diligencia para evitar que el derecho del imputado a esta medida alterna se tornase nugatorio, ello conforme a lo que ordena el numeral 18, párrafo segundo del Código Procesal Penal, que lo compele a propiciar la conciliación cuando proceda como ocurre en la causa bajo estudio, toda vez que esta autoridad tenía conocimiento tanto de la voluntad de las partes como de la no citación personal del ofendido. Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el representante fiscal.”

## ***Inasistencia del Imputado y su AbogadoDefensor***

[Tribunal de Casación Penal]<sup>9</sup>

II. Como único motivo se indica que interpuso un recurso de revocatoria sobre la resolución de las 8:15 hrs. del 28 de marzo de 2005, auto de apertura a juicio, que se le denegó. Que en la audiencia preliminar, sin mediar el procedimiento que establece la ley, aparece un defensor público, que no conoce del caso, que no fue solicitado ni nombrado por quien corresponde, existiendo una nulidad al no respetarse el debido proceso. Se dijo que hubo abandono de la defensa, ante ello lo correspondiente era el nombramiento de un defensor, público o privado, notificándole al imputado que tenía derecho a elegir otro defensor. Lo que no se cumplió. Señala que no debió realizarse el juicio porque se violaron los derechos de defensa y el debido proceso, existiendo una desventaja procesal. Pide se anule todo lo actuado. SE RESUELVE: En este proceso no se declaró el abandono de la defensa y, prueba de ello es que el Lic. Ramírez Muñoz continúa siendo el defensor del encartado Marvin Herrera Ramírez. Ciertamente la audiencia preliminar se realizó, luego de varios intentos de llevarla a cabo con el imputado y su defensor particular, sin ambos, con la presencia de un defensor público, como se constata a folios 68 a 71 y resulta acorde con lo que autoriza el artículo 318 del Código Procesal Penal, que expresamente, en relación con la audiencia preliminar, dice: ***"A la audiencia deberán asistir obligatoriamente el fiscal y el defensor, pero si este último no se presenta será sustituido por el defensor público. En su caso, el querellante y el actor civil también deben concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto. El imputado y los demandados civiles también pueden intervenir..."*** (la negrita es nuestra). En el presente caso precisamente ante la ausencia, que fue reiterada, del defensor y del imputado, se realizó la audiencia preliminar sin ellos, con la presencia del defensor público, lo que no requería de mayor trámite, pues no se trató de la renuncia ni del abandono de la defensa particular, en las que debe seguirse el procedimiento previsto por el artículo 104 del C.P.P., sino de la inasistencia a una audiencia donde está tácitamente autorizada la ausencia del imputado y su defensor particular, lo que se suple con la presencia en el acto de un defensor público. Es claro que en alguna situación ello podría configurar una violación al derecho de defensa, tal sería el caso de que al encartado no se le haya dado oportunidad de declarar, siendo evidente que el defensor no puede hacerlo por él, así como cuando el imputado desconoce la acusación. Situaciones que no son las del caso en examen, donde el encartado rindió su declaración con defensor particular (folio 13), ambos comparecieron a la audiencia preliminar señalada para el 8 de octubre de 2004, en la que ante la posibilidad de llegar a alguna solución alternativa se suspendió para continuarla el 8 de noviembre de ese mismo año (cf. folio 33 y 34), antes de esa fecha el defensor particular fue sustituido por el Lic. Fernando Ramírez Muñoz, actual defensor particular, a quien se le comunicó la fecha de ese acto (cf. folios 38, 39 y 40), pese a ello ni el abogado ni el encausado acudieron a la audiencia (cf. folio 43 vuelto); de nuevo se señala para realizar la audiencia preliminar el 29 de noviembre de 2004 y tampoco se presentaron, a pesar de que al encartado se le comunicó en su casa de habitación (cf. folios 45, 50, 51); otra vez, se fija el 21 de diciembre de 2004 para realizar esa audiencia para la que igualmente se citó en su casa al encausado, sin que compareciera ni él ni su representante legal, siendo que el mismo día de la audiencia el defensor presenta solicitud de que se cambie el señalamiento (cf. folios 52, 58, 59, 59 vuelto); de nuevo, se indica el 31 de enero de 2005 para efectuar el acto, el que se inicia, pero ante la solicitud de las partes de que se suspenda para llegar a un acuerdo, se señala el 28 de marzo de 2005 para continuar, quedando las partes citadas (cf. folios 66 y 67), en esa fecha no comparecieron ni el defensor ni el imputado, realizándose la audiencia con el defensor público, conforme al numeral citado, disponiéndose la apertura a juicio, la que le fue notificada a la defensa quien, luego de ello, pretendió la revocatoria, aduciendo el Lic. Ramírez Muñoz que estaba enfermo, recurso que fue rechazado (cf. folios 76, 81

y 92). Lo expuesto excluye la posibilidad de que se haya dado indefensión en este caso, y demuestra las múltiples oportunidades concedidas al defensor y al imputado para participar en la audiencia preliminar. Por lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de casación.

### ***Audiencia Preliminar: Derecho de Defensa y No Convocatoria del Demandado Civil***

[Sala Tercera]<sup>10</sup>

"I - [...] **Se declaran sin lugar ambos motivos.** Esto es así básicamente por lo siguiente: si bien es cierto la audiencia preliminar se realizó sin que se hubiera comunicado, previamente, al tercero civilmente demandado el señalamiento respectivo, también lo es que se le designó un abogado de la defensa pública para que representara sus intereses, así consta a folio 44. En ese mismo sentido, a folio 51 consta el acta de audiencia preliminar de la que se obtiene que el licenciado Roy Vargas actuó como representante del tercero civilmente demandado. De manera que no hubo indefensión para esta parte, sobre todo si se toma en cuenta que no era necesaria su presencia, puesto que el artículo 318 del Código Procesal Penal expresamente señala que: "*A la audiencia preliminar deberán asistir, obligatoriamente, el fiscal y el defensor... En su caso, el querellante y el actor civil también deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto. El imputado y los demandados civiles también pueden intervenir*". Esto quiere decir que no existe un motivo de anulación del acto porque no se hubiera hecho presente el tercero civilmente demandado si, como ocurrió en este asunto, se le proporcionó un abogado de la defensa pública para que lo representara. Además, es claro que a esta parte civil sí se le había comunicado, en su oportunidad, la acción civil resarcitoria y el peritaje matemático, según consta a folio 34 del legajo de acción civil. Esto quiere decir que sabía, desde entonces, de la demanda que se estaba interponiendo en su contra y pudo, si hubiera sido de su interés, manifestar lo que quisiera en su defensa. En todo caso, para el momento del debate, fase principal del proceso, sí estuvo presente e, incluso, se le permitió continuar con la defensa pública pese a que el licenciado Roy Vargas hizo ver al Tribunal que debía haber nombrado un defensor de su confianza (ver folio 98). Por todo esto no se produjo vicio alguno en la intervención y participación del tercero civilmente demandado."

### ***Imposibilidad de Discutir temas de la Étapa de Juicio***

[Tribunal de Notariado]<sup>11</sup>

V. - Sobre los alcances de la audiencia preliminar y su naturaleza, así como el papel que juega el Juez de la etapa intermedia en el proceso penal, ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

"VII. (...) En primer lugar, corresponde aludir a la intervención del Juez de la etapa intermedia, cuyas funciones se observan fijadas en los numerales 310 a 323 del Código Procesal Penal. Al respecto, esta Sala ha señalado que: "... *Debe recordarse que al juez de la fase intermedia le compete establecer el mérito de la acusación, conforme a los elementos probatorios ofrecidos por el Fiscal o el querellante, o disponer de alguna otra opción diferenciada conforme a la ley. Resuelta la apertura a juicio constituye ésta una cuestión irreversible, correspondiéndole al juez de juicio resolver la contienda según el panorama de hechos acusados y el soporte probatorio admitido oportunamente. No es tarea de este último funcionario, desde luego, discutir la procedencia de la*



acusación o querrela, ni tampoco cuestionar el material de prueba que le sirvió de base al juez de la etapa intermedia para decretar la apertura al contradictorio, pues es claro que **los elementos conviccionales apreciados por el juez de la etapa intermedia sólo tendrían valor para proyectar el proceso a la fase de juicio. Es al juez del debate a quien le corresponde ponderar ese material probatorio, según al riguroso examen valorativo al que deberá someterlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional...**”, (así, Sala Tercera, fallo número 2000-00818, de 9:25 horas del 21 de julio de 2000), de manera que: “... la audiencia preliminar constituye una etapa procesal cuya verificación es necesaria para examinar la acusación o querrela formulada (artículo 316), pero su realización es eventual – “... salvo disposición en contrario o que el Tribunal lo estime indispensable”, expresa el numeral 310 ibídem - cuando únicamente se han deducido solicitudes diversas a aquellas. Si como es sabido la fase que antecede a la intermedia, es decir, el procedimiento preparatorio, no tiene como objetivo acopiar la prueba del debate (salvo en los casos en que proceda el anticipo jurisdiccional de prueba), sino el de reunir la información necesaria para apoyar los requerimientos del ente fiscal (artículo 274 y 276), **con mayor razón no pueden tener incidencia alguna en el plenario las manifestaciones externadas por cualquiera de las partes en la audiencia preliminar, pues por ser ésta una etapa crítica limitada al examen de la procedencia legal de la imputación, no pueden discutirse aspectos de fondo, los cuales, por su naturaleza, deben dilucidarse en debate (ver al efecto el numeral 318 in fine)...**” ( ver Sala Tercera, resolución número 000552-1999, de 9:34 horas del 14 de mayo de 1999). La actuación del Juez de la etapa intermedia en tanto se refiere al examen de la acusación y la querrela, se encuentra establecida conforme lo dispuesto por los numerales 316 a 323 del Código Procesal Penal y bajo ninguna circunstancia se observa condicionada al interés particular de las partes, pues su función es la propia del contralor de legalidad, **sin que en ese estadio procesal resuelva aspectos propios del debate.** En tal sentido, se enfatiza que: “... Corresponde al Tribunal del procedimiento intermedio definir todos aquellos extremos que, sin ser propios del juicio oral, sean indispensables o útiles para su preparación (artículos 317 inciso f) y 318 párrafo último del Código Procesal Penal)...” (cfr. **Sala Tercera, número 2000-00142, de 9:15 horas del 11 de febrero de 2000**).

(..) Por otra parte, conforme se observa del contenido del acta de la audiencia preliminar, el juez de la etapa intermedia admitió expresamente que el análisis acerca de la adecuada calificación jurídica de los hechos contenidos en la acusación, no era de su competencia; sin embargo, ante la reiteración de la defensa del justiciable (...), optó por pronunciarse en torno a ese aspecto y de esa manera decidió interpretar cuál es la calificación jurídica que - acorde con su criterio - debe consignarse en la acusación principal establecida por quien representó al Ministerio Público, señalando que los hechos acusados no resultan ser dolosos, sino más bien culposos, lo que en este asunto resultaba innecesario puesto que contaba con una acusación alternativa o subsidiaria por ese tipo de hechos. En todo caso, debe aclararse que independientemente de la interpretación personal del juez de la etapa intermedia, respecto de la forma en que debe consignarse en la relación de hechos acusados la posible existencia de un dolo eventual, ya que en la especie estimó insuficiente incluir una frase al respecto, ciertamente en ningún momento señaló en su resolución la presencia de errores en lo acusado, ni en la determinación concreta del hecho atribuido, admitiendo por demás en su totalidad la relación fáctica, aunque variando su calificación jurídica. (...) Desde esta perspectiva, resulta intrascendente la calificación jurídica indicada en el auto de apertura a juicio y en la discusión planteada inmediatamente después de iniciado el debate, puesto que la relación de hechos conocida por el Tribunal, contenía la posibilidad de condenar por un delito con dolo eventual o simplemente culposo, al incluir en forma detallada el suceso constituyente de inobservancia al deber de cuidado. Obsérvese al respecto, que en todo caso el acontecimiento contenido en la acusación, independientemente de haberse visto circunscrito por determinado tipo legal - según interpretó el Juez de la etapa intermedia - se admitió en su totalidad, **de manera que**



si bien la actuación del Juez en la etapa procesal referida resultó irregular en cuanto realizó un análisis de fondo respecto al derecho aplicable, excediendo lo dispuesto en el artículo 319 del Código Procesal Penal, que impone analizar – en lo conducente –: “... la procedencia de la acusación o la querrela, con el fin de determinar si hay base suficiente para el juicio o, en su caso, si corresponde total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado...”, **en todo caso, se trata de la apreciación personal del Juzgador**, (...). Así las cosas, la forma en que procedió el Juez de la etapa intermedia - aunque en principio constituyó un obstáculo para ejercitar la acción penal incoada por el Ministerio Público - ello no fue en forma insalvable, pues al no haberse recortado la acusación, implicó siempre la posibilidad de acreditar en la etapa de juicio - con sustento en la prueba - la conducta dolosa o culposa del imputado. De ahí que no se afectara lo dispuesto por el **artículo 175 del Código Procesal Penal que establece: “... No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales...”**, en relación con el 178 inciso c) del mismo Código: “... Defectos absolutos. No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: ...c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento...”. (...) Finalmente, tampoco resulta pertinente la decisión incluida en el voto mayoritario impugnado, en cuanto refiere que los artículos 1 al 10 del Código Procesal Penal, deben interpretarse siempre favoreciendo los intereses del encartado, pues con ello desconocen que: “... La igualdad de las partes en el proceso se reconoce mediante: el deber de lealtad (artículo 127), la obligación –por parte de los jueces- de vigilancia de la buena fe y el correcto ejercicio de las facultades procesales (artículo 128) y la moderación en la conducción del debate (artículo 335), normas en las que se reconoce la participación igualitaria de los legitimados para actuar en el proceso, **con el deber de los jueces de no coartar el ejercicio de la acusación ni la amplitud de la defensa...**”. (Mora Mora, Luis Paulino. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Los Principios fundamentales que informan el Código procesal Penal de 1998”**. Asociación de Ciencias Penales. San José, noviembre 1996, pág. 30); (la letra negrita se suple). En ese entendido, si bien los Juzgadores tienen el deber de garantizar el adecuado ejercicio de la defensa, eso no implica que los principios y garantías procesales contenidos en el Libro Preliminar, Disposiciones Generales, Título Primero del Código Procesal Penal, deban interpretarse siempre favoreciendo la conveniencia del encartado, pues se trata de principios extensivos a todos los sujetos del proceso y no sólo a una parte, o yendo en detrimento de las restantes. En ese sentido, el artículo 128 del Código ibidem dispone: “... **Vigilancia. Los tribunales velarán por la regularidad del litigio, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. Bajo ningún pretexto podrán restringir el derecho de defensa ni limitar las facultades de las partes...**” (el subrayado se suple).

(...) La adecuación típica de los acontecimientos es un aspecto que en todo caso debe determinarse como consecuencia del juicio y sobre la base acusada, sin que el Tribunal pueda verse condicionado en ningún sentido a la calificación jurídica señalada por el Juez de la etapa intermedia. Al respecto, esta Sala ha señalado: “... que el auto que ordena la apertura a juicio no tiene el efecto de vincular en manera alguna la calificación jurídica que deba otorgar el Tribunal de juicio, porque como es sabido, la admisión decretada lo es únicamente respecto a los hechos y en cuanto a las calificaciones jurídicas que a lo largo del proceso pueden modificarse, siendo en sentencia cuando en definitiva, se establezca la norma penal aplicable. Antes de ese momento, la adecuación legal no es más que provisional...”. ( cfr. Sala Tercera, fallo número 000552-1999, de 9:34 horas del 14 de mayo de 1999). Es válido reiterar en todo caso, que: “... no es el Ministerio Público - ni las partes en general - quien define la norma sustantiva que corresponde aplicar a los



hechos que sustentan el juicio de culpabilidad, pues al dictarse la sentencia, ... será el órgano jurisdiccional quien tenga que determinar dicho extremo...". ( cfr. Sala Tercera, sentencia número 000723-98, de 9:00 horas del 31 de julio de 1998). Aún más: "... Con la promulgación del Código Procesal Penal de 1998, nuestro ordenamiento procesal varió, de la aplicación de un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) a un sistema fundamentalmente acusatorio, donde el Ministerio Público asume el control de la investigación de los delitos, bajo la supervisión, durante el procedimiento preparatorio, de un juez de garantías – artículo 62 del Código Procesal Penal – y una vez precluida esta etapa, frente a la actividad requirente del órgano acusador y del querellante, en su caso, **surge como contralor, la figura del juez del procedimiento intermedio, que tiene delimitadas sus funciones en la ley – numerales 310 a 323 ejúsdem – Ante el surgimiento del nuevo sistema, la doctrina nacional ha señalado que un fundamento trascendental “es la división de funciones de los involucrados en el proceso, en la que el acusador ocupó un importante papel; la defensa tenía reconocido su derecho a oponerse a la acusación y ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación y el tribunal, al que se le confirió la obligación de decidir la cuestión planteada con pleno respeto de los derechos de las partes, de lo que se constituyó en garante, su competencia estaba directamente relacionada con el contenido de la acusación”** (González Álvarez, Daniel. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Introducción General”**. Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales. San José. Costa Rica. Noviembre 1996. página XXIV).

(...) Conforme a lo anterior, y siendo la requisitoria la base del juicio público, la pieza acusatoria, en observancia de los derechos y garantías constitucionales del imputado, debe contener la determinación concreta del hecho atribuido, y si no lo contiene, el requerimiento fiscal carecería de fundamento, lo que constituye un **vicio esencial**, situación que, como en el caso que nos ocupa, si es valorada durante la audiencia preliminar, el juez del procedimiento intermedio, encargado de controlar la procedencia de lo acusado o la querrela, se enfrenta a dos posibilidades de actuación: a) desestimar total o parcialmente la causa o bien sobreseer al imputado – artículo 319 párrafo segundo del Código Procesal Penal – ...". (Ver Sala Tercera, fallo número 2002-00141, de 9:00 horas del 22 de febrero de 2002). Conforme lo expuesto, el Tribunal no está condicionado a la interpretación que el Juez de la etapa intermedia realice en torno a la calificación jurídica (artículo 365, párrafo segundo, del Código Procesal Penal de 1.996), ni al interés de las partes, puesto que su actuación debe ser objetiva.

(...) Una cosa es afirmar la existencia de un hecho, de la conducta humana, de un acontecimiento histórico determinado que se presupone que tuvo realidad, y otra distinta es evaluarlo, calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal, verificar si la situación fáctica admitida encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para darle un nomen iuris, o lo que es igual, para reconocer los elementos constitutivos de un tipo o figura penal (...) basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que **el Tribunal de sentencia tiene libertad para “elegir la norma” que considera aplicable al caso.**

(...) Conforme lo antes expuesto, no obstante las irregularidades e imprecisiones señaladas, que permiten apreciar **cómo el Juez de la etapa intermedia (...) - en este caso - incurrieron en vicios de orden procesal,**

(...)" (SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2003-00685 de las quince horas del doce de agosto de dos mil tres. Integrada por los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Rodrigo Castro Monge y José Manuel Arroyo Gutiérrez. No se indica el nombre del Magistrado redactor)

**VI.** Lo que se ha venido exponiendo, encuentra sustento no sólo en la jurisprudencia transcrita, sino también en el Código Procesal Penal, que en lo conducente, dispone:

"ARTICULO 311.-

Sobreseimiento definitivo El sobreseimiento definitivo procederá cuando:

(...)

e) A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio.

ARTICULO 313.-

Efectos del sobreseimiento definitivo Firme el sobreseimiento definitivo, cerrará irrevocablemente el procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicte, impedirá una nueva persecución penal por el mismo hecho y cesarán las medidas cautelares impuestas.

ARTICULO 317.-

Facultades y deberes de las partes

Dentro del plazo previsto en el párrafo primero del artículo trasanterior, las partes podrán:

(...)

c) Solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, la imposición o revocación de una medida cautelar o el anticipo de prueba.

Artículo 318.-

Desarrollo de la audiencia

(...)

El tribunal evitará que, en la audiencia, se discutan cuestiones que son propias del juicio oral.

Artículo 319.-

Resolución

Finalizada la audiencia, el tribunal resolverá inmediatamente las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o la complejidad de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas.

El tribunal analizará la procedencia de la acusación o la querrela, con el fin de determinar si existe base para el juicio o, en su caso, si corresponde **total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado**.

El tribunal también podrá examinar, conforme al procedimiento establecido, si corresponde aplicar un criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado, suspender el procedimiento a prueba o autorizar la aplicación de las reglas para asuntos de tramitación compleja.

Además, el tribunal resolverá las excepciones planteadas, ordenará los anticipos de prueba que correspondan y se pronunciará sobre la separación o acumulación de juicios.

Decidirá sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida para el juicio. Si las partes han llegado a algún acuerdo sobre la acción civil, ordenará lo necesario para ejecutar lo acordado.

En esta misma oportunidad, el tribunal deberá examinar la procedencia, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares. A la vez, se pronunciará sobre las solicitudes de protección de víctimas o testigos, o sobre el mantenimiento, la modificación o el cese de las medidas ya acordadas."

**VII.** - Vista la resolución dictada por el Juez de la etapa intermedia, se aprecia que al iniciar la audiencia, el Ministerio Público presentó un desistimiento de la acusación contra el imputado Aarón Arias Artavia, lo cual fue secundado por el querellante, pues el interés de ambos era concentrarse en la persecución del co-imputado Jaime Hidalgo Siles. Así las cosas, si bien correspondía al Juez Randall Quesada Garita, pronunciarse sobre esas dos solicitudes, lo cual hizo, se ocupó además de emitir consideraciones propias del juicio plenario, que no tienen la virtud de vincular a esta jurisdicción notarial, pues, parafraseando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, las consideraciones emitidas en la etapa intermedia que se refieran al fondo del asunto, no deben ser tomadas en cuenta.-

**VIII.** El recurrente invoca la aplicación del artículo 164 del Código Procesal Civil, para dictaminar la cosa juzgada en este caso. La citada norma, literalmente, dice:

"ARTÍCULO 164.-

Sentencias penales.

Las sentencias firmes de los tribunales penales producen cosa juzgada material para o contra toda persona, indistintamente y de una manera absoluta, cuando decidan:

- 1) Si la persona a quien se le imputan hechos que constituyen una infracción penal, es o no el autor de ellos.
- 2) Si esos hechos le son imputables desde el punto de vista de la ley penal.
- 3) Si ellos presentan los caracteres requeridos para la aplicación de tal o cual disposición de aquella ley.

Los demás pronunciamientos de una sentencia dada por un tribunal penal, que no se encuentren comprendidos en uno de los tres incisos anteriores, no producirán cosa juzgada material, ante un tribunal civil, a menos que en el proceso penal hubiera intervenido el damnificado."

Como ya se ha dicho reiteradamente, en lo que toca al imputado Aarón Arias Artavia, no hubo un pronunciamiento de fondo, sino la solicitud, por parte del Ministerio Público y la parte querellante, de la desestimación de la causa por no tener interés en su prosecución. Así las cosas, no se cumplieron los presupuestos exigidos por el numeral 164 transcrito. Sobre la aplicación de esta norma en materia jurisdiccional (ya no administrativa), ha dicho la jurisprudencia:

*"VI.- INCIDENCIA EN EL PROCESO LABORAL DE LO TRAMITADO EN LA JURISDICCIÓN PENAL: Señala el recurrente que resulta improcedente lo resuelto por el Tribunal, en cuanto tuvo por acreditada la falta grave que se le atribuyó para justificar su despido; en el tanto en que el asunto aún no ha sido fallado en la jurisdicción penal, por lo que no puede concluirse respecto de la comisión del ilícito. Sobre este concreto planteamiento debe indicarse que el criterio reiterado de esta Sala ha sido el de que existe independencia entre las jurisdicciones penal y laboral; pues, en la penal, se pretende establecer la comisión de un delito; de forma tal que el comportamiento de la persona acusada, para que se constituya en ilícito, debe enmarcarse expresamente en el tipo penal previsto por la norma; aparte de ser antijurídico y culpable. Así las cosas, un determinado comportamiento puede no ser delictivo, pero sí puede configurarse como una falta grave a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo. Consecuentemente, el resultado de un proceso penal, salvo en las circunstancias previstas en el artículo 164, del Código Procesal Civil, no influye en la decisión que haya de tomarse, al momento de valorar la autoría de una falta laboral; pues, en aquella sede penal, lo que se pondera es la comisión de un comportamiento tipificado, por la ley, como un delito; de manera que, pese a que tal conducta no se configure como un ilícito penal, sí puede, de manera independiente, constituirse en una falta laboral grave, suficiente para poder*



decretar, legítimamente, un despido justificado. Este tema fue discutido en la jurisdicción constitucional, estableciéndose una clara independencia entre el ámbito sancionatorio penal y el disciplinario. En ese sentido, en la sentencia número 243, de las 16:30 horas, del 28 de febrero de 1.990, se indicó: “El recurrente reclama como violado el principio de presunción de inocencia que consagra el artículo 39 Constitucional, pues se le sancionó disciplinariamente por un hecho que está siendo investigado judicialmente. No comparte la Sala esa tesis, desde que una conducta, como la que se atribuye al señor ..., tiene repercusión y relevancia en dos planos y ordenamientos distintos. Uno, el penal, por el cual debe investigarse si su conducta encuadra como ilícita, de donde la sociedad como tal vendría a sancionarlo, y otra, la laboral (o de servicio), en la que será su patrono quien decida si los bienes puestos a la orden del servidor, para el cumplimiento de sus deberes, fueron correcta o apropiadamente usados. No existe una subordinación de lo laboral a lo penal, como se pretende en el recurso, ya que lo resuelto administrativamente no tiene incidencia en la investigación judicial, pues su naturaleza y propósito es diferente.” (La negrita no está en el original. En el mismo sentido, consúltese la resolución N° 1.613, de las 9:39 horas del 2 de abril de 1.993; y, de esta otra Sala, entre los más recientes, los fallos N°s. 311, de las 10:00 horas del 8 de junio; 581, de las 9:50 horas del 26 de setiembre; 703, de las 14:10 horas del 23 de noviembre, todos del 2.001; 282, de las 10:10 horas del 12 de junio; 382, de las 10:20 horas del 31 de julio; y, 431, de las 9:30 horas del 29 de agosto del 2.002). En el caso ahora bajo análisis en nada afecta que el asunto no haya sido resuelto en la jurisdicción penal; por cuanto, lo que aquí se valora no es la existencia de un delito, sino la de una falta a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo. Debe advertirse, además, que durante el transcurso del proceso, la parte actora, en momento alguno, gestionó siquiera una eventual suspensión del proceso por ese motivo. Así las cosas, el hecho de que los juzgadores de las instancias precedentes hayan concluido que el actor tuvo participación en la sustracción de arroz, ello no conlleva un pre-juzgamiento respecto de la comisión de un delito; por cuanto, como se indicó, en la sede penal han de valorarse otros elementos, que lleven a la conclusión de si el comportamiento del accionante fue típico (adecuado al tipo penal), antijurídico y culpable.” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2004-00002, de las ocho horas cuarenta minutos del dieciséis de enero del año dos mil cuatro. Redactó la Magistrada Zarela María Villanueva Monge).

Por las razones indicadas, no es dable acoger la alegada cosa juzgada, pues no se dictó una sentencia absolutoria en favor del imputado por un Tribunal de Juicio, ni tan siquiera se desestimó la acusación, sino que lo dictado fue un sobreseimiento definitivo en la etapa intermedia, a solicitud de las partes acusadoras, sobreseimiento decretado por el juez quien, pese a todas sus apreciaciones personales, dijo: “de modo que lo que a mi criterio subyace en este caso particular es una insuficiencia probatoria y la imposibilidad de recabar nuevos elementos de prueba a esta altura, lo cual permite concluir que no hay base para requerir fundadamente la apertura a juicio, en consecuencia se rechaza la acusación y la querrela formuladas (No obstante lo que estaba resolviendo era precisamente la solicitud de retiro de esas acciones, y en consecuencia no había nada que rechazar) y se ordena el sobreseimiento definitivo en favor del notario Aarón MAURICIO ARIAS ARTAVIA” (folio 385, lo escrito entre paréntesis no es del original). Con lo resuelto, tampoco se cumplió el presupuesto contemplado por la Sala Constitucional en la sentencia arriba transcrita, pues una interdicción de la potestad sancionatoria en esta sede, se puede dar sólo: “si recae una absolutoria en vía penal”, lo que, se repite, no ocurrió y si las apreciaciones personales, propias de una sentencia de fondo, emitidas por el juez de la etapa intermedia no pueden ni deben vincular al Tribunal de Juicio Penal, tampoco pueden ni deben tener ese efecto ante esta Cámara. Corolario de todo lo dicho, se ha de denegar la excepción de cosa juzgada opuesta por el notario Aarón Arias Artavia.

## **Limites a las Potestades del Juez en la Audiencia Preliminar.**

[Sala Tercera]<sup>12</sup>

"VII.- **El reclamo no resulta atendible:** Una vez analizado lo resuelto, se aprecia defectos de índole procesal en el trámite de la causa - desde la realización de la audiencia preliminar - que han incidido en la participación del Ministerio Público; sin embargo, por las razones que se dirán no procede anular la sentencia, según se solicita. En primer lugar, corresponde aludir a la intervención del Juez de la etapa intermedia, cuyas funciones se observan fijadas en los numerales 310 a 323 del Código Procesal Penal. Al respecto, esta Sala ha señalado que: "... *Debe recordarse que al juez de la fase intermedia le compete establecer el mérito de la acusación, conforme a los elementos probatorios ofrecidos por el Fiscal o el querellante, o disponer de alguna otra opción diferenciada conforme a la ley. Resuelta la apertura a juicio constituye ésta una cuestión irreversible, correspondiéndole al juez de juicio resolver la contienda según el panorama de hechos acusados y el soporte probatorio admitido oportunamente. No es tarea de este último funcionario, desde luego, discutir la procedencia de la acusación o querrela, ni tampoco cuestionar el material de prueba que le sirvió de base al juez de la etapa intermedia para decretar la apertura al contradictorio, pues es claro que los elementos conviccionales apreciados por el juez de la etapa intermedia sólo tendrían valor para proyectar el proceso a la fase de juicio. Es al juez del debate a quien le corresponde ponderar ese material probatorio, según al riguroso examen valorativo al que deberá someterlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional...*", (así, Sala Tercera, fallo número 2000-00818, de 9:25 horas del 21 de julio de 2000), de manera que: "... *la audiencia preliminar constituye una etapa procesal cuya verificación es necesaria para examinar la acusación o querrela formulada (artículo 316), pero su realización es eventual – "... salvo disposición en contrario o que el Tribunal lo estime indispensable", expresa el numeral 310 ibidem - cuando únicamente se han deducido solicitudes diversas a aquellas. Si como es sabido la fase que antecede a la intermedia, es decir, el procedimiento preparatorio, no tiene como objetivo acopiar la prueba del debate (salvo en los casos en que proceda el anticipo jurisdiccional de prueba), sino el de reunir la información necesaria para apoyar los requerimientos del ente fiscal (artículo 274 y 276), con mayor razón no pueden tener incidencia alguna en el plenario las manifestaciones externadas por cualquiera de las partes en la audiencia preliminar, pues por ser ésta una etapa crítica limitada al examen de la procedencia legal de la imputación, no pueden discutirse aspectos de fondo, los cuales, por su naturaleza, deben dilucidarse en debate (ver al efecto el numeral 318 in fine)...*". (ver Sala Tercera, resolución número 000552-1999, de 9:34 horas del 14 de mayo de 1999). La actuación del Juez de la etapa intermedia en tanto se refiere al examen de la acusación y la querrela, se encuentra establecida conforme lo dispuesto por los numerales 316 a 323 del Código Procesal Penal y bajo ninguna circunstancia se observa condicionada al interés particular de las partes, pues su función es la propia del contralor de legalidad, sin que en ese estadio procesal resuelva aspectos propios del debate. En tal sentido, se enfatiza que: "... *Corresponde al Tribunal del procedimiento intermedio definir todos aquellos extremos que, sin ser propios del juicio oral, sean indispensables o útiles para su preparación (artículos 317 inciso f) y 318 párrafo último del Código Procesal Penal)...*". (cfr. **Sala Tercera, número 2000-00142, de 9:15 horas del 11 de febrero de 2000**). Desde esta perspectiva, la circunstancia de que se presente - como ocurrió en este caso - una pluralidad de acusaciones, entre las que se incluye por parte del Ministerio Público, una principal y otra alternativa o subsidiaria, no implica que el juez de la etapa intermedia a efecto de minimizar alguna dificultad sobreviniente en la etapa de juicio, deba excluir alguna de las acusaciones, pues en todo caso lo que procede es verificar que cada relación de hechos resulte clara, precisa y circunstanciada y no necesariamente, que se deba llegar a juicio con una sola acusación. El artículo 303 ibidem dispone que: "... *La acusación deberá contener: a) Los datos que*



servan para identificar al imputado. b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya. c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan. d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables. e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio... Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y puedan ser incorporadas al debate...". Mientras que el legislador en el artículo 305 del Código Procesal Penal dispuso: "... **Acusación alternativa o subsidiaria.** En la acusación el Ministerio Público o el querellante podrán señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto, a fin de posibilitar su correcta defensa...", pretendiéndose en todo caso, que por dudar lo correspondiente a la calificación jurídica que deba establecerse, esa circunstancia no afecte el derecho de defensa del justiciable y correlativamente, no incide sobre la participación del Ministerio Público o el querellante. Al respecto se ha indicado, que: "... **Cuando el Ministerio Público o el querellante duden sobre la forma en que efectivamente se ejecutó el hecho atribuido, podrán formular una acusación alternativa o subsidiaria, según lo autoriza el artículo 305, y durante el debate pueden también ampliarla mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no hay sido mencionada en la acusación o la querrela y, si ello modifica la calificación legal de la acción atribuida, se deberá hacer la advertencia correspondiente y dar oportunidad al encausado para que declare sobre la ampliación y prepare su defensa (artículo 347)...**". (Mora Mora, Luis Paulino. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal.** "Los Principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998". Asociación de Ciencias Penales. San José, noviembre 1996, página 30); (la letra negrita se supe). En todo caso, la posibilidad de que el ente acusador interponga una acusación alternativa o subsidiaria: "... supone que el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas. Una acusación construida de esa forma permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión; se observa claramente cómo ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa...". (Maier, Julio B.J.. **Derecho Procesal Penal.** Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., Tomo I Fundamentos, 2ª edición, 1ª reimpresión, 1999, pág. 574). En el presente asunto se observa, cómo el juzgador de la etapa intermedia señaló la pertinencia de arribar a juicio con una acusación única, ignorando de esa manera la razón que desde el punto de vista procesal faculta al Ministerio Público -o al querellante- para que en caso de estimarlo necesario, hagan uso de la acusación subsidiaria o alternativa, a lo que -no obstante- se allanaron las partes. Por otra parte, conforme se observa del contenido del acta de la audiencia preliminar, el juez de la etapa intermedia admitió expresamente que el análisis acerca de la adecuada calificación jurídica de los hechos contenidos en la acusación, no era de su competencia; sin embargo, ante la reiteración de la defensa del justiciable Cabezas Solera, optó por pronunciarse en torno a ese aspecto y de esa manera decidió interpretar cuál es la calificación jurídica que -acorde con su criterio- debe consignarse en la acusación principal establecida por quien representó al Ministerio Público, señalando que los hechos acusados no resultan ser dolosos, sino más bien culposos, lo que en este asunto resultaba innecesario puesto que contaba con una acusación alternativa o subsidiaria por ese tipo de hechos. En todo caso, debe aclararse que independientemente de la interpretación personal del juez de la etapa intermedia, respecto de la forma en que debe consignarse en la relación de hechos acusados la posible existencia de un dolo eventual, ya que en la especie estimó insuficiente incluir una frase al respecto, ciertamente en ningún momento señaló en su resolución la presencia de errores en lo acusado, ni en la determinación concreta del hecho atribuido, admitiendo por demás en su totalidad la relación fáctica, aunque variando su calificación jurídica. Desde esta perspectiva, pese a contar con una acusación alternativa por hechos culposos que pudo haber analizado y si era del caso admitido, optó por aceptar la acusación elaborada por el Ministerio Público, que la estimaba de



corte doloso, aunque aclarando no admitir la calificación señalada, con lo que se llegó a juicio contando con una relación de hechos, en la que no se excluye necesariamente el dolo eventual base de la acusación dolosa, ni la omisión al deber de cuidado base de la acusación culposa. El resultado de lo dicho es que se acusó -entre otros aspectos - que: “... 15-) *El veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, en horas de la mañana, el aquí encartado Cabezas Solera sin que nadie le ayudara y sin utilizar el calibrador dosimétrico referido como era su obligación, procedió a calibrar la nueva pastilla de cobalto instalada en la Máquina de Cobalto Alción II, lo que efectuó sin cumplir con los requerimientos mínimos de seguridad de acuerdo con las normas vigentes en el Protocolo 277 del Organismo Internacional de Energía Atómica y sin importarle que con esa acción podía ocasionar graves daños en la salud y hasta la muerte en los pacientes que recibieran tratamiento de radioterapia en la Unidad Alción II. Fue así como Cabezas Solera, procedió a realizar dicha labor y confundir los tiempos de medición, utilizables en el momento de efectuarse los cálculos con el fantoma de agua, de tal forma que contabilizó 30 segundos, cuando debía señalar 18, toda vez que el minuto de radioterapia es contado en forma diferente y no de 60 segundos...*”. (cfr. folios 7 y 8, tomo XVII), (la letra negrita se sule). Según se aprecia del anterior extracto y contrario a lo que afirma la recurrente, con independencia de la calificación jurídica consignada, vista la relación de hechos contenida en la acusación y su respectivo fundamento, no se afectó la participación del Ministerio Público, pues se incluye el dolo eventual en el comportamiento del encartado, quien al momento de ajustar la máquina de radiaciones ionizantes, no utilizó los parámetros con que sule para su apropiada medición, alguno de los protocolos del Organismo Internacional de Energía Atómica (aunque había sido advertido de tener que seguir las normas establecidas), (cfr. folio 5225, tomo XII), así como el equipo de calibración dosimétrico, marca Unidos de 1ª PTW propiedad del Ministerio de Salud, que se encontraba en calidad de préstamo en el Hospital San Juan de Dios desde mayo de 1996, (siendo el equipo técnico necesario requerido por el justiciable para adecuar la calibración de la fuente de Cobalto 60 de la Unidad Alcyon II, junto con el calibrador Baldin Farmer con que ya contaba en el Hospital), (cfr. folio 6, tomo XVII), además de que tampoco solicitó ningún tipo de colaboración. Cabe apuntar además, que: “... la doctora Castellanos indicó que el día dieciséis de julio de mil novecientos noventa y seis, ella se reunió con el Dr. Camacho Morales, Jefe entonces de la sección de radioterapia del Hospital San Juan de Dios, con el Dr. Fernando Medina Trejos, otro médico cuyo nombre omitió y el aquí imputado Cabezas Solera a quienes advirtió de las diferencias en el valor de las dosis de tratamientos observados por el servicio de intercomparación de dosis de la OIEA, indicándoles que esas diferencias se debían a un error en la concepción de cálculo...” (cfr. folio 5236, tomo XII). De igual manera, la experta: “... **le explicó las etapas de los procedimientos para calibrar la fuente y el cálculo de dosis para los tratamientos haciendo hincapié en aplicar las Normas Básicas de Seguridad de la OIEA. Esto se desprende claramente del informe ya aludido visible al folio 1266 Tomo III del Legajo de Investigación. Es tan evidente la actitud de menosprecio del JUSTICIABLE Cabezas Solera por la vida de los pacientes que tenía a su cargo y a quienes tenía que irradiar, que a sabiendas que el no cumplir con las recomendaciones que le hiciera la experta de la OIEA Dra. Castellanos, podría poner en peligro la vida de las personas hasta ocasionarles la muerte o bien ocasionarles un grave daño en la salud y a pesar que ya tenía conocimiento que dos personas habían sido sobreirradiadas en setiembre de mil novecientos noventa y cinco, hizo caso omiso en poner en práctica los procedimientos correctos para calibración de la fuente y cálculo de dosis...**”. (cfr. folios 5236 y 5237, Tomo XII), (la letra negrita se sule). Conforme lo expuesto, en la acusación sí se consignó la voluntad y el conocimiento del acusado al momento de cometerse el suceso, reprochándosele haber aceptado como posible el resultado que podía producirse (lesiones o muerte) con la causalidad desencadenada a raíz de su acción, de modo que en el libelo reparatorio fiscal no sólo se incluyeron los elementos tipificantes de los delitos de homicidio simple, lesiones graves y leves, sino también correlativamente, se fundamentó lo



acusado en infracción al deber de cuidado, por su comportamiento imprudente y negligente, divergencia que en todo caso correspondía resolver en sentencia. Desde esta perspectiva, resulta intrascendente la calificación jurídica indicada en el auto de apertura a juicio y en la discusión planteada inmediatamente después de iniciado el debate, puesto que la relación de hechos conocida por el Tribunal, contenía la posibilidad de condenar por un delito con dolo eventual o simplemente culposo, al incluir en forma detallada el suceso constituyente de inobservancia al deber de cuidado. Obsérvese al respecto, que en todo caso el acontecimiento contenido en la acusación, independientemente de haberse visto circunscrito por determinado tipo legal - según interpretó el Juez de la etapa intermedia - se admitió en su totalidad, de manera que si bien la actuación del Juez en la etapa procesal referida resultó irregular en cuanto realizó un análisis de fondo respecto al derecho aplicable, excediendo lo dispuesto en el artículo 319 del Código Procesal Penal, que impone analizar – en lo conducente - : “... *la procedencia de la acusación o la querrela, con el fin de determinar si hay base suficiente para el juicio o, en su caso, si corresponde total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado...*”, en todo caso, se trata de la apreciación personal del Juzgador, manifestándose inconforme con su redacción al estimar - en primer término - que mediante lo que denominó una “coletilla”, resultaba insuficiente fijar el dolo eventual, así como al considerar que dicha circunstancia debía reiterarse en relación con cada uno de los ofendidos en el proceso, aspecto que en todo caso vendría a redundar al ser ésa la causa generadora del resultado lesivo. Así las cosas, la forma en que procedió el Juez de la etapa intermedia - aunque en principio constituyó un obstáculo para ejercitar la acción penal incoada por el Ministerio Público - ello no fue en forma insalvable, pues al no haberse recortado la acusación, implicó siempre la posibilidad de acreditar en la etapa de juicio - con sustento en la prueba - la conducta dolosa o culposa del imputado. De ahí que no se afectara lo dispuesto por el artículo 175 del Código Procesal Penal que establece: “... *No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales...*”, en relación con el 178 inciso c) del mismo Código: “... *Defectos absolutos. No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: ...c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento...*”. **Idéntica situación se aprecia en la actuación irregular desde el punto de vista procesal, desplegada por el Tribunal de juicio en su negativa - mediante voto mayoritario - de aceptar la ampliación solicitada durante el juicio por el Ministerio Público, que en todo caso conforme a lo antes expuesto, resultaba innecesaria.** Por otra parte, en cuanto se afirma que el a quo rechazó durante el juicio que el Ministerio Público ampliara la acusación, al respecto no obstante corresponde aclarar, que el numeral 347 del Código ibidem establece que: “... *Durante el juicio el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado...*”. (la letra negrita se suple). Conforme lo dispuesto en la normativa citada, la alusión a nuevos hechos o circunstancias novedosas, solo guarda relación directa con el contenido de lo acusado y no necesariamente responde a las incidencias del debate, como interpretara en el voto mayoritario el Tribunal de mérito, al exponer que: “... *El artículo 347 habla de un hecho nuevo o un circunstancia de agravación y durante el desarrollo de este debate no se ha establecido según el criterio mayoritario de este Tribunal ese hecho nuevo o esa circunstancia de agravación..., además el artículo 347 interpretado de una manera restrictiva y siempre favoreciendo al imputado en su derecho de defensa debe entenderse que habla de una recalificación dentro del mismo género de delitos, es decir se puede recalificar de un robo simple a un robo agravado, de un hurto simple a un hurto agravado, porque implica así una agravación que le permite a la defensa defenderse pero siempre dentro del mismo género de*



delitos y no ya cuando estamos pasando del campo de la culpabilidad por culpa a ya una culpabilidad por dolo, lo cual cambia evidentemente la acusación y la transforma en una nueva acusación no se podría entonces contemplar como una ampliación y ese es básicamente el criterio porque no existe un hecho nuevo o una circunstancia de agravación que permita esta ampliación y porque además analizando el sentido estricto el artículo referido pues sólo permitiría esa recalificación entre el mismo género de delitos... debe declararse improcedente la ampliación solicitada por el Ministerio Público con fundamento en el artículo 347 referido y a los artículos iniciales del Código del 1 al 10 que establecen pues las reglas generales de interpretación y de restricción en la interpretación siempre favoreciendo al imputado...". (cfr. registro de la audiencia contenido en el casete número 111, lado A). De lo expuesto se infiere, que al momento de resolver la gestión interpuesta, el Tribunal confundió -por voto de mayoría- la normativa aplicable, ya que al rechazar la gestión del Ministerio Público para ampliar la acusación, lo hizo con fundamento en el contenido del artículo 376 del Código de Procedimientos Penales de 1973, que disponía - en lo que interesa - : "... **Ampliación del requerimiento fiscal.** Si de la instrucción o del debate resultare un hecho que integre el delito continuado o una circunstancia de agravación no mencionados en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, el Fiscal podrá ampliar la acusación...", **normativa que no resulta aplicable en este asunto, por cuanto el 7 de enero de 1998 se dispuso readecuar los procedimientos de acuerdo con lo establecido en el Transitorio I del Código Procesal Penal, Ley número 7594 (cfr. folio 4160, tomo IX) y el proceso se continuó, resolviendo acorde con este cuerpo legal.** La referencia hecha por los Juzgadores de instancia en torno a la norma derogada, condicionó la ampliación de lo acusado a requisitos no incluidos en ella, lo que torna ilegítima la motivación consignada. Ahora bien, contrario a lo interpretado por el Tribunal -en su voto de mayoría- el órgano requisitorio contaba con las facultades legales necesarias para precisar con mayor exactitud los términos de la acusación y permitir a la defensa conocer con superior precisión dicha pieza, que en todo caso se encontraba sujeta a cotejo, según la prueba practicada en el debate. Debe apuntarse -a mayor abundamiento- que aún si los nuevos hechos o circunstancias permiten fijar la calificación jurídica en forma más gravosa para los intereses de Cabezas Solera, cabe poner de relieve que ése es un aspecto que no impide ampliar lo acusado, puesto que se deberá recibir nueva declaración al justiciable y las partes tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevos elementos probatorios al efecto, o preparar su estrategia defensiva. Lo anterior destaca, que ampliar la acusación acorde con el procedimiento aplicable en la especie, no obedece en todos los casos a las incidencias del debate, sino más bien, tiene por finalidad ejercer apropiadamente la acción penal y por ende, evitar la indefensión del acriminado. En torno a lo anterior, resta referirse a la interpretación de los Juzgadores, al establecer ellos que el artículo 347 ibídem permite hacerlo -sólo cuando se trate de delitos del mismo género- lo que no se desprende de la citada norma, que en todo caso faculta modificar la calificación jurídica o la integración de un delito continuado, resaltándose que en todo caso lo que se pretende es salvaguardar la debida correlación que debe existir entre lo acusado y lo dispuesto en definitiva, de manera que la decisión no exceda el ámbito de las circunstancias fácticas descritas en el libelo acusatorio. Cabe apuntar también, que sí lo que se pretende es introducir al proceso un hecho diverso o el mismo Tribunal lo aprecie así, resultaría aplicable lo establecido en el artículo 152 del Código Procesal Penal, que al efecto dispone: "... Si durante el procedimiento, el tribunal conoce de otro delito perseguible, de oficio, remitirá los antecedentes al Ministerio Público...". Finalmente, tampoco resulta pertinente la decisión incluida en el voto mayoritario impugnado, en cuanto refiere que los artículos 1 al 10 del Código Procesal Penal, deben interpretarse siempre favoreciendo los intereses del encartado, pues con ello desconocen que: "... La igualdad de las partes en el proceso se reconoce mediante: el deber de lealtad (artículo 127), la obligación -por parte de los jueces- de vigilancia de la buena fe y el correcto ejercicio de las facultades procesales (artículo 128) y la moderación en la conducción del debate (artículo 335), normas en las que se reconoce la participación igualitaria de los legitimados para actuar en el



proceso, **con el deber de los jueces de no coartar el ejercicio de la acusación ni la amplitud de la defensa...**” (Mora Mora, Luis Paulino. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Los Principios fundamentales que informan el Código procesal Penal de 1998”**. Asociación de Ciencias Penales. San José, noviembre 1996, pág. 30); (la letra negrita se suople). En ese entendido, si bien los Juzgadores tienen el deber de garantizar el adecuado ejercicio de la defensa, eso no implica que los principios y garantías procesales contenidos en el Libro Preliminar, Disposiciones Generales, Título Primero del Código Procesal Penal, deban interpretarse siempre favoreciendo la conveniencia del encartado, pues se trata de principios extensivos a todos los sujetos del proceso y no sólo a una parte, o yendo en detrimento de las restantes. En ese sentido, el artículo 128 del Código ibidem dispone: “... **Vigilancia. Los tribunales velarán por la regularidad del litigio, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. Bajo ningún pretexto podrán restringir el derecho de defensa ni limitar las facultades de las partes...**” (el subrayado se suople). Cabe destacar igualmente, cómo en este caso ante las gestiones del Ministerio Público, los Juzgadores indicaron que la única calificación posible en este proceso era por hechos culposos acordes con la evaluación jurídica que había sido realizada por el Juez de la etapa intermedia durante el desarrollo de la audiencia preliminar y en la forma en que se plasmó en el acta de apertura a juicio, por lo que los hechos debían considerarse culposos. La adecuación típica de los acontecimientos es un aspecto que en todo caso debe determinarse como consecuencia del juicio y sobre la base acusada, sin que el Tribunal pueda verse condicionado en ningún sentido a la calificación jurídica señalada por el Juez de la etapa intermedia. Al respecto, esta Sala ha señalado: “... *que el auto que ordena la apertura a juicio no tiene el efecto de vincular en manera alguna la calificación jurídica que deba otorgar el Tribunal de juicio, porque como es sabido, la admisión decretada lo es únicamente respecto a los hechos y en cuanto a las calificaciones jurídicas que a lo largo del proceso pueden modificarse, siendo en sentencia cuando en definitiva, se establezca la norma penal aplicable. Antes de ese momento, la adecuación legal no es más que provisional...*” (cfr. Sala Tercera, fallo número 000552-1999, de 9:34 horas del 14 de mayo de 1999). Es válido reiterar en todo caso, que: “... *no es el Ministerio Público - ni las partes en general - quien define la norma sustantiva que corresponde aplicar a los hechos que sustentan el juicio de culpabilidad, pues al dictarse la sentencia, ... será el órgano jurisdiccional quien tenga que determinar dicho extremo...*” (cfr. Sala Tercera, sentencia número 000723-98, de 9:00 horas del 31 de julio de 1998). Aún más: “... *Con la promulgación del Código Procesal Penal de 1998, nuestro ordenamiento procesal varió, de la aplicación de un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) a un sistema fundamentalmente acusatorio, donde el Ministerio Público asume el control de la investigación de los delitos, bajo la supervisión, durante el procedimiento preparatorio, de un juez de garantías – artículo 62 del Código Procesal Penal – y una vez precluida esta etapa, frente a la actividad requerida del órgano acusador y del querellante, en su caso, surge como contralor, la figura del juez del procedimiento intermedio, que tiene delimitadas sus funciones en la ley – numerales 310 a 323 ejúsdem – Ante el surgimiento del nuevo sistema, la doctrina nacional ha señalado que un fundamento trascendental “es la división de funciones de los involucrados en el proceso, en la que el acusador ocupó un importante papel; la defensa tenía reconocido su derecho a oponerse a la acusación y ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación y el tribunal, al que se le confirió la obligación de decidir la cuestión planteada con pleno respeto de los derechos de las partes, de lo que se constituyó en garante, su competencia estaba directamente relacionada con el contenido de la acusación” (González Álvarez, Daniel. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Introducción General”**. Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales. San José. Costa Rica. Noviembre 1996. página XXIV). Como bien se desprende de lo anterior, dentro del cambio perfilado, con un órgano acusador fortalecido, la acusación cobra relevancia “siendo derecho del acusado conocer en forma precisa cuáles son los hechos por los cuales se le somete a juicio” (Mora Mora, Luis Paulino. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Los Principios fundamentales que informan el Código procesal Penal de 1998”**. Asociación de Ciencias Penales.*



San José. Noviembre 1996, página 7), principio recogido en la legislación procesal y en el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en nuestro país. Así, se establece que el inculpado tiene derecho a que se le comunique, previamente a que rinda declaración indagatoria, en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra, informándosele sin demora en un idioma que comprenda – artículos 8.2 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inciso a) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, los artículos 82, 92 y 303 del Código Procesal Penal contemplan también tales derechos, en consecuencia al imputado se le debe hacer de su conocimiento, desde el momento mismo de su detención inicial, por la Policía Judicial, el Ministerio Público o los jueces, según corresponda, que tiene derecho a presentarse ante el órgano acusador o la autoridad jurisdiccional, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan. Igualmente, al recibirse declaración indagatoria, el funcionario que la reciba, le comunicará detalladamente cuál es el hecho atribuido, su calificación legal y un resumen del contenido de la prueba existente. Más adelante en el proceso, concluida la investigación preparatoria, si el Ministerio Público estima que existe fundamento para someter a juicio al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio, la que deberá contener, entre otros requisitos, la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuya. Por último, este derecho del justiciable a la acusación, como parte integrante del debido proceso, se garantiza en el numeral 365 del mismo cuerpo legal, que contempla el respeto a la correlación entre lo acusado y la sentencia, de tal manera que ésta no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que las descritas en la acusación y la querrela, y en su caso, en la ampliación de lo requerido, salvo cuando favorezcan al encausado, pudiendo el tribunal dentro del fallo, dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas. Conforme a lo anterior, y siendo la requisitoria la base del juicio público, la pieza acusatoria, en observancia de los derechos y garantías constitucionales del imputado, debe contener la determinación concreta del hecho atribuido, y si no lo contiene, el requerimiento fiscal carecería de fundamento, lo que constituye un **vicio esencial**, situación que, como en el caso que nos ocupa, si es valorada durante la audiencia preliminar, el juez del procedimiento intermedio, encargado de controlar la procedencia de lo acusado o la querrela, se enfrenta a dos posibilidades de actuación: a) desestimar total o parcialmente la causa o bien sobreseer al imputado – artículo 319 párrafo segundo del Código Procesal Penal – ...”. (Ver Sala Tercera, fallo número 2002-00141, de 9:00 horas del 22 de febrero de 2002). Conforme lo expuesto, el Tribunal no está condicionado a la interpretación que el Juez de la etapa intermedia realice en torno a la calificación jurídica (artículo 365, párrafo segundo, del Código Procesal Penal de 1.996), ni al interés de las partes, puesto que su actuación debe ser objetiva. Obsérvese, que: “... El denominado principio de congruencia” o “correlación entre acusación y sentencia”, existe como garantía del derecho de defensa, pues con él se trata de impedir que el juzgador introduzca sucesos diferentes a los discutidos en plenario y que de manera esencial influyan negativamente en la decisión adoptada. Por lo tanto, el ámbito de protección del principio se restringe a evitar la inclusión de hechos relevantes que resultan sorprendidos a las partes. Desde este punto de vista, se ha admitido que es imposible una coincidencia absoluta entre lo acusado y lo resuelto, resaltando que lo importante es el respeto del marco fáctico atribuido al justiciable (confróntese los siguientes Votos de esta Sala: # 95-f-93, de 9:35 horas, del 12 de marzo de 1.993 y # 353-f-96, de 14:50 horas, del 18 de julio de 1.996). En virtud del principio “iura novit curia”, el juez no puede dejar sin resolver el conflicto cuya solución se ha sometido a su conocimiento, bajo la excusa de que alguna de las partes (especialmente el actor penal), incurrió en imprecisiones u omisiones respecto a la calificación legal, pues él - como garante e intérprete de la ley - debe subsumir el acontecimiento en la norma que corresponda. Así lo han entendido los tratadistas del proceso penal: “...La regla no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos. El tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (iura novit curia). Lo que



interesa entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión) que se pone a cargo de alguien como protagonista, del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es, precisamente, decidir sobre él...” (Maier, Julio B.J: *Derecho procesal penal. Fundamentos*, Tomo I, Editores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 2da. edición, 1.996, pág. 569). En este orden de ideas, se ha aclarado que: “... No cabe confundir, pues, el aspecto fáctico con el jurídico-penal, es decir, la situación de hecho que el actor penal pone en tela de juicio cuando se la atribuye al acusado, incluso en la ampliación oral, con la valoración de derecho sustantivo de esa situación. Una cosa es afirmar la existencia de un hecho, de la conducta humana, de un acontecimiento histórico determinado que se presupone que tuvo realidad, y otra distinta es evaluarlo, calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal, verificar si la situación fáctica admitida encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para darle un nomen iuris, o lo que es igual, para reconocer los elementos constitutivos de un tipo o figura penal (...) basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que el Tribunal de sentencia tiene libertad para “elegir la norma” que considera aplicable al caso. Si ese Tribunal estuviera vinculado a la calificación legal que propugna el actor, si debiera limitarse a aceptar o rechazar en sentencia la pretensión represiva tal como fue formulada por el acusador, la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que en realidad no impone el derecho de defensa. Como bien se ha dicho, el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el hecho que él mismo atribuye al imputado...” (Vélez Mariconde, Alfredo: *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, 3ª. Edición, 1.982, pág. 236 ). Unido a las consideraciones que anteceden, debe acotarse que la Sala Constitucional ha estimado, que:“... En relación con la posibilidad de recalificación de los hechos, esta Sala en la resolución número 5235-95, de las once horas cincuenta y un minutos del once de setiembre de mil novecientos noventa y cinco dijo lo siguiente: “II) Este Tribunal también ha indicado reiteradamente, que lo que se acusan son hechos y no calificaciones jurídicas de tal suerte que éstas pueden ser variadas por el Tribunal sentenciador sin que ello constituya un supuesto de revisión de la sentencia por vulneración a los principios que integran el debido proceso. Sin embargo, si se introducen en la sentencia hechos nuevos que no forman parte de la acusación, y no se ha permitido al acusado ejercer su defensa en relación con los mismos, se produce una vulneración al derecho de defensa como garantía integrante del debido proceso. “Así, el mero hecho de calificar jurídicamente de distinta forma los hechos no es en sí mismo, lo que puede producir una lesión al principio del debido proceso, sino el cambio (por sustitución de unos hechos por otros o por el agregado de unos nuevos) en la base fáctica que constituye la acusación, sin dar oportunidad de defensa en relación con lo cambiado, alterado o adicionado...”. (voto # 5.741-96, de 15:00 horas del 29 de octubre de 1.996).” (Cfr. Sala Tercera, sentencia número 2001-00084, de 14:35 horas del 24 de enero de 2001). Conforme lo antes expuesto, no obstante las irregularidades e imprecisiones señaladas, que permiten apreciar cómo el Juez de la etapa intermedia y los jueces del Tribunal de Juicio - en este caso - incurrieron en vicios de orden procesal, que por la forma en que se resolvió el asunto, no son de carácter absoluto y por ello no resulta atendible el reclamo establecido, conforme pretende el Ministerio Público. Como se apuntó, la circunstancia de que se hayan rechazado las gestiones incoadas por el órgano acusador, no tuvieron incidencia alguna; en primer lugar, porque el contenido de la acusación permitía válidamente conocer lo que era de su interés, a saber, la posibilidad de que el acusado actuara no en forma culposa, sino más bien, con dolo eventual, de ahí que sus gestiones resultaban redundantes. Y en segundo lugar, no obstante lo resuelto por el Tribunal de mérito en torno a la calificación jurídica, tampoco aprecia la Sala que al momento de resolver dejaran de lado la posibilidad de aplicar las figuras dolosas conforme al interés del ente acusador. En efecto, una vez analizada la prueba, en todo caso el a quo sí se abocó a analizar el dolo eventual, al estimar: “... que no cabe duda que el actuar imprudente del imputado ocasionó la sobreexposición de los dieciséis pacientes del Hospital San Juan de Dios referidos en esta sentencia provocándoles la muerte. En relación con las alegaciones hechas por la Fiscalía en cuanto a que nos encontramos



*en presencia de un dolo eventual por parte del imputado Cabezas Solera, con fundamento en su actuación en estos hechos, el Tribunal no comparte esa tesis, porque para que estemos en presencia del dolo eventual se requiere que concurran los requisitos del conocimiento y de la aceptación del resultado. De la prueba recabada en este debate y debidamente incorporada se establece que el imputado Cabezas Solera no quería que ese resultado se diera ni lo acepta como posible siendo que apenas se percata de que se esta dando la sobreexposición de los pacientes, procede a corregir su error de calculo y dar aviso tanto a su jefe inmediato que era el Dr. Camacho como al Ministerio de Salud. Es por ello que el Tribunal considera que estamos en presencia de un Homicidio Culposo y no doloso... [...] ...el Tribunal descarta que el imputado actuara con dolo eventual, ya que si bien es cierto incurrió en severos descuidos siendo negligente e imprudente en su proceder, no es posible establecer que él se representara el resultado de que la calibración que realizo de la Fuente de Cobalto de la Unidad Alcyon II estaba equivocada pudiendo con ello sobreirradiar a los pacientes y causarles la muerte y que aún así aceptara la posibilidad de que se diera ese resultado. Esto no es así, porque esa era una labor que venía haciendo el imputado Cabezas Solera desde el año 1970, de ahí, que no es posible establecer ese conocimiento que el podía tener de que su actuación fuera a provocar el resultado de la sobreexposición de los pacientes y la muerte de algunos de éstos. A lo que resto importancia el imputado, como ya se ha dicho en este fallo, fue al hecho de que se trataba de una fuente nueva y en eso estribo su mayor descuido, a parte de otros aspectos que ya se han analizados(sic) de su conducta al respecto y que evidencian su imprudencia pero de ahí a decir que él sabía que eso podía suceder y acepto ese resultado como probable, no es posible, porque la prueba existente que acredita la actuación de éste, no permite arribar a esa conclusión...". (cfr. folios 723 y 724, tomo XVIII). En consecuencia, la gestión del Ministerio Público en cuanto pretende se realice un nuevo debate para ponderar el posible dolo eventual en el comportamiento desplegado por el justiciable, resulta carente de interés, pues dicho análisis ya se verificó en el presente juicio y se descartó conforme se plasmara en la resolución recurrida. En ese entendido, conforme ha sido criterio reiterado de esta Sala, no resulta aplicable en sede de casación, declarar la nulidad por la nulidad misma y apreciándose en virtud de las razones expuestas que el vicio no es de entidad esencial, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso."*

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

- 1 GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel (2007). El Procedimiento Intermedio. En Derecho Procesal Penal Costarricense. Tomo II. Edición de la Asociación Costarricense de Ciencias Penales en Costa Rica y El Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. San José, Costa Rica. Pp 437-440.
- 2 GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel (2007). op cit. supra nota 1. Pp 446 y 447.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. Código Procesal Penal. Fecha de vigencia desde 01/01/1998. Versión de la norma 15 de 15 del 14/03/2012. Datos de la Publicación Gaceta número 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1202 de las nueve horas con cuatro minutos del veintinueve de setiembre de dos mil once. Expediente: 11-000100-0006-PE.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN. Sentencia 305 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del ocho de enero de dos mil diez. Expediente: 07-002402-0305-PE.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 286 de las once horas del veintiuno de marzo de dos mil siete. Expediente: 04-000224-0006-PE.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 368 de las once horas con treinta minutos del tres de mayo de dos mil seis. Expediente: 04-000186-0006-PE.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN. Sentencia 273 de las nueve horas con treinta minutos del dieciocho de mayo de dos mil siete. Expediente: 05-200641-0414-PE.
- 9 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 161 de las diez horas con cincuenta minutos del dos de marzo de dos mil seis. Expediente: 02-000519-0332-PE.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 540 de las quince horas con quince minutos del trece de mayo de dos mil diez. Expediente: 08-002298-0277-PE.
- 11 TRIBUNAL DE NOTARIADO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 228 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veinte de octubre de dos mil once. Expediente: 05-000872-0627-NO.
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 685 de las quince horas del doce de agosto de dos mil tres. Expediente: 97-000347-0201-PE.