



DISCONFORMIDAD ENTRE EL JUEZ Y FISCAL SOBRE LA APERTURA A JUICIO

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Actos Procesales en Materia Penal.
Palabras Claves: Apertura a Juicio, Disconformidad, Artículo 302 del Código Procesal Penal.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 09/04/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA Y DOCTRINA 2	
Disconformidad ente el Juez y Fiscal sobre la Apertura a Juicio	2
JURISPRUDENCIA 7	
1. Artículo 302 del Código Procesal Penal	7
2. La Disconformidad entre Juez y Fiscal como Excepción al Carácter Acusatorio del Proceso Penal.....	8
3. El Sobreseimiento No Consiste en un Poder Exclusivo del Fiscal.....	10
4. Funciones del Fiscal y del Juez, en Relación con el Artículo 302 del Código Procesal Penal	12
5. Control de las Funciones del Fiscal por Medio del Juez de Garantías	18
6. Artículo 302 del Código Procesal Penal y Querrela de la Víctima	19
7. Funciones del Juez y del Fiscal en Relación con los Criterios de Oportunidad	20

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne doctrina y jurisprudencia referentes a la **Disconformidad ente el Juez y Fiscal sobre la Apertura a Juicio**, considerando los supuestos indicados sobre tal acto procesal en el artículo 302 del Código Procesal Penal.

NORMATIVA Y DOCTRINA

Disconformidad ente el Juez y Fiscal sobre la Apertura a Juicio

[Llobet Rodríguez, J]ⁱ

[P. 460] Artículo 302. **Disconformidad.** Cuando el tribunal (1) considere procedente la apertura a juicio (2) y el Ministerio Público haya solicitado la desestimación (3) o el sobreseimiento (4), sin que la víctima haya querellado (5), aquel le remitirá nuevamente las actuaciones al fiscal, por auto fundado, para que modifique su petición en el plazo máximo de cinco días.

Si el fiscal ratifica su solicitud y el tribunal mantiene su posición (6), se enviarán las actuaciones al Fiscal General o al fiscal superior que él haya designado, para que peticione nuevamente (7) o ratifique lo planteado por el fiscal inferior.

[P. 461] Cuando el Ministerio Público reitere su solicitud, el juez deberá resolver conforme a lo peticionado (8), sin perjuicio de la impugnación de la decisión por la víctima (9).

(1) Se hace referencia al tribunal de la etapa intermedia (Art. 301 C.P.P.). Por ello esta norma debió haberse regulado dentro del título sobre el procedimiento intermedio. La solicitud de desestimación plantea, sin embargo, problemas por cuanto es establecida en el Art. 282 C.P.P. que puede ser resuelta por el tribunal del procedimiento preparatorio. Véase el comentario a dicho artículo. Es ilógico que el tribunal del procedimiento preparatorio en tal supuesto tenga que partir de la procedencia de la apertura a juicio, puesto que se trata de un tribunal que no es competente para resolver la apertura a juicio. Lo que podría estimar el tribunal del procedimiento preparatorio es simplemente que corresponde la realización del procedimiento preparatorio.

(2) Se contempla solamente el supuesto en que se considere procedente la apertura a juicio (Art. 322 del C.P.P), no el caso en que lo que considere el Tribunal es que lo que se debe dictar es el sobreseimiento provisional (Art. 314 del C.P.P).

(3) Desestimación (Art. 282 C.P.P). Véase la nota anterior.

(4) Sobreseimiento definitivo (Art. 311 C.P.P.) o provisional (Art. 314 C.P.P). Uno de los defectos del código es que regula solamente la disconformidad del juez cuando se ha solicitado la desestimación o el sobreseimiento. Sin embargo, dentro del listado de actos conclusivos del Ministerio Público se encuentra también la solicitud de suspensión del proceso a prueba, la aplicación de criterios de oportunidad y la conciliación (Art. 299 C.P.P). Como referencia al respecto es importante mencionar la regulación en los códigos de El Salvador y Guatemala, que siguen corrientes similares al costarricense.

En el caso del código salvadoreño la disconformidad que se contempla cuando el fiscal no solicita la realización de la instrucción jurisdiccional prevista en dicho código no se limita a los supuestos de solicitud de desestimación o sobreseimiento, previendo también la de un criterio de oportunidad. Así el Art. 258 dispone: *"Cuando el fiscal solicite desestimación, sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez que no esté de acuerdo con dichas medidas remitirá el procedimiento por resolución fundada al fiscal superior, quien dictaminará sobre el requerimiento fiscal dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución./El fiscal superior podrá ratificar lo realizado por el fiscal inferior o formular nuevo requerimiento. Si éste es ratificado, el juez resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República, en caso contrario, decretará lo que corresponda según el nuevo requerimiento..."*. En el mismo sentido el Art. 363 C.P.P. salvadoreño de 2009, refiriéndose a la solicitud del fiscal luego de la instrucción jurisdiccional indica: *"Cuando el fiscal en su dictamen no acuse, ni lo haya hecho el querellante y el juez considere que procede la apertura a juicio, ordenará se remitan las actuaciones al fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones./Si el fiscal superior ratifica la solicitud del inferior, el juez resolverá en el sentido solicitado..."*. (Véase: Art. 221 del código anterior). En el caso guatemalteco se encuentra expresamente regulado el supuesto en que el juez no admita la solicitud de suspensión del proceso a prueba, disponiéndose, en el Art. 287, que en tal caso dispondrá seguir el procedimiento adelante, por la vía que corresponda.

El proyecto costarricense publicado por el Poder Judicial en diciembre de 1995 sí solucionaba el problema indicado. Así el Art. 330 último párrafo del proyecto, luego de solucionar los casos de discrepancia con respecto a la solicitud de desestimación o sobreseimiento en forma similar al Art. 302 del código aprobado, decía: "En relación con las otras solicitud a las que se refiere el artículo anterior (dentro de las que estaba la aplicación de un criterio de oportunidad y la suspensión del proceso a prueba), corresponde al juez resolver en definitiva, sin perjuicio de que las partes que no estuvieren de acuerdo, formulen los recursos autorizados por este Código". Para

resolver la laguna legal existente en el código aprobado legislativamente se han hecho varias interpretaciones. Una primera pretende solucionar los supuestos de desconformidades con respecto a la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad o de suspensión del proceso a prueba conforme a lo establecido en el Art. 302 C.P.P, ello a pesar de que dicho artículo se refiere solamente a la desconformidad con relación a la solicitud de desestimación o de sobreseimiento. Se pretende con ello una interpretación analógica.

En tal sentido el Consejo Superior en sesión N° 04-2001 celebrada el 11-11-2001, artículo XXX- VIII, aprobó la circular 18-2001, se refirió a la desconformidad con un criterio de oportunidad. Lo lógico es que ello sea aplicable también a la suspensión del proceso a prueba y a otros criterios de oportunidad, ya que en definitiva aunque no llevan al dictado inmediato del sobreseimiento definitivo, establecen ya aspectos que deberían llevar luego a ese sobreseimiento. Una segunda solución llega a la misma solución, pero a través de la interpretación del término "sobreseimiento", indicando que en definitiva los supuestos de aplicación de un criterio de oportunidad y de suspensión del proceso a prueba llevan al dictado del sobreseimiento por extinción de la acción penal (Art. 30 incisos d) y f) C.P.P.). Lo cierto, sin embargo, es que no siempre que se acoja la solicitud fiscal de aplicación de un criterio de oportunidad se extingue inmediatamente la acción penal. Véase al respecto los incisos b) y d) del Art. 22 C.P.P. En el caso de la suspensión del proceso a prueba no es sino hasta que expira el período de prueba que se extingue la acción penal (Art. 30 f) C.P.P). Una tercera posición, que es la que debe ser aco-

[P. 462] gida, llega a la misma solución que daba el proyecto de diciembre de 1995 citado. Señala así que si se rechaza la solicitud de suspensión del proceso a prueba, de aplicación de un criterio de oportunidad y no se ha presentado en forma subsidiaria la acusación, lo que corresponde es devolver las actuaciones al fiscal para que emita el acto conclusivo de nuevo (Cf. González. Procedimiento intermedio. En: Reflexiones..., p. 635). El rechazo del tribunal solamente se puede dar por razones de legalidad, es decir porque se solicita el criterio de oportunidad en supuestos no autorizados legalmente, o bien la suspensión del proceso a prueba en casos no permitidos (Véase la nota 24 al Art. 22 del C.P.P.). Al emitir dicho acto conclusivo el Ministerio Público no podrá solicitar de nuevo el acto rechazado por el juez, diferenciándose así esta solución de la dada en el código salvadoreño.

(5) No procede plantear la desconformidad cuando la víctima ha querellado, ya que podría ordenarse la apertura a juicio con base en dicha querella (Art. 322 C.P.P.). Sobre lo anterior véase: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 727-2002 del 12-9-2002; Sala Tercera, voto 43-2005 del 4-2-2005. Podría, sin embargo, ser posible la desconformidad con respecto a hechos no comprendidos en la querella, por ejemplo

cuando se trata de un concurso material y el querellante acusó solamente uno de los hechos.

(6) El Tribunal remite el asunto al Fiscal que solicitó la desestimación o el sobreseimiento. El Fiscal debe pronunciarse con respecto a la disconformidad del tribunal. En el caso de que no esté de acuerdo remitirá de nuevo el asunto ante el Tribunal, el que de mantener su posición enviará el asunto al Fiscal General o al fiscal superior que él haya designado.

(7) El Fiscal General o el Fiscal por él designado tiene dos alternativas, ratificar la solicitud de desestimación o el sobreseimiento, o bien pedir la apertura a juicio, para lo cual debe confeccionar la acusación directamente. De acuerdo con la Circular A1-ADM-2009 del 13-1-2009, de la Fiscalía General de la República: "*En todos los asuntos de delitos sexuales y delitos derivados de la violencia doméstica, incluida la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, donde el Juez presenta la disconformidad del numeral 302 del Código Procesal Penal, la autoridad competente para resolverla será el Fiscal o la Fiscala Adjunta Funcional en razón de la materia. Conforme a lo anterior, la causa deberá de inmediato ser remitida a la Fiscalía Adjunta de Violencia Doméstica y Delitos Sexuales, ubicada en el Primer Circuito Judicial de San José*".

(8) La Sala Constitucional por voto 6470-99 del 18-8-1999 se pronunció por la constitucionalidad del carácter vinculante para el juez del dictamen del superior jerárquico del Ministerio Público, que ante la disconformidad presentada por el juez se pronunció por la desestimación. Expresó que ello es consecuencia del principio acusatorio (Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. II, pp. 569-570). Ya en el voto 3389-98 del 26-5-1998 la Sala Constitucional había afirmado la constitucionalidad del Art. 302 del C.P.P.

Por su parte en el voto 2662-2001 del 4-4-2001 la mencionada Sala dijo: "*La idea de dicha normativa es darle prevalencia al principio acusatorio en lo relativo a la desestimación solicitada por el Ministerio Público, de modo que el juez no pueda obligar a éste a solicitar la apertura a juicio, todo lo anterior, conforme se dijo, al principio democrático de división de las funciones de investigación y de tutela de los derechos del acusado en dos órganos distintos, que orienta el procedimiento penal. El Ministerio Público mantiene inalterables los poderes inherentes a la acusación, motivo por lo cual, el juez no puede modificar la voluntad del órgano acusador cuando éste solicita el sobreseimiento o la desestimación de la causa, y en caso de oposición a esa solicitud debe someter al conocimiento del Fiscal Superior o General la reconsideración de su petición, conforme al procedimiento establecido en el transcrito artículo 302 del Código Procesal Penal, y en última instancia, impera el criterio del Ministerio Público. Lo anterior no resulta inconstitucionalidad, como lo considera la autoridad consultante, en tanto el fiscal no invade potestades exclusivas del órgano judicial, y más bien debe de*

indicarse que esta competencia constituye una clara manifestación del poder acusatorio que ejerce el Ministerio Público, en virtud de establecerlo así la ley, como una clara y saludable manifestación de la división de poderes en el proceso, en el que los jueces se limitan a juzgar y no a investigar, concentrándose en la tutela de los derechos del ciudadano frente a la represión punitiva estatal. Con esta separación de las funciones de investigación y control en la etapa inicial del proceso penal, también se da cumplimiento a lo establecido en los artículos 9 y 154 de la Constitución Política, en cuanto se refieren a la separación de los Poderes del Estado y al sometimiento de los jueces únicamente a las normas y principios constitucionales y a las leyes; así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en cuanto obliga a los Estados Partes de dotar de garantías judiciales a los imputados en los procesos penales, resaltando la necesidad de que sea un juez o tribunal imparcial, independiente y previamente establecido por ley, el que conozca de las causas, como pilar del procedimiento justo" (Consúltense también: votos 12017-2002 del 18-12-2002 y 6809-08 del 23-4-2008 de la Sala Constitucional. Véase además: Maier. Derecho Procesal Penal. II. Parte General, p. 327). Contrario a lo que se indica allí, la norma tiene un carácter inquisitivo y no acusatorio, ello no propiamente por el dictamen vinculante del Fiscal que actúa como superior jerárquico, sino por el planteamiento de la disconformidad por el juez, asumiendo una función acusadora ante la ausencia de acusación del Ministerio Público.

(9) Cf. Arts. 71 3) c) y 282 C.P.P, este último concede también derecho a recurrir al querellante, al actor civil y al

[P. 463] Ministerio Público. Véase el comentario al Art. 282 C.P.P. Es importante anotar que no corresponde la disconformidad cuando la víctima haya querellado, ya que en tal caso lo que corresponde es que el juez resuelva tanto la petición de sobreseimiento o desestimación el Ministerio Público, como la querrela presentada, pudiendo eventualmente dictar auto de apertura a juicio con base en esta última.

De gran importancia es el voto 311 -2004 del 1 -4-2004 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, que trató, con acierto, de aminorar los caracteres inquisitivos de la disconformidad. Luego del análisis de los votos 6470-99 del 18-8-1999 y 12017-2002 del 18-12-2002, dictados por la Sala Constitucional, señaló, con acierto, que debía hacerse una distinción: "a) El Fiscal solicita desestimación o sobreseimiento y el juez accede a dicha petición. La víctima en dicho supuesto puede presentar recurso de apelación, oponiéndose a dicha resolución. El Tribunal de Apelaciones en caso de declarar con lugar el recurso de apelación no puede ordenarle al Ministerio Público que acuse, ya que ello iría en contra del principio acusatorio, mencionado en los votos citados, sino lo que resolvería es plantear disconformidad ante el superior jerárquico del Fiscal que hizo la petición, b) Ante la solicitud del Fiscal pidiendo la desestimación o el sobreseimiento el juez planteó disconformidad, ratificando el superior jerárquico del

Fiscal la petición que había formulado su inferior en jerarquía. En tal supuesto el Juez debe ordenar en forma obligatoria la desestimación o el sobreseimiento, puesto que lo resuelto por el Ministerio Público es vinculante. La víctima podría presentar en contra de dicha resolución recurso de apelación, pero lo que podría discutir son aspectos meramente formales, por ejemplo que el dictamen que resolvió la disconformidad no fue formulado por el superior jerárquico o que el dictamen no ratificó lo dicho por el inferior, sino se pronunció en contra de la desestimación o el sobreseimiento. No podría la víctima discutir el fondo del asunto, por ejemplo alegar que no existía prueba suficiente para dictar el sobreseimiento. Esto ya que la resolución del juez no podía disentir de la resolución de la disconformidad por el Ministerio Público. Debe tenerse en cuenta que un principio en materia de impugnaciones es que el Tribunal de Apelaciones no puede tener mayores poderes para el dictado de una resolución que las que tiene el Juez ad quo. Por otro lado, la esencia de la apelación es propiamente la expresión de agravios con respecto a lo resuelto por el inferior, pero no podría afirmarse ningún vicio de lo decidido por éste cuando la resolución ordenada fue dictada de manera obligatoria, no pudiendo disentir de lo resuelto por el Ministerio Público al ratificar la petición de desestimación o sobreseimiento. Debe agregarse que otorgarle al Tribunal de Apelaciones el poder de analizar el fondo del asunto, analizando el mérito de la prueba, implicaría en definitiva que el recurso sería en contra de lo resuelto por el Ministerio Público al pronunciarse sobre la disconformidad, convirtiéndose con ello al Tribunal de Apelaciones en superior del Ministerio Público, todo en contra de los aspectos más elementales del principio acusatorio".

JURISPRUDENCIA

1. Artículo 302 del Código Procesal Penal

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“...La figura de la disconformidad que regula el artículo 302 del Código Procesal Penal está dirigida a la facultad jurisdiccional de disconformar una solicitud de desestimación o sobreseimiento presentada por el Ministerio Público -en caso de que la víctima no haya presentado querrela- y según se interpreta del texto de la ley, consiste en una exhortación a reconsiderar la posición de abandono de la persecución penal, que se hace en primera instancia al fiscal requirente y posteriormente al superior jerárquico. La posición final del Ministerio Público no puede ser objeto de mayor discrepancia de parte del juzgador. No se verifica en la especie un perjuicio a los derechos del

imputado, esto se confirma en el propio reclamo de la quejosa, quien como agravio señala que como consecuencia de la falta de aplicación del proceso abreviado el caso siguió su curso hasta el contradictorio, situación que de ninguna forma violenta el debido proceso. Las razones anteriores permiten desestimar la queja, como en efecto se declara.”

2. La Disconformidad entre Juez y Fiscal como Excepción al Carácter Acusatorio del Proceso Penal

[Tribunal de Casación Penal de San José]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

VI. Conclusión. *De conformidad con todo lo expuesto, debe evacuarse la consulta planteada señalando que no constituye infracción al debido proceso el simple hecho de que un juez dicte sentencia condenatoria contra un imputado en un caso en donde el Ministerio Público pidió la absolutoria en las conclusiones del juicio oral. " (Voto número 2007-11621 de las 8:30 horas del 15 de agosto del 2007; el subrayado es suplido).*

Bajo esa perspectiva, es necesario recalcar que, ante una solicitud de absolutoria por parte del Ministerio Público, no existe disposición legal alguna que establezca limitaciones a l juez para dictar la sentencia que considere oportuna, sin que, por el solo hecho de que se haya optado por dictar una condenatoria, pueda alegarse válidamente una pretendida violación al debido proceso o al principio de imparcialidad, porque como ha quedado expuesto, ya la Sala Constitucional ha dicho que en tales circunstancias no se producen esos vicios (pronunciamiento vinculante erga omnes, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En relación con lo anterior, es necesario, además, puntualizar lo siguiente:

A) El Código Procesal Penal costarricense es de corte acusatorio, pero dista mucho (muchísimo) de ser un código que consagre un proceso ordinario que pueda estimarse como "*acusatorio puro*". Las excepciones, en dicho texto legal, están a la orden del día. Por ejemplo: los jueces tienen la potestad de discrepar de los dictámenes fiscales (instituto de la disconformidad, artículo 302); tienen la potestad de interrogar en los debates (artículo 352); tienen la potestad de aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas (artículo 365); y tanto en el juicio, como en el trámite del recurso de casación, los jueces tienen la potestad de ordenar prueba para mejor proveer (artículos 355, 362 y 4 64). Estas normas forman parte de la ley vigente, no han sido derogadas por la Asamblea Legislativa y su texto no ha sido declarado inconstitucional por el órgano encargado del control respectivo, que es la Sala Constitucional (según lo dispone el artículo 10 de la Constitución Política). Además, como tesis de principio,

esas excepciones al sistema acusatorio no se oponen a ninguna convención o tratado internacional que regule materia propia de los Derechos Humanos.

B) Quienes procuran desaplicar las normas recién citadas incurren en un grueso error de perspectiva. En aras de un pretendido proceso "*acusatorio puro*", inexistente, como ya se dijo, pretenden – mucho más allá de la interpretación de las normas – modificar el sistema que fue establecido en la ley, para que opere a la medida de sus propios gustos.

C) En el juicio, la función acusatoria se cumple cuando el Ministerio Público (o en su caso, la parte querellante) procede a la lectura de la acusación, aunado al hecho de recibir, como complemento de ello, las pruebas ofrecidas por las partes. A partir de ese momento la solución del caso se convierte en una potestad (*poder-deber*) de los tribunales de justicia, los cuales, como expresa el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "*...una vez requerida legalmente su intervención, deberán actuar de oficio y con la mayor celeridad...*"

La "*discusión final*" a cargo de los intervinientes (artículo 356 del Código Procesal Penal), no es más que eso, la expresión de su propio criterio sobre la solución que estiman ha de dársele al asunto, pero sin que con ello puedan vincular al tribunal, salvo – claro está – que se trate de extremos que puedan ser objeto del poder dispositivo de las partes, entre las cuales, obviamente, no se encuentra el ejercicio de la acción penal pública por parte del órgano fiscal, lo cual se demuestra con la sola lectura sistemática de los artículos 22 a 24 del Código Procesal Penal.

D) Si las conclusiones del Ministerio Público vincularan a los Tribunales de Justicia, entonces el poder jurisdiccional se trasladaría a dicho ente, traslado que no está establecido en la Ley y que no puede desprenderse de la lectura o interpretación –ni siquiera forzada – de alguna norma vigente en Costa Rica.

E) Las conclusiones de la fiscalía solicitando una absolutoria no se pueden equiparar a un desistimiento, porque las normas no lo indican así y una sanción procesal de ese tipo debe ser expresa, en virtud del principio de legalidad (artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal). En consecuencia, siguiendo lo expuesto por la Sala Constitucional en el ya citado voto número 2007-11621 de las 8:30 horas del 15 de agosto del 2007, queda claro que la solicitud de absolutoria hecha por el Ministerio Público no obliga al órgano jurisdiccional a resolver, irremediablemente, de ese modo (como se pretende en el recurso bajo examen). Por ello, procede declarar sin lugar el reclamo."

3. El Sobreseimiento No Consiste en un Poder Exclusivo del Fiscal

[Sala Tercera]^{iv}
Voto de mayoría

“Los reclamos no resultan atendibles: En primer lugar, contrario al argumento esgrimido por el recurrente corresponde aclarar, que el presente asunto llegó a la etapa de juicio con fundamento en la acusación elaborada y presentada en el momento procesal oportuno por el órgano requirente, circunstancia que no se ve alterada desde el punto de vista procesal por las conclusiones que realice el representante del Ministerio Público en la discusión final. Es más, la posibilidad de solicitar la desestimación o el sobreseimiento definitivo o provisional prevista para los actos conclusivos del procedimiento preparatorio (artículo 299 del Código Procesal Penal), ni siquiera depende en forma exclusiva de la fiscalía, sino que se trata de una solicitud que debe someterse a conocimiento del Juez, quien podrá incluso plantear su disconformidad al respecto (artículo 302 ibidem). Sobre esa base el ordenamiento jurídico penal, no está subordinado a la percepción y decisión de un solo individuo, como sería el caso del Fiscal que al momento del juicio realiza sus conclusiones. Como segundo aspecto, no obstante hacerse alusión en ambos alegatos a la falta de correlación entre acusación y sentencia, basta señalar que ninguno de los planteamientos se refiere a la existencia del vicio y, en todo caso, el argumento esgrimido parte de una premisa errónea que lo lleva a conclusiones de esa misma índole, al interpretar sin ningún fundamento jurídico que en aquellos supuestos en que el representante del Ministerio Público durante el debate solicite la absolutoria con ello correlativamente desaparece la acusación, dándole a las conclusiones del órgano acusador alcances que el ordenamiento no le asigna. En tercer lugar, el aspecto objeto de cuestionamiento ya ha sido resuelto por esta Sala en forma reiterada, en tal sentido, *Por último, esta Sala estima que si bien el Ministerio Público, al momento de emitir sus conclusiones en el debate, con base en la aplicación del beneficio de la duda solicitó se absolviera al imputado de todos los delitos contra él acusados..., debe considerarse lo establecido por este Despacho en la resolución # 2003-00061, de 7 de febrero de 2003: ‘...La absolución pedida por el Ministerio Público, una vez celebrado el juicio oral y público, no es una declinación de la instancia, ni una renuncia a la misma, sino una conclusión derivada de lo examinado y ponderado durante el contradictorio, eso sí distinta a aquella a la que arriban los juzgadores, por lo que esta última sólo puede ser atacada a través de los recursos que la ley establece...’.* Para los Magistrados integrantes de esta Sala, además, en punto a las consecuencias que tiene la solicitud de absolutoria por parte del Ministerio Público, debe interpretarse el artículo 18 de la Ley Orgánica de este ente acusador, en el sentido de que tiene plena vigencia la enmienda jerárquica aquí prevista. En nuestro criterio, esa norma regula al menos tres hipótesis diversas. Una, contenida en el primer párrafo, prevé la posibilidad de enmienda por

parte del fiscal superior en aquellos supuestos en los cuales, una vez emitido el pronunciamiento o la solicitud del fiscal inferior, interviene el jerarca **antes** de que el órgano jurisdiccional dicte la resolución correspondiente. Este es el supuesto donde se exige que el fiscal superior presente un dictamen fundado señalando los errores en que ha incurrido el subalterno, con el propósito de que la autoridad juzgadora tome en cuenta esos señalamientos a la hora de resolver el caso. La segunda hipótesis, contemplada en nuestra opinión, es que el segundo párrafo de ese mismo artículo 18 de la citada ley, contempla la posibilidad de que, hecho el pronunciamiento o solicitud del fiscal inferior y la corrección por parte del jerarca, pueda ser impugnada **posteriormente** la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional. Finalmente, hay en nuestro criterio una tercera hipótesis, consistente en que una vez dictadas, como lo dice expresamente la norma, **'estas resoluciones o cualesquiera otras'**, el citado jerarca puede designar otro representante del Ministerio Público que interponga los recursos que estime pertinentes. Es entonces claro que subsiste la posibilidad de enmienda frente a cualquier pronunciamiento o solicitud de un miembro del ente fiscal en caso de que su Superior lo estime pertinente y necesario. No se inscribe el proceso penal en Costa Rica dentro de un sistema acusatorio puro, entendiendo por ello el vigente en países de tradición anglosajona, sino un modelo que aún conserva rasgos inquisitoriales que el legislador ha querido que permanezcan en un sistema 'sui generis', tales como la posibilidad de ordenar prueba para mejor resolver, o la potestad que tiene el juzgador de interrogar testigos y, como se ve, la posibilidad de que una intervención del Ministerio Público pueda ser corregida a través de la enmienda jerárquica. En consecuencia reafirmamos nuestro criterio de que la solicitud de sentencia absolutoria por parte de un agente fiscal del Ministerio Público, no significa una renuncia o declinación de la instancia...". **(Sala Tercera, # 2007-00418 de las 12:14 horas, del 25 de abril de 2007)**. Acorde con lo expuesto, las conclusiones solicitando la absolutoria o la condena de los sujetos acusados, a las que eventualmente arribe el Ministerio Público —así como las otras partes— durante la discusión final, no son vinculantes para el Tribunal de Juicio, que una vez evacuada la prueba, deberá estudiarla y pronunciarse de manera coherente y lógica en torno a ella, es decir, con apego a las reglas del correcto entendimiento humano, extrayendo conclusiones que les permitan determinar establecer con certeza la participación y responsabilidad del justiciable en la comisión del ilícito investigado, o en su defecto el dictado de una sentencia absolutoria por certeza o en aplicación del principio in dubio pro reo. Examinado lo resuelto en contraste con el contenido del reproche, no se encontraron los vicios formales acusados por la defensa, de modo que se justifique anular la sentencia y ordenar el reenvío correspondiente."

4. Funciones del Fiscal y del Juez, en Relación con el Artículo 302 del Código Procesal Penal

[Tribunal de Casación Penal de San José]^v

Voto de mayoría

"II. En el cuarto motivo de casación por la forma, los defensores del imputado Valerio Morales alegan que el Ministerio Público solicitó absolutoria a favor de su cliente y que, al haberse retirado la acusación, el Tribunal de Juicio no estaba autorizado para dictar sentencia condenatoria, porque tampoco se había presentado querrela por la víctima. Afirman que es reiterada la jurisprudencia de esta Cámara sobre el particular y piden que se absuelva al acusado por el hecho que se le ha venido atribuyendo. **Con lugar el motivo.** En el acta de debate (folios 199 y 200) consta que el Ministerio Público solicitó absolutoria a favor de Jafet Valerio Morales, por el delito de lesiones culposas, en perjuicio de Marilín Campos Aguilar. De igual forma, se aprecia en la causa que la víctima no formuló querrela, con lo cual la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio contraviene la abundante jurisprudencia de esta Cámara en cuanto a que en estos casos no es posible un fallo en este sentido, sin violar los principios de un juicio de corte acusatorio y de imparcialidad. Se ha indicado sobre el particular: *"El punto medular se centra en la situación que se presenta cuando la representación del Ministerio Público declina su pretensión punitiva, tal y como aconteció en este caso, pues como se puede observar a folio 219 del principal y lo reconoce la misma fiscal recurrente, que fue la que actuó durante el debate, al emitir sus conclusiones hizo expresa solicitud de absolutoria a favor de la imputada. Esta cámara estima que en un proceso acusatorio como el nuestro, al no haber ya acusación también resulta improcedente que el juzgador se plantee siquiera la posibilidad de una condena, pues eso implicaría el asumir oficiosamente una posición que no le corresponde al tribunal y lo convertiría en juez y parte, vulnerándose flagrantemente el principio de imparcialidad. Cabe hacer ver, desde ya, que esta polémica no es sólo propia de nuestro medio procesal, el punto ha sido discutido en otras realidades jurídicas, tal el caso de la República Argentina, cuya tradición afín a nuestra realidad procesal, resulta indiscutible (Una detallada referencia a los criterios jurisprudenciales y doctrinales a favor y en contra de esa tesis puede observarse en el artículo "¿Condena sin pedido fiscal?" de María Susana Frascaroli y Maximiliano Hairabedián en Justicia penal y seguridad ciudadana, Contactos y conflictos, Editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina, julio 2000, págs 47 a 71). Incluso, esa fluctuancia en los criterios esgrimidos por los argentinos, ha sido patente en la mismas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que, en virtud de sus cambios de integración, ha oscilado entre una posición y otra, por su importancia y autoridad, resulta pertinente hacer el recuento que se ha producido, al respecto. Así, originalmente se sostuvo, en los casos "Tarifeño", "Cattonar" y "González", que cuando el fiscal no mantenía la acusación, al momento de los alegatos, lo procedente era absolver; posteriormente, la Corte cambió*

de criterio en el caso "Marcilese", disponiendo en dicha oportunidad que la acusación, como exigencia requerida por la garantía del debido proceso era satisfecha con el requerimiento fiscal de elevación a juicio, sin que fuera necesario la ratificación al momento de los alegatos. Sin embargo, esa posición ha sido nuevamente variada a partir del caso "Motaccio", del 17 de febrero de 2004, donde a raíz del cambio en la integración de la Corte, se volvió a la anterior doctrina, existiendo voto disidente de dos de los integrantes (Ver al respecto Jauchen, Eduardo M., *Derechos del Imputado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1ª Edición, 2005, págs 370 a 372; así como la propia resolución Mostaccio, Julio Gabriel s/ homicidio culposo M. 528. XXXV, del 17 de febrero de 2004 en <http://www.csjn.gov.ar//jurisp/principal.htm>). Por lo dicho, no debe extrañar que en nuestra realidad el punto sea polémico y que requiera de un especial compromiso intelectual para asentar una posición dominante, a la que, se pretende contribuir con la resolución de este caso y la exposición, lo más clara posible, de la tesis que sustentamos, previamente, haremos un recuento de la situación actual y los criterios externados por los tribunales de casación, en nuestro medio, a cerca de este particular aspecto. La Sala Tercera de Casación Penal ha mantenido una posición unánime al respecto, sin embargo, no ha hecho un análisis a profundidad de todos los aspectos que circundan el tema. Así en voto número 450-2002 de las 10:33 horas del 17 de mayo de 2002, en forma un tanto tangencial, respecto del punto medular discutido, se expresó que "Las pretensiones procesales de las partes no son - obviamente- vinculantes para el Órgano Jurisdiccional quien toma su decisión de manera autónoma e independiente.". Posteriormente, en voto 61-2003 de las 9:35 horas del 7 de febrero de 2003, se dijo que "La absolucón pedida por el Ministerio Público, una vez celebrado el juicio oral y público, no es una declinación de la instancia, ni una renuncia a la misma", criterio que también es sustentado en el voto 1246-2004 del 19 de octubre de 2004, en donde se reseñó que nuestro sistema no es acusatorio adversarial puro. Una muy reciente reiteración del expresado criterio se da en el voto 2006-00735 de las 9:20 horas, del 11 de agosto de 2006, que contiene, como aspecto novedoso, la sustentación del criterio referido, en la posibilidad de enmienda por parte del superior jerárquico, receptada en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por su parte, los criterios en este Tribunal de Casación Penal han estado mucho más matizados, iniciamos nuestro recuento con el voto 849-F-97 de las 10:40 horas del 17 de octubre de 1997, en donde en aplicación del Código de procedimientos penales, se dijo: "... encontrándonos ante una normativa que no inhibe al Juzgador a dictar sentencia condenatoria, aunque el fiscal solicite absolutoria,...". Cabe apuntar que, precisamente, la evolución o cambio de paradigma entre el Código de procedimientos penales y el Código procesal penal se centra en la superación del concepto de jueces investigadores (juez de instrucción), como una figura perversa y que distorsionaba el verdadero contorno y aspiración funcional de un juez de garantías y el depósito del papel protagónico en la investigación y acusación, precisamente, en el llamado, por definición, a cumplir con esa función, el fiscal. Por ello, no es de extrañarse que en esta

fase primaria y reciente de la promulgación de una nueva legislación y, en aplicación del código que se pretendía superar legislativamente, los pronunciamientos del Tribunal de Casación respondieran a esa concepción inquisitiva, ajena a la concepción acusatoria que, como veremos, posteriormente y, en forma progresiva, ha calado profundamente en la jurisprudencia de este tribunal. Un segundo momento o hito en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Casación se produce con el Voto 412-2005, del 12 de mayo de 2005, en donde, por disposición de mayoría, se pronunció el tribunal en el sentido de que no puede recurrir en casación el Ministerio Público cuando se ha solicitado la absolutoria en el debate, pese a que esa impugnación obedezca al criterio de un superior jerárquico. Ahora bien, el cambio más directo se empieza a gestar cuando por resolución número 2005- 0730 de las 11:00 horas del 3 de agosto de 2005, se ratifica el citado criterio, pero, además, el Doctor Javier Llobet, en una nota expone su particular opinión en relación a la imposibilidad de dictar sentencia condenatoria cuando el fiscal en el juicio oral ha emitido pronunciamiento a favor de la absolutoria. Ese criterio jurisprudencial se reitera en los votos 759-2005 9:15 horas del 11 de agosto de 2005 y 845-2005 de las 8:35 horas del 1 de setiembre de 2005. Las argumentaciones expuestas por el Doctor Llobet, son retomadas en el voto unánime del Tribunal de Casación número 2006-0201 de las 10:55 horas del 9 de marzo de 2006, estableciéndose así la posición de que no procede condenar, cuando el fiscal ha declinado la pretensión punitiva durante el debate. Desde la citada resolución 2005-0730, el tribunal había considerado las implicaciones que el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público tenía en esta materia, fue así como se dijo: "En efecto, el Ministerio Público tiene una organización que se rige por los principios de unidad de actuaciones y de jerarquía (artículos 1 y 14 de la Ley Orgánica de dicho ente), conforme a los cuales debe interpretarse el artículo 18 de esa misma Ley. Así, pues, el párrafo primero del artículo 18 se refiere que el superior jerárquico puede enmendar los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente. No obstante, en este asunto se dictó la resolución sin que el superior jerárquico corrigiera la solicitud del fiscal de juicio. Por su parte, el párrafo segundo de dicha norma indica que, una vez dictada la resolución, el superior podrá ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento. Pero –a nuestro entender– ello sólo es aplicable cuando se dicta una resolución desfavorable para Ministerio Público a pesar de que oportunamente se haya enmendado el pronunciamiento o la solicitud del inferior. Para esta cámara, los párrafos no están desvinculados el uno del otro, sino que, por el contrario, la forma correcta de entender el segundo es partiendo de la recta aplicación del primero. Por consiguiente, queda claro que el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no permite exonerar a este órgano de las consecuencias concretas derivadas del criterio con que hayan actuado sus fiscales en el ejercicio de la acción penal, salvo –como ya se dijo– que el criterio haya sido corregido por el superior jerárquico antes del dictado de la respectiva resolución."

A continuación abordaremos nuestra posición para afirmar por qué no resulta aceptable la posibilidad de que el tribunal condene ante la petición expresa de absolutoria de la representación del Ministerio Público:

a) La acusación en la fase de juicio oral y público y su contraste con las etapas procesales anteriores: La normativa procesal aplicable al juicio oral y público, establece en el numeral 326 del Código Procesal Penal, en cuanto a los principios que deben regir éste: "El juicio es la fase esencial del proceso. **Se realizará sobre la base de la acusación**, en forma oral, pública, contradictoria y continua."

(el énfasis es suplido). Estima esta cámara, que si la acusación es declinada, conforme con esta norma, el juicio quedaría acéfalo, insustentado, sin base, es decir, el juicio habría perdido su razón de ser y, por su propio peso, caería la necesidad de acordar una resolución absolutoria, para dar por concluido el proceso, que ya habría perdido su objeto esencial, cual es la acusación. Por otra parte y, como bien lo apunta el Doctor Javier Llobet, la acusación que formula la representación del Ministerio Público, al recién concluir la etapa preparatoria, pretende dar sustento a la petición de llevar la causa a juicio y se enmarcaría dentro de lo que dispone el numeral 276 del Código procesal penal que literalmente refiere: "No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproductibles y las que este Código autoriza introducir en el debate por lectura." (Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. II. Garantías procesales (Primera parte), Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 1ª Edición, setiembre 2005, pág. 314). Cabe agregar a lo anterior que, tan es claro el objetivo procesal de la acusación en esta etapa del proceso (antes de la etapa del juicio oral), que los requisitos que establece el numeral 303 del Código Procesal Penal son los estrictamente necesarios para sopesar la necesidad o no de llevar el proceso a la etapa de juicio, nótese que, en esta etapa procesal no se exige una petición específica de pena, aunque sí la calificación legal, pues, precisamente, lo que se requieren son los datos que fijen eventualmente la competencia del tribunal de juicio (unipersonal o colegiado), al que le correspondería conocer en caso de que se supere la fase intermedia del proceso y se estime procedente el conceder el conocimiento de la causa en la etapa de juicio.

b) El papel del juez es juzgar, el del fiscal es acusar: Estimamos que la opción que determina la imposibilidad de condena ante una petición de absolutoria por parte del representante del Ministerio Público, en el juicio -cuando no existe querellante- es la solución correcta política criminalmente hablando, en el entendido de que es el Ministerio Público el rector de la política de persecución estatal pública. Incluso, esta es la solución que la misma legislación da en otros supuestos o estadios del proceso, tal el caso cuando el fiscal insta la desestimación o el sobreseimiento (supuestos del artículo

302 del Código Procesal Penal), en estos casos, termina prevaleciendo el criterio del ente estatal al que se le encarga la pretensión punitiva, aunque ese criterio no sea compartido por el juez. Es decir, en estos supuestos la solución procesal es, precisamente, idéntica a la que abogamos y, más bien, podemos apuntar una ventaja real a la aplicación del mismo criterio en la etapa del debate oral, cual es que en esta el representante del Ministerio Público pudo inmediar con la producción de la prueba, tuvo a su favor, para hacer el análisis crítico de la misma, el crisol del contradictorio y la decisión a tomar no se hace en la soledad o frialdad de una oficina o del papel, sino confrontado con un juicio no sólo oral, sino público, es decir, con el contralor republicano por excelencia, de ahí que, luce como más razonable la aplicación de esta alternativa procesal en esta etapa del proceso, que en las anteriores. Consideramos que, aunque nuestro sistema procesal no es acusatorio puro, en cuanto a algunos institutos, lo cierto es que este aspecto se cifra sobre el principal o esencial de la reforma procesal que se operó en el año de 1996 y que entró en vigencia en el año de 1998 y es que, consustancial a la definición de lo que es el juez está su imparcialidad, imparcialidad que más allá de una pretensión o legítima aspiración debe ser un postulado en un sistema democrático de derecho, es la única vía para que el juez asuma el rol que lo define por excelencia y, en contraposición, las partes reivindiquen su verdadero papel; concretamente, la del fiscal, el acusar.

c) El fiscal como esclavo de la ley: Uno de los argumentos que se han expuesto en doctrina para refutar la posibilidad que aquí sostenemos como la legítima es que la solución expuesta consiste en consagrar, en materia penal, el principio de disponibilidad de la pretensión punitiva estatal. Esto en realidad no es cierto, la actuación del fiscal opera dentro del principio rector del derecho público, es decir, en sometimiento al principio de legalidad. Los argumentos en contra de respetar esa potestad del ente acusador, no dejan de entrever cierto grado de desconfianza hacia conceder una facultad que podría sospecharse de fomentar impunidad y, tal vez, este es el mayor peso efectivista de dicha posición; pero, no se percatan -los que así argumentan- que dicha forma de apoyarse resulta refleja y, como contrapartida, tendría la posibilidad de sospechar la solución contraria de fomentar la arbitrariedad y condenas de inocentes. Apuntamos que, ninguno de dichos argumentos es en realidad correcto, pues parten de la disfuncionalidad, para apoyar sus propios puntos de vista. Consideramos que, como lo hemos venido diciendo, si existe una correcta actuación fiscal, no existe óbice y, más bien es lo más indicado desde el punto de vista de los roles procesales, el concederle la potestad que venimos sosteniendo y es que, precisamente, el deber del fiscal es pedir la absolutoria si considera que el acusado no merece condena, esto no implica concederle al fiscal la función de acusar y de juzgar, como algunos pretenden hacerlo ver, sino que no se puede juzgar cuando la representación del Ministerio Público no acusa. Esto reúne a cabalidad los requerimientos del sistema republicano de derecho y es la única forma de hacer efectivo un modo transparente de

juzgamiento imparcial, por parte de un juez que asuma verdaderamente su rol y que comprenda y valore las sana diferencia entre ser juez y no verdugo.

d) Razones procesales relacionadas con las impugnaciones: *La doctrina procesal y la realidad de las impugnaciones en nuestros tribunales es clara en cuanto a suprimir las impugnaciones automáticas, reconociendo, incluso, la posibilidad de desistir de las impugnaciones formuladas por el Ministerio Público, en dichos casos no se objeta tales posibilidades, siendo que analógicamente, estaríamos ante una situación similar a la que aquí nos ocupa. En efecto, si el superior jerárquico del Ministerio Público desiste de la impugnación formulada por el inferior, estaría vedando al tribunal la posibilidad de revisión del fallo, evitando así, conforme a la argumentación que se ha venido sosteniendo, por los que no comparten esta tesitura, que se ejerza la jurisdicción y haciendo dispositiva la pretensión jurídico penal del Estado. Sin embargo, a este respecto no se hace mayor cuestionamiento y se admite, en virtud de la doctrina aplicable a los recursos, dicha posibilidad.*

e) Lesión al principio del contradictorio y, por ende al de defensa en juicio, si se admite la posibilidad de condena, por no existencia de fundamentación y petición de una pena: *Como lo apuntábamos con anterioridad, la acusación que se formula producto de la etapa preparatoria y que sustenta la petición fiscal de la necesidad de realizar el juicio oral y público, no requiere, por no ocuparlo tampoco, una solicitud expresa de sanción penal. Tal solicitud sólo resulta concebible, cuando después del debate oral y público el fiscal se convence de la culpabilidad y necesidad individualizada de una sanción, debiendo entonces, por obligación legal, proceder a fundamentar su petición concreta de pena. Precisamente, el defensor se defiende no sólo del quantum pedido, sino de las razones que, en contra de su defendido, se esgrimen para apoyar dicha petición. Este, aunque es el último de los argumentos que abordamos para sustentar la irracionalidad de la solución que aboga por la posibilidad de condenar ante ausencia de petición de condena, resulta uno de los más preclaros argumentos de la improcedencia de dicha solución y de su eventual inconstitucionalidad, pues, precisamente, aquí no sólo el juzgador incurriría en un proceder violatorio del principio de imparcialidad, sino que lesionaría, en forma abierta, el contradictorio y las posibilidades de defensa en juicio. Ciertamente, la lógica del acusatorio, que, esencialmente es un proceso dialéctico, implica la confrontación de tesis, asignando a un tercero imparcial la decisión del diferendo, en el caso de la pena, ni siquiera existiría un argumento a contraponer por parte de la defensa, esta no conocería, previamente, las razones que en su contra se erigen para pedir una u otra pena, cuando el fiscal más bien solicita la absolutoria, esas razones, de admitirse la posibilidad de condena en dichos supuestos, estarían ocultas en la más penumbrosa tiniebla de la mente del juzgador, quien ahí formularía su tesis de por qué corresponde, no sólo condenar, sino en qué medida y cuáles serían los aspectos que abogan en contra del imputado para imponerle una sanción; de esos argumentos jamás podría*

defenderse el justiciable, pues los conocería, por primera vez, al convertirse de imputado a condenado". (voto 2006-995, de las 10:35 horas, del 22 de setiembre de 2006. En sentido similar 2007-053, de las 16:05 horas, del 19 de enero del 2007, y 2007-88, de las 15:45 horas, del veintiséis de enero de 2007).

Esta jurisprudencia resulta aplicable a este proceso, en el cual el Tribunal de mérito, a pesar de no haberse formulado querrela y ante la presencia de una solicitud de absolutoria, procedió a emitir un fallo condenatorio, sin que mediara acusación que lo autorizara para disponer la responsabilidad penal del imputado Valerio Morales. Esto nos lleva a acoger el motivo, revocando parcialmente el fallo, en cuanto condena al acusado por el delito de lesiones culposas en perjuicio de Marilin Campos Aguilar. En su lugar se absuelve por dicho ilícito a Jafet Valerio Morales. Por falta de interés no se entra a resolver los restantes motivos de la casación que hacen referencia al fallo penal."

5. Control de las Funciones del Fiscal por Medio del Juez de Garantías

[Sala Tercera]^{vi}

Voto de mayoría

...Las decisiones de los Jueces son controlables a través de los medios de impugnación, y las actuaciones fiscales en la etapa preparatoria e intermedia por el Juez de Garantías que no sólo vigilan la legalidad de sus actuaciones y la procedencia de sus solicitudes, sino que, conforme a lo que dispone el artículo 302 del Código Procesal Penal, pueden disconformar ante sus superiores cuando piden sobreseimiento o desestimación y los Juzgadores estiman que lo procedente es la acusación. En estas etapas sus actuaciones también son controladas por sus superiores jerárquicos que deben autorizar varias de sus solicitudes y la renuncia a la persecución penal de ciertos casos, y hasta puede, aplicando la enmienda jerárquica, dejar sin efectos solicitudes erróneas o improcedentes. De aceptarse que, tras el debate, la solicitud de absolutoria de un representante del Ministerio Público es vinculante al Juez aun cuando éste estime que procede la condena, además que le sustrae de la función que se le encomendó, dejaría sin control una actuación del primero que puede ser errada e improcedente; pues para ese momento no existe posibilidad de que los Juzgadores discrepen ante los superiores jerárquicos del fiscal, de esa petición, como sí ocurre en otras etapas. Resultaría sumamente grave a los intereses públicos que una petición de absolución de un fiscal, motivada en una indebida apreciación de la prueba, por deficiente formación académica, falta de experiencia o simple criterio profesional, de ser vinculante para los Jueces, conlleve a la impunidad de personas que las pruebas demostraron en juicio que cometieron un delito. De haber sido la voluntad del legislador que en ese estadio procesal los representantes del Ministerio Público escapen al control y una petición infundada de absolutoria le sea vinculante al Juez, ningún sentido tendrían las

disposiciones de la norma 361 incisos b y c y el párrafo segundo del mismo artículo del código formal que disponen que en la deliberación y votación los jueces deben resolver los aspectos relativos a la existencia del hecho, su calificación legal, la culpabilidad y la individualización de la pena aplicable; y, que las decisiones se adoptarán por mayoría y si ésta no se produce con relación a la pena se debe aplicar el término medio. Si debemos interpretar que el sistema acusatorio implica que la petición de una de las partes, fundamentalmente del acusador, es vinculante a los Juzgadores, ningún sentido tendría la deliberación cuando se pide la absolutoria porque bastaría con acoger la petición sin necesidad de analizar los otros aspectos indicados y la norma dispondría que la deliberación se haría sólo en casos de solicitud de condena de la fiscalía o el querellante. Tampoco tendría funcionalidad ni sentido que se regule que en los casos en que cada Juez, de órgano colegiado, opte por un monto distinto de pena, debe imponerse la "media", pues si la petición del acusador le fuera vinculante no tendrían que tomar decisión alguna al respecto. Por lo expuesto, apreciando esta Sala, que las sanciones impuestas por el Tribunal al acusado por cada una de las delincuencias de las que lo encontró responsable están debidamente fundamentadas, son razonables y proporcionales a los fines de la pena y a los aspectos subjetivos y objetivos del acusado y los hechos, no se encuentra que haya excedido su potestad punitiva. En ninguna usurpación de roles incurrió por haber excedido en los montos de pena impuestos al acusado a la pretendida por del órgano represivo, pues esa no es una potestad sino una facultad del Ministerio Público que no vincula al Juez."

6. Artículo 302 del Código Procesal Penal y Querrela de la Víctima

[Sala Tercera]^{vii}

Voto de mayoría

"III. En el segundo motivo, alega violación al debido proceso, por exclusión injustificada del Ministerio Público, cita las normas 1, 289, 290, 297, 299, 303, 304, 305, 306, 310, 316, 317, 318, 319 y 322 todas del Código Procesal Penal, así como 39 de la Constitución Política. El agravio lo concreta en que hubo un desamparo de la víctima porque el Ministerio Público no continuó su intervención al solicitar un sobreseimiento, que no fue aceptado por el Juzgado Penal, al resolver la audiencia preliminar, pero esto provocó que se tuviera que llegar a juicio con la querrela, lo que no se debe entender como una conversión de la acción pública a privada. Solicita la nulidad de lo actuado y que se ordene el reenvío. El vicio que se reclama no existe: La querellante, desconoce en sus planteamientos principios básicos del derecho procesal penal que recoge la normativa. En este sentido, lo primero que se debe tener presente es, la independencia y autonomía del Ministerio Público respecto al ejercicio de la acción penal. Por otra parte, se debe tener presente la redefinición que el proceso penal moderno le ha dado a la víctima para actuar por ella misma, a través de la llamada

querella en delitos de acción pública. Con relación a la autonomía e independencia del Ministerio Público respecto al ejercicio de la acción penal, resulta que si este órgano decide solicitar un sobreseimiento definitivo porque considera que no existe delito que perseguir, el juez no puede "*mutuo proprio*", rechazar tal solicitud, por el contrario, lo que puede hacer es presentar su disconformidad, para que de acuerdo con la estructura jerárquica que caracteriza al órgano encargado de la persecución penal, sea el Fiscal General o el superior jerárquico que éste designe, quien decida si procede el sobreseimiento o si el fiscal encargado de la investigación, debe formular la respectiva requisitoria a juicio. Sin embargo, todo este procedimiento que se regula en el artículo 302 del Código Procesal Penal, entra a funcionar cuando no ha habido querella por parte de la víctima. Lo anterior se explica, precisamente porque una de las innovaciones del proceso penal que nos rige, ha sido la posibilidad de llevar a juicio una causa sólo con la querella, aún en los delitos de acción pública. En este sentido, el artículo 321 del mismo código, establece la posibilidad de ordenar la apertura a juicio con base en la acusación o en la querella, aclarando incluso, que si se abre a juicio con base, únicamente en la *acusación particular*, el querellante continuará en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal, sin que exista obligación del representante del Ministerio Público de continuar en el proceso, ni de sostener la pretensión del querellante. En este caso, la tramitación se cumplió tal y como lo regulan las normas que se han señalado. Es así entonces que el Juzgado Penal, a folio 691, por resolución de las 13:30 horas del 15 noviembre de 2002, ordenó la apertura a juicio con base en la querella, en lugar de aceptar el sobreseimiento que pidió el representante del Ministerio Público, además indicó que se permitía la separación del órgano fiscal porque éste no formuló una solicitud de apertura a juicio. Al existir una querella o acusación particular, el Juzgador tenía la opción de ordenar la apertura a juicio fundándose en ésta, ya que no existe posibilidad de un juicio sin una acusación. Además de lo expuesto, que ya es suficiente para rechazar los argumentos de la recurrente, también se observa que no hubo ninguna oposición del abogado de la querellante, en la audiencia preliminar en que se resolvió la apertura a juicio y no es sino hasta este momento que se presenta el reclamo."

7. Funciones del Juez y del Fiscal en Relación con los Criterios de Oportunidad

[Sala Constitucional]^{viii}
Voto de mayoría

Se consulta la decisión del Fiscal Adjunto que solicita al juez la aplicación de un criterio de oportunidad por insignificancia del hecho, con el consecuente dictado del sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal. Señala que el fiscal solicitó la aplicación de criterios de oportunidad en la causa, por considerar insignificante el

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

- **La figura del Ministerio Público en el proceso penal.** El artículo 16 del Código Procesal Penal establece que la acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que se concede a la víctima o a los ciudadanos. En el artículo 62 se dispone que corresponde al Ministerio Público ejercer la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo, tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo el control jurisdiccional en los actos que lo requieran. En el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se otorga al Ministerio Público función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública. No obstante, cuando la ley lo faculte, previa autorización del superior, el representante del Ministerio Público puede solicitar que se prescinda total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho. Se delimita claramente en la normativa vigente, la función acusadora como una función independiente y exclusiva, propia del Ministerio Público, lo cual no implica una exclusión absoluta de la participación de los particulares en el proceso. Esa característica es propia del sistema acusatorio, en donde se pretende racionalizar y controlar el poder, acorde con el régimen democrático, permitiendo y facilitando la imparcialidad y objetividad del juzgador frente al caso concreto y la descentralización de funciones. La investigación preparatoria está en manos del Ministerio Público como una consecuencia del sistema de persecución penal público, en cuanto, el Órgano de persecución estatal, imparcial frente al caso, necesita conocer los hechos eventualmente delictivos para tomar la decisión acerca de la promoción del juicio, o bien, la desestimación de la denuncia, el archivo de la causa, la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, entre otros. Es además al Ministerio Público a quien le corresponde

definir las políticas de investigación. En relación con el papel asignado al Ministerio Público en la normativa procesal penal, esta Sala señaló:

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

jurisdiccionales, que serán las que mantendrán un control sobre la investigación, protegiendo los derechos del acusado sin comprometerse en la investigación del hecho denunciado." (sentencia 06470-99 de las catorce horas treinta y seis minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve).

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

"...la función jurisdiccional es determinante en la construcción y fortalecimiento de toda democracia. La defensa de la Constitución, y por ende de nuestro sistema democrático, depende en gran medida de los jueces, quienes tienen un papel activo en esta tarea, al ser los llamados a interpretar y hacer valer las normas y principios constitucionales y en consecuencia las leyes; al constituirse en garantes de los derechos de las personas, el cual es, además –como se verá más adelante-, uno de los objetivos primordiales de la nueva legislación procesal penal: **la de devolverle al juez su función de garante de los valores que protege la Constitución, dotándole de la objetividad necesaria para que actúe como un contralor de derecho y no cómo un acusador imperfecto.**" (Sentencia 06470-99 citada)

El criterio de oportunidad reglado. El principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal es la regla que predomina en el proceso penal. Según ese principio, si el legislador penaliza una conducta, no pueden admitirse excepciones a la función requeriente, pues de lo contrario se estaría sustituyendo al legislador. No obstante, se admite que la vigencia del principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, crea una serie de expectativas que el sistema procesal penal no puede cumplir por la limitación de recursos humanos y materiales que padece. El sistema penal resulta selectivo, dado que el Estado no está en capacidad de realizar una investigación eficaz

en todos los casos, se encuentra imposibilitado para investigar, acusar y juzgar todos los delitos que se cometen. Desde esa óptica, se ha dicho que el principio de legalidad pretende un objetivo inalcanzable, ya que impone la persecución ineludible de todos los hechos delictivos en una época de aumento y de sofisticación de la criminalidad desmedida. De ahí que en la práctica operen informalmente criterios de oportunidad sin ningún control en los diferentes estadios del sistema. Ante esa realidad, el legislador optó por establecer criterios de oportunidad, a fin de evitar o al menos atenuar la arbitrariedad en el ejercicio de esa práctica y lograr una mayor eficiencia en la persecución de otros delitos, considerados como de mayor dañosidad social. El artículo 22 del Código Procesal Penal establece como regla general el principio de legalidad, al señalar que el Ministerio Público deberá ejercer la acción pública en todos los casos en que sea procedente, de acuerdo a las disposiciones de la ley. No obstante, también contempla la aplicación de criterios de oportunidad, previa autorización del superior jerárquico. El representante del Ministerio Público puede solicitar que se prescinda total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho. Los supuestos de aplicación del criterio de oportunidad, establecidos en la norma son: a) que se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él; b) que se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita; c) el imputado hubiere sufrido, a consecuencia del hecho, daños físicos o morales graves que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurran los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena; d) la pena o medida de seguridad que pueda imponerse, por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. La solicitud debe formularse al tribunal por escrito, a fin de que resuelva lo que corresponda, según el trámite de conclusión del procedimiento preparatorio.

- **Control jurisdiccional de la aplicación de criterios de oportunidad.** Conforme se señaló, la función de acusar en los delitos de acción pública es una función asignada por Ley al Ministerio Público. En consecuencia, corresponde al Fiscal decidir respecto de la conveniencia de aplicar o no un criterio de oportunidad. Las partes pueden

solicitar su aplicación, en el plazo de cinco días que prevé el artículo 316 del Código Procesal Penal. No obstante, el tribunal del procedimiento intermedio no puede aceptar esa solicitud sin la aprobación del Ministerio Público, que según se dijo, debe contar con la aprobación del superior jerárquico. Constituye un deber y atribución del Fiscal General el establecer la política general del Ministerio Público y los criterios para el ejercicio de la acción penal (artículo 25 inciso a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público). En consecuencia, de conformidad con esa estructura, el análisis que ha de hacer el tribunal para autorizar la aplicación de un criterio de oportunidad, debe limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por el legislador. La autorización del juez excluye la realización de un análisis de la conveniencia u oportunidad de la medida, dado que no puede sustituir la decisión del Fiscal, que es el encargado del ejercicio de la acción penal, es a él a quien se le atribuye la responsabilidad, pues ello conlleva a desnaturalizar –dentro del sistema por el que se ha optado (el acusatorio)- la función de juzgador que le corresponde, debiendo esperar a ser debidamente excitado por el órgano requeriente para poder actuar. En el supuesto del artículo 22 inciso a), correspondiente al criterio de insignificancia del hecho, cuya aplicación origina esta consulta, el juez debe verificar que el hecho no hubiere sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él. La determinación de si se trata de un hecho que afecta o no el interés público corresponde al Fiscal porque es un criterio valorativo que tiene que ver con el ejercicio de la política criminal del Estado, a ponderar en cada caso concreto por la representación del Ministerio Público. Lo anterior, por cuanto es un hecho claro, que en todos los delitos de acción pública está de por medio la afectación a un interés público, de ahí que la sociedad en su momento, consideró necesario tipificarlos como tales. Es el Ministerio Público –se reitera- quien debe realizar el juicio respecto de la conveniencia, utilidad y necesidad de la persecución penal en cada caso concreto. Según ordena el artículo 300 del Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público decida solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad, con excepción del supuesto contenido en el inciso b) del artículo 22 citado, deberá ponerlo en conocimiento de la víctima de domicilio conocido que haya pedido ser informada de los resultados del procedimiento, a fin de que ésta manifieste si pretende constituirse en querellante, en cuyo caso, deberá indicarlo por escrito dentro de los tres días siguientes. Esta Sala, en la sentencia 06470-99 de repetida cita, resolvió un tema similar al de esta consulta, en donde se deslindan claramente las funciones del juez y las del Órgano requeriente, al establecer que el juez debe acatar la decisión del Ministerio Público, cuando se solicite la desestimación o el sobreseimiento de la causa, en ella se consideró:

"La consulta se refiere –precisamente- en relación con el procedimiento que establece el Código Procesal Penal para que se declare el desistimiento de la acción penal, el cual, de alguna manera es un procedimiento calificado, en tanto obliga al juez que no

concuere con la solicitud de desestimación del órgano acusador –Ministerio Público-, a presentar la disconformidad. Las normas consultadas textualmente disponen:

"Artículo 282. Desestimación. Cuando un hecho denunciado no constituya delito o no sea posible proceder, el Ministerio Público solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales.

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

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

"Artículo 302. Disconformidad. Cuando el tribunal considere procedente la apertura a juicio y el Ministerio Público haya solicitado la desestimación o el sobreseimiento, sin que la víctima haya querrellado, aquél le remitirá nuevamente las actuaciones al fiscal, por auto fundado, para que modifique su petición en el plazo máximo de cinco días.

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

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

La idea de dicha normativa es darle prevalencia al principio acusatorio en lo relativo a la desestimación solicitada por el Ministerio Público, de modo que el juez no pueda obligar a éste a solicitar la apertura a juicio, todo lo anterior, conforme se dijo, al principio democrático de división de las funciones de investigación y de tutela de los derechos del acusado en dos órganos distintos, que orienta el procedimiento penal. El Ministerio Público mantiene inalterables los poderes inherentes a la acusación, motivo por lo cual, el juez no puede modificar la voluntad del órgano acusador cuando éste solicita el sobreseimiento o la desestimación de la causa, y en caso de oposición a esa solicitud debe someter al conocimiento del Fiscal Superior o General la reconsideración de su petición, conforme al procedimiento establecido en el transcrito artículo 302 del Código Procesal Penal, y en última instancia, impera el criterio del Ministerio Público. Lo anterior no resulta inconstitucionalidad, como lo considera la autoridad consultante, en tanto **el fiscal no invade potestades exclusivas del órgano judicial, y más bien debe de indicarse que esta competencia constituye una clara manifestación del poder acusatorio que ejerce el Ministerio Público, en virtud de**

establecerlo así la ley, como una clara y saludable manifestación de la división de poderes en el proceso, en el que los jueces se limitan a juzgar y no a investigar, concentrándose en la tutela de los derechos del ciudadano frente a la represión punitiva estatal. Con esta separación de las funciones de investigación y control en la etapa inicial del proceso penal, también se da cumplimiento a lo establecido en los artículos 9 y 154 de la Constitución Política, en cuanto se refieren a la separación de los Poderes del Estado y al sometimiento de los jueces únicamente a las normas y principios constitucionales y a las leyes; así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en cuanto obliga a los Estados Partes de dotar de garantías judiciales a los imputados en los procesos penales, resaltando la necesidad de que sea un juez o tribunal imparcial, independiente y previamente establecido por ley, el que conozca de las causas, como pilar del procedimiento justo:

"Artículo 8. Garantías Judiciales

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

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

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

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

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

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.

ⁱ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. (2009). *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Pp 460-463.

ⁱⁱ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SAN RAMÓN. Sentencia 75 de las once horas del doce de febrero de dos mil trece. Expediente: 12-002465-0305-PE.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 237 de las nueve horas con diez minutos del cuatro de marzo de dos mil diez. Expediente: 05-005945-0042-PE.

^{iv} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 796 de las nueve horas del diez de agosto de dos mil siete. Expediente: 04-000168-0065-PE.

^v TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 266 de las nueve horas con diez minutos del ocho de marzo de dos mil siete. Expediente: 02-004495-0647-PE.

^{vi} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1258 de las once horas con quince minutos del once de diciembre de dos mil seis. Expediente: 04-001028-0060-PE.

^{vii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 43 de las nueve horas con cinco minutos del cuatro de febrero de dos mil cinco. Expediente: 99-010412-0042-PE.

^{viii} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 2662 de las quince horas con treinta minutos del cuatro de abril de dos mil uno. Expediente: 00-009812-0007-CO.