



## ADMISIÓN DE LA PRUEBA Y EXAMEN DE LA ACUSACIÓN Y QUERELLA EN LA ÉTAPA INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Medios Probatorios en el Proceso Penal.
Palabras Claves: Proceso Penal, Etapa Intermedia, Prueba Oficiosa, Acusación, Querella, Admisión de la Prueba, Buena Fe, Prueba Esencial, Proceso Penal Acusatorio.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 17/07/2014.

### Contenido

<b>RESUMEN .....</b>	<b>2</b>
<b>NORMATIVA .....</b>	<b>2</b>
1.    Audiencia Preliminar.....	2
2.    Admisión de la Prueba para el Juicio.....	2
<b>DOCTRINA .....</b>	<b>3</b>
1.    Examen De la Acusación y Querella en la Etapa Intermedia del Proceso Penal.....	3
2.    Admisión de la Prueba en la Etapa Intermedia del Proceso Penal.....	4
<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>6</b>
1.    Sobre la Revisión de la Acusación y la Querella en la Etapa Intermedia del Proceso Penal.....	6
2.    Principio de Buena Fe en la Corrección de Errores en la Acusación y Querella en la Etapa Intermedia del Proceso Penal.....	10
3.    El Concepto de “Prueba Esencial” y su Admisión por Parte del Juez de la Etapa Intermedia .....	15

<b>4. Posibilidad del Juez de la Etapa Intermedia de Solicitar Prueba de Carácter Oficioso .....</b>	<b>17</b>
<b>5. Posibilidad del Juez de la Etapa Intermedia para Recibir Prueba en el Debate .....</b>	<b>18</b>
<b>6. Resabios Inquisitivos en el Proceso Penal Acusatorio Costarricense....</b>	<b>19</b>

## **RESUMEN**

El presente informe de investigación contiene doctrina y jurisprudencia sobre la **Admisión de la Prueba y Examen de la Acusación y Querella en la Etapa Intermedia del Proceso Penal**, considerando los supuestos normativos de los artículos 316 y 320 del Código Procesal Penal.

## **NORMATIVA**

### **1. Audiencia Preliminar** [Código Procesal Penal]<sup>i</sup>

Artículo 316. **Audiencia Preliminar.** Cuando se formule la acusación o la querella, aún cuando existan también otras solicitudes o requerimientos, el tribunal del procedimiento intermedio notificará a las partes y pondrá a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación, para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días.

En la misma resolución, convocará a las partes a una audiencia oral y privada, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días, ni mayor de veinte.

### **2. Admisión de la Prueba para el Juicio** [Código Procesal Penal]<sup>ii</sup>

Artículo 320. **Admisión de prueba para el juicio.** El tribunal del procedimiento intermedio admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso, y ordenará de oficio la que resulte esencial. Rechazará la que considere evidentemente abundante o innecesaria. De oficio podrá ordenar que se reciba prueba en el debate, sólo cuando

sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas.

Contra lo resuelto sólo procede recurso de revocatoria, sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio.

## DOCTRINA

### 1. Examen De la Acusación y Querella en la Etapa Intermedia del Proceso Penal

[Llobet Rodríguez, J]<sup>iii</sup>

**[P. 498]** Artículo 316. Audiencia preliminar. Cuando se formule la acusación o la querella, aún cuando existan también otras solicitudes o requerimientos (1), el tribunal del procedimiento intermedio notificará a las partes (2) y pondrá a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación (3), para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días (4).

En la misma resolución, convocará a las partes a una audiencia oral y privada (5), que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días, ni mayor de veinte (6).

#### *Comentario*

(1) Cf. Art. 310 C.P.P. La audiencia preliminar debe llevarse a cabo obligatoriamente cuando se presentó acusación por el M.P. o querella por el querellante (Así: Sala Tercera, voto 784-2000 del 7-7-2000; Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 331-2002 del 26-4-2002), por ejemplo si el M.P. pidió el sobreseimiento definitivo, pero el querellante presentó querella, debe llevarse a cabo la audiencia preliminar.

**[P. 499]** (2) La Sala Constitucional ha establecido que no se requiere citar a los imputados personalmente a la audiencia preliminar, sino basta la notificación al defensor (Voto 2628-2000 del 24-3-1998. C. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso penal en la jurisprudencia, T. II, p. 610. Sobre ello véase: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 649-2001 del 27-8-2001, que estimó como correcta la notificación al imputado con su defensor, puesto que ese fue el lugar señalado para oír notificaciones. Sin embargo, se ha indicado por la jurisprudencia que la citación al imputado procede que se lleve a cabo, cuando dijo que quería ser citado en su domicilio, no señalando así como lugar para oír notificaciones el mismo que indicó el abogado defensor. Así la Sala Tercera en tal supuesto en diversos asuntos (Véase: Sala

Tercera, votos 2004-262 del 19-3-2004; 2006-1251 del 11-12-2006 y 2010-1078 del 15-10-2010). En el voto 2008-1107 del 3-10-2008 la Sala Tercera estableció que el imputado debió ser notificado del señalamiento a la audiencia preliminar, por haber pedido ser citado en su domicilio, pero indicó que ello no le ocasiona un perjuicio, debido a que por el delito de robo agravado atribuido no era posible la aplicación de soluciones alternativas. No se toma en cuenta en dicho voto que en la audiencia preliminar no solamente se discuten las medidas alternativas, sino la misma apertura a juicio, con respecto a lo cual no puede limitarse el derecho del imputado a su defensa material.

(3) Art. 303 último párrafo C.P.P. Ello tiene importancia con respecto a la defensa, no solamente para la determinación de la posición que se va a asumir en la audiencia preliminar, sino también para la oposición a que se admitan las pruebas ofrecidas para el juicio oral por el Ministerio Público y el querellante, ello para el caso de que se decrete la apertura a juicio, lo mismo que para la determinación de las pruebas que se ofrecerán por la defensa, ello si se llega a disponer la apertura a juicio, de modo que deba llevarse a cabo el juicio oral.

(4) Hábiles (Art. 167 párrafo 2) C.P.P).

(5) A dicha audiencia no tiene acceso el público, a diferencia del juicio oral y público (Art. 330 C.P.P).

(6) Desgraciadamente el exceso de trabajo ha hecho que el plazo indicado no se esté cumpliendo.

## **2. Admisión de la Prueba en la Etapa Intermedia del Proceso Penal** [Llobet Rodríguez, J]<sup>iv</sup>

**[P. 504]** Artículo 320. **Admisión de prueba para el juicio.** El tribunal del procedimiento intermedio admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso, y ordenará de oficio la que resulte esencial. Rechazará la que considere evidentemente abundante o innecesaria (1). De oficio podrá ordenar que se reciba prueba en el debate, sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas (2).

Contra lo resuelto sólo procede recurso de revocatoria, sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio (3).

### *Comentario*

(1) Prueba impertinente es aquélla que no tiene relación en cuanto a lo que se tiende a probar con ello, con lo que en el proceso se quiere saber. Véase la nota 1) al artículo 183 del C.P.P.

Prueba evidentemente abundante es la que cuantitativamente es excesiva en cuanto a lo que se trata de probar con ella. Para el rechazo la impertinencia o la abundancia debe ser *"evidente"*, lo que significa un juicio de certeza y no de probabilidad al respecto, sustentado en razones de economía procesal (Así: Clariá. Tratado..., p. 216). La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido clara en cuanto al derecho de las partes de ofrecer prueba y que ésta sea recibida en el juicio oral y público, de modo que sólo excepcionalmente y por resolución fundada podría rechazarse la prueba ofrecida, ello en los supuestos de evidente impertinencia o abundancia (Véase: votos 2103- 96; 2405-96; 2408-96; 6517-96; 1670-97). Se ha dicho que ello es consecuencia del derecho de audiencia, el que "... *Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo*" (Voto 1739-92 del 1-7-1992). Por otro lado, ha reconocido la Sala Constitucional que lo que violenta el debido proceso es el rechazo arbitrario de prueba pertinente, pero que *"El ejercicio de la facultad del juzgador para rechazar prueba ofrecida por la defensa por cuanto ésta es superabundante, impertinente o fue mal ofrecida, no constituye de ningún modo*

**[P. 505]** una violación al derecho de defensa del recurrente" (Voto 5221-94 del 7-9-1994). En cuanto al rechazo arbitrario de prueba es importante el voto 72-F-99 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, ordenado el 5-3-1999, en el que admitió que existió en el caso concreto. Aun cuando se haya rechazado la prueba por el tribunal del procedimiento intermedio, puede ser ofrecida de nuevo en el juicio oral y público, ello como prueba para mejor proveer (Art. 355 C.P.P.). En el caso de que el tribunal del juicio insistiera en el rechazo de prueba esencial, se produciría un vicio de quebranto al derecho de defensa y de falta de fundamentación de la sentencia (Art. 142 del C.P.P.). En la práctica los jueces del procedimiento intermedio han sido muy abiertos a la admisión de prueba para el juicio oral y público. Esta apertura se dice en ocasiones que es demasiado amplia, debido a que se llega a admitir prueba excesiva para el juicio oral (Cf. González Álvarez. El procedimiento intermedio. En: Derecho..., p. 461).

(2) La orden de recepción de prueba de oficio por el Tribunal de la etapa intermedia tiene un carácter excepcional, siendo muy problemática en cuanto a su compatibilidad con el principio acusatorio y el de imparcialidad del juzgador (Véase el comentario al

Art. 355 C.P.P). La referencia en cuanto a la negligencia de una de las partes en ofrecer prueba es problemática en cuanto a su interpretación. El concepto de negligencia significa descuido u omisión, pero el código requiere además que ello sea manifiesto, es decir patente, claro. Se parte de que se trata de supuestos en que se ha dejado de ofrecer por la parte prueba cuya pertinencia es evidente, pudiendo ser ello explicado solamente por la existencia de un error o descuido de la parte.

(3) Art. 355 C.P.P. La Sala Constitucional en el voto 9136- 2001 del 12-9-2001 rechazó por el fondo una acción de constitucionalidad en contra del párrafo 2) del Art. 320 C.P.P. Señaló que no es necesario que se establezca un recurso de apelación en contra del rechazo y que el ofrecimiento de prueba puede reiterarse en el juicio oral. Sobre la posibilidad de reiterar en el juicio oral como prueba para mejor proveer el ofrecimiento de prueba rechazada en el auto de apertura a juicio véase: Sala Tercera, voto 2012-72 del 13-1-2012.

## **JURISPRUDENCIA**

### **1. Sobre la Revisión de la Acusación y la Querella en la Etapa Intermedia del Proceso Penal**

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

Voto de mayoría:

"**I. [...] Alega la recurrente, una violación al ejercicio de la acción penal del Ministerio Público al dictarse en la etapa de juicio, un sobreseimiento definitivo a favor del acusado, puesto que el mismo se fundamenta erróneamente en el voto 375-2005 de esta Sala, al argumentar que con la concurrencia de dos acusaciones distintas (una devuelta por la juez de la etapa intermedia por mostrar evidentes errores materiales y la otra referente a la acusación que la fiscal presenta una vez que corrige dichos errores), se violenta el derecho de defensa por no habersele intimado la ampliación de los hechos al imputado en la etapa correspondiente, precluyendo la oportunidad al momento del juicio y por tal del dictado del sobreseimiento definitivo, una vez abierto el debate. El reclamo es procedente:** De autos se desprende que la pieza acusatoria que es sometida a conocimiento del Juez de la Etapa Intermedia, estaba carente de elementos circunstanciales que determinaran con claridad una ubicación espacio temporal más detallada de los hechos que se le imputaban al acusado M, de tal manera que, actuando conforme a las facultades que le otorga el ordenamiento procesal penal vigente al Juez de la etapa intermedia, éste al realizar su análisis sobre la procedencia de la acusación, determina prevenir a la Fiscalía subsanar el defecto

relativo que presentaba, precisando básicamente aspectos de tiempo y número de acciones.

Lo anterior se daba, en virtud de que en la relación de hechos que se acusaba en el punto que nos interesa, literalmente decía: “*2. Durante el año del dos mil tres y hasta el mes de agosto del dos mil cuatro, en la vivienda de la agraviada T, sita en Barrio Pacuare Nuevo, casa R- treinta y ocho el encartado M, aprovechando la corta edad de la menor ofendida y la relación de parentesco que lo unía con la niña, en un número indeterminado de ocasiones, con el pretexto de jugar a las cosquillas con la ofendida, con evidentes fines sexuales le tocó con sus manos la vagina sobre la ropa que vestía*” (Ver folio 37). Si bien es cierto podemos concluir que la redacción de éste hecho no es la más feliz, esta Sala concuerda con el criterio esbozado por la Jueza de la etapa intermedia, al indicar que: “*...No se trata de un defecto absoluto que impediría retrotraer a etapas anteriores, sino que es un defecto formal saneable por el Ministerio Público, por cuanto lo que se echa de menos es una precisión en aspectos de tiempo y número de acciones a indicar...*” (Folio 62). En efecto, del cuadro fáctico descrito, se pueden observar notorias carencias en cuanto a las circunstancias requeridas para poder imputar en forma adecuada el hecho típico al aquí encartado, ya que sin dejar de lado la poca edad de la ofendida, así como por la misma naturaleza del delito en cuestión, es comprensible no tener los detalles tan claros como se pudieran exigir; sin embargo, en esa triste redacción, cabe destacar que se le están imputando al acusado la comisión de un número indeterminado de abusos sexuales, bajo un mismo modus operandi, todos realizados en el mismo lugar, y en el espacio comprendido entre los años 2003-2004, en perjuicio de la menor R. No corresponde analizar en este punto lo referente a la corrección de errores (art. 348 CPP), o bien la ampliación de la acusación (art. 347 CPP), puesto que las controversias sobre los alcances de tales figuras son atinentes únicamente para la etapa de juicio, de lo cual la jurisprudencia de esta Sala ha sido clara al indicar su posición (ver votos 999-2005 de las 9:30 horas del 02-09-2005, 997-2005, de las 9:20 horas del 02-09-2005 y 1211-2004 de las 10:05 del 22-10-2004). Diferente se da en cuanto a la etapa preliminar del proceso penal, cuya naturaleza es funcionar como filtro de los procesos que van a juicio, analizando en este estadio la procedencia de la acusación (Código Procesal Penal, Título II, Capítulo II. Examen de la acusación y la querella). Ahora bien, la corrección de los hechos realizada por la fiscal del Ministerio Público, ante la prevención de la jueza de la etapa intermedia, que advierte la presencia de un defecto relativo de acuerdo a lo regulado sobre la actividad procesal defectuosa, (art.179 CPP) quedó en lo que interesa de la siguiente manera: “*2. Durante el período comprendido entre los meses de septiembre del dos mil tres y agosto del dos mil cuatro, en al menos una ocasión mientras el encartado M, se encontraba en la sala de la casa de la ofendida T, situada en Barrio Pacuare Casa R- treinta y ocho, observando televisión, el acriminado con el pretexto de jugar a las cosquillas con la niña, de manera libidinosa aprovechó la corta edad, la*

*vulnerabilidad y la relación de parentesco que lo unía con la agravada y con la mano sobre la ropa le toco la vagina.-3. Entre los meses de setiembre del dos mil tres y febrero del dos mil cuatro, en la casa de la ofendida T ubicada en la dirección ya indicada, con anterioridad a que la niña entrara al kinder, el encartado M, con el pretexto de jugar a las cosquillas con la niña aprovechó la corta edad, la vulnerabilidad y la relación de parentesco que lo unía a la agravada y con evidentes fines sexuales con la mano sobre la ropa le tocó la vagina.- 4. Entre los meses de febrero y agosto del dos mil cuatro, en la casa de la ofendida T ubicado en el domicilio mencionado, con posterioridad a que la niña entró al kinder el encartado M, con el pretexto de jugar a las cosquillas con la niña aprovechó la corta edad, la vulnerabilidad y la relación de parentesco que lo unía a la agravada y en forma libidinosa con la mano sobre la ropa le tocó la vagina.” (cfr. 68-69).* Se extrae de lo anterior que la redacción de los hechos es diferente a la realizada por el ente fiscal en la acusación anterior, lo cierto es que se desprende que no incorpora hechos nuevos o bien circunstancias desconocidas por el imputado, únicamente se precisa el espacio temporal y el número de veces, tal es así que en ambas relaciones de hechos descritas, la modalidad de la acción es la misma, el lugar no varía, la víctima no cambia, el imputado se mantiene, el plazo del tiempo (aspecto a corregir según la prevención del juez penal), se precisa y secciona, pero no se amplía y finalmente de un número indeterminado de veces, se pasa concretamente a tres ocasiones determinadas. En otras palabras, se está ante la misma hipótesis fáctica con un formato diferente que precisa únicamente parámetros temporales y un número determinado de veces respecto a la acción delictiva que había sido puesta en conocimiento previamente al encartado e incluso, una vez hechas las correcciones se realiza una nueva audiencia oral para no causar agravio alguno al imputado, tal y como lo dice la juez de la etapa intermedia: “*la resolución de las trece horas treinta minutos del siete de marzo de dos mil cinco, se encuentra ajustada a derecho, por cuanto se previene al Ministerio Público la subsanación de un defecto formal saneable, por cuanto se echa de menos una precisión en aspectos de tiempo y número de acciones a indicar, no se remite a efectos de modificar la relación de hechos o incluir acciones nuevas, sino única y exclusivamente en cuanto a precisión temporal y número de acciones. Ambas partes deben tener presente que la etapa intermedia servirá para el control de legalidad y formalidad de lo actuado, así como la preparación de la prueba para el debate oral. Este es el momento procesal oportuno, previsto para el examen de la acusación y la corrección de errores. Ningún agravio procesal se le ha causado al imputado con la resolución de esta juzgadora, ya que éste pudo ejercer su defensa en debida forma y más bien contó con una nueva oportunidad al señalarse una nueva audiencia preliminar para el examen de la acusación y la posibilidad de buscar una salida alternativa al juicio...*” (folio 91). De tal forma, esta Sala concluye en primer lugar que no se está en presencia de dos acusaciones distintas, sino que prevalece aquella acusación donde se corrigieron los errores materiales prevenidos por la Jueza de la etapa intermedia, igualmente se determina que el imputado no queda en ningún

momento en un estado de indefensión, puesto que él mismo conocía de los hechos que se le imputaban con anterioridad en razón de que no cambian sino que se precisan las circunstancias de tiempo y número de veces, sin variar la acción típica, sin que se aumenten las acciones imputadas, al contrario, se limitan a efecto de garantizar el derecho de defensa. En cuanto al voto 375-2005 emitido por esta Sala, existe un error de interpretación por parte del Tribunal de Juicio, y del cual esta Sede hace una breve referencia en lo que interesa. Efectivamente, se mantiene el criterio de la imposibilidad de realizar una variación sustancial de los hechos *en la etapa de juicio*, como sucedió en ese caso, donde con la finalidad de solventar los defectos contenidos en la acusación, el Ministerio Público procede a sustituir la pieza acusatoria con otra diferente, situación que evidentemente causa indefensión, al quedar un marco fáctico totalmente distinto al planteado con anterioridad. Sin embargo, en el caso sub júdice las condiciones presentadas son totalmente distintas, en primer lugar porque los defectos de la acusación presentada por la fiscal, fueron debidamente constatados por la Jueza de *la etapa intermedia*, la cual previene al órgano acusador para que este los corrija, justificando que los errores presentados no constituyan defectos absolutos, ya que eran aspectos de precisión en cuanto a las circunstancias temporales. Tal situación es conforme a derecho e incluso de la lectura del voto que hace referencia el Tribunal, se extrae como uno de los argumentos alegados por el recurrente que: “*(...)el artículo 365 CPP establecen (sic) entre otros la necesidad de dicha concordancia en una sentencia penal, sin embargo, en la especie los elementos fácticos contenidos en los “Hechos Probados” no concuerdan con la Relación de Hechos original, contenida en la Acusación con la que se Eleva a Juicio la presente causa, trascendiendo la Audiencia Preliminar del proceso sin ninguna variación de tal pieza requisitoria, ni corrección de errores o la introducción de hechos nuevos, que vengan a sorprender a la defensa de los encausados, con una pieza acusatoria totalmente nueva. (voto 375-2005 de las 10:00 del 06-05-2005 de la Sala Tercera)*”. Con tal fundamento, se desprenden dos situaciones a saber: 1.- Por un lado, la trascendencia de la audiencia preliminar para solventar los defectos de que pueda adolecer la acusación, siendo esta la etapa procesal en que se valora la procedencia de la misma, se faculta la inclusión o corrección de aspectos circunstanciales que no varían el cuadro fáctico resguardando evidentemente el derecho de defensa que acoge al imputado como se da en el presente caso. 2.- Y por otro lado permite evidenciar la mala interpretación del Tribunal al dictar un sobreseimiento definitivo, cuando lo que se está analizando en el voto citado por el Tribunal A quo, son los vicios que adolece una sentencia condenatoria, nunca un sobreseimiento definitivo, con lo cual se demuestra un análisis impropio de situaciones totalmente distintas a las del presente caso, por lo cual se declara con lugar el alegato presentado por la representante del Ministerio Público.

SEGUNDO MOTIVO DE CASACION POR LA FORMA: Alega la recurrente una violación al debido proceso, por cuanto el Tribunal de Juicio de Limón, declaró abierto el debate

con la lectura de la acusación y sorpresivamente lo concluyó con un sobreseimiento definitivo, sin desarrollar el debate, pese a que no se dan los presupuestos del artículo 340 del Código Procesal Penal, impidiendo de tal forma la realización del debate, la recepción de prueba, y demás aspectos propios de la etapa de juicio, cercenando el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en forma injustificada. **El reclamo es procedente:** Lleva razón la recurrente en sus alegatos, al indicar un vicio procesal ante la aplicación de un sobreseimiento definitivo a favor del imputado M, por cuanto efectivamente en la etapa procesal que se aplica, éste no es procedente. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 340 del Código Procesal Penal, el sobreseimiento definitivo en la etapa de juicio únicamente se podría dictar si sobreviene una causa extintiva de la acción penal, lo cual nos refiere unívocamente a valorar los supuestos contemplados en el artículo 30 del mismo cuerpo normativo, que para efectos del presente, no se cumple con ninguno de ellos. De conformidad con lo anterior, no puede resolverse mediante un sobreseimiento definitivo las excepciones o bien la actividad procesal defectuosa planteada, una vez que el debate fue abierto, en virtud de que no se cumple con lo preceptuado en el artículo 340 del Código Procesal Penal y por tal, dichos yerros procesales alegados por la defensa deben ser tratados de acuerdo a lo establecido en el artículo 361 inciso a) del mismo cuerpo normativo, sin eximirse de la celebración del debate oral y sus implicaciones. Por tal razón, se declara con lugar el reclamo, se anula la sentencia recurrida y se ordena el reenvío del presente expediente, para que el Tribunal Penal de Limón, con nueva integración, realice el juicio oral y público como corresponde."

## **2. Principio de Buena Fe en la Corrección de Errores en la Acusación y Querella en la Etapa Intermedia del Proceso Penal**

[Sala Tercera]<sup>vi</sup>  
Voto de mayoría

"II- [...] En primer lugar, es menester dejar claro que un principio esencial que sienta el nuevo régimen procesal, como base para el equilibrio de las partes en el nuevo esquema, es el de litigar de buena fe. Esto significa muy especialmente para el Ministerio Público, que para estimar legítimo el ejercicio de las potestades que se le confieren, debe tener muy presente que debe "jugar limpio", es decir, mantener un respeto absoluto del derecho de defensa como norte en su desenvolvimiento procesal: investigar sí, buscar la verdad que interesa al proceso y diligenciar todo lo que resulte pertinente, pero siempre respetando el derecho de defensa y nunca a costa de ese pilar fundamental del ejercicio del poder penal en un Estado de Derecho. Las potestades para diligenciar prueba, dirigir la investigación preliminar y formular e incluso variar o afectar la imputación, serán legítimas en tanto respeten el derecho de defensa y no generen un desequilibrio en la posición jurídica del acusado de cara al

proceso. La variedad de situaciones que pueden presentarse durante el desarrollo específico de una investigación, imponen que cada caso deba ser analizado en concreto y valorar si ha existido o no afectación al derecho de defensa y las implicaciones que ello acarrearía en el proceso de que se trate. En términos generales puede resumirse que esa es la posición de la Sala en cuanto al polémico tema de la posibilidad de ampliar o corregir la acusación en etapas como la intermedia o en debate que es uno de los reclamos del recurrente, quien cuestiona que el Ministerio Público haya corregido la acusación durante la audiencia preliminar porque estima que tal circunstancia resultó sorpresiva para la defensa y varía en forma "sustancial" la imputación. Respecto al tema recientemente esta Sala señaló: "[...]Se concede al Estado el poder de investigar los hechos delictivos, necesario para mantener la estabilidad del sistema y la paz y seguridad a lo interno de la organización social, sin embargo, esa investigación debe serlo dentro de ciertos límites y respetando determinadas prerrogativas a los ciudadanos -el debido proceso en sentido lato, según su desarrollo en la célebre sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992 de la Sala Constitucional- y una de ellas, quizás la más importante, es el derecho de defensa. Cuánto esté dispuesto un Estado y sus autoridades a sacrificar este derecho, reflejará el nivel y equilibrio de fuerzas tirantes en el seno del proceso, reflejo, a su vez, del estado de los demás derechos en el sistema. Cada decisión en ese sentido es, como se señaló, una decisión política en el más puro sentido del vocablo y en el más claro significado dentro del esquema de poder en la sociedad. De manera que lo relativo a este derecho y su respeto, no puede ser tratado a la ligera y merece una seria consideración que tome en cuenta los principios y valores constitucionalmente consagrados y su prelación. En forma unánime se reconoce a la imputación como la garantía que permite y hace realidad el ejercicio del derecho de defensa, pues sólo conociendo cuál es la materia fáctica de la que se espera responsabilizar penalmente a una persona, puede ésta preparar su defensa, el clásico "saber a qué atenerse". Y en esta materia si bien no pueden abrirse espacios inútiles para estimar que variaciones intrascendentes justifiquen la impunidad, tampoco puede pretenderse, so pretexto de la eficiencia del sistema, que se condene a una persona sin que se respeten y se cumplan los caminos y reglas del juego que son garantías propias para estimar legítimo el ejercicio del poder estatal. No es posible que si el fiscal ha tenido a cargo la investigación, ha ido instruyéndose de los hechos a través de la dirección funcional de la policía y llega incluso a culminarla con la detención de los involucrados, no pueda formular una acusación clara que determine a quién y qué se imputa a cada uno, de cara a los hechos que acusa, a los tipos penales cuya aplicación se pretende, pero en todo caso, del material fáctico que constituye el núcleo de la pretensión punitiva –el objeto del proceso-. Y definitivamente deben correlacionarse varios aspectos cuando se valora si estamos i) frente a una imputación clara y precisa; ii) a una corrección de errores formales o no esenciales de la acusación y iii) frente a una variación sustancial. Estos aspectos trascendentales son i) el tiempo o etapa procesal en que la

modificación o variación se da; ii) las posibilidades reales de defensa que tal modificación permite; iii) el equilibrio de fuerzas procesales de cara a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad y de buena fe al litigar y su estado a raíz de la modificación que se hace. Estos tres aspectos han tenido sus matices en la jurisprudencia de esta Sala. En la resolución 141-02 de las 9:00 horas del 22 de febrero de 2002 el acento se colocó en el primero de ellos exclusivamente, es decir, en la etapa procesal y se dijo que más allá de la audiencia preliminar no era posible que el Ministerio Público enmendara errores esenciales en la imputación, porque no podría para corregir esas deficiencias, retrotraerse el proceso a etapas feneidas. Esta posición fue replanteada en un fallo posterior, el 592-03, de las 9:30 horas del 18 de julio de 2003, en el que tratando un caso idéntico al que ahora se conoce, el acento se colocó en las variables dos y tres antes expuestas, a saber, las posibilidades reales de defensa y el equilibrio de fuerzas en el proceso, estimando que si el Ministerio Público no atribuyó en forma directa, clara y precisa la conducta a una persona y se llega a la audiencia preliminar sin que ello se corrija y advertido el defecto en debate aún así éste se mantiene, no podrían los juzgadores "integrar" la acusación y enmendar de oficio ese defecto, so pretexto de que con la prueba evacuada en juicio y sometida al contradictorio se despejó el punto, porque ello lesiona las posibilidades reales de defensa del acusado, delimitadas precisamente por la imputación e invade campos propios del ejercicio de la función acusadora, encomendada legalmente a otro sujeto distinto del juez, por lo que destruye el equilibrio de fuerzas en el proceso, basado en el respeto de las reglas del juego por cada uno de los actores y en su buena fe al litigar. Finalmente, en el último de los precedentes relevantes en este tema, la resolución 984-03 de las 10:20 horas del 31 de octubre último, la Sala pone, "en abstracto" el acento en el derecho de defensa. Se dice en abstracto porque en realidad el tema base de ese asunto se resolvía simple y llanamente por los principios del numeral 347 del Código Procesal Penal, que facultan la ampliación de la acusación originalmente formulada, para, en juicio, introducir una nueva circunstancia, que agrave la figura o permita integrar el delito continuado, y en el caso concreto se trataba justamente de la introducción de una circunstancia agravante, con el mismo material fáctico y probatorio que ya constaba en el proceso. Sin embargo, como se indicó, la Sala hizo consideraciones generales respecto del tema y en ellas puso el acento únicamente en el derecho de defensa y sus posibilidades, pero -se insiste- tratando el tema en abstracto y sin relacionarlo expresamente con las variables de la etapa procesal y del equilibrio de fuerzas en el proceso y la buena fe al litigar, que contribuyen a fortalecer la dimensión del análisis que indiscutiblemente tiene como centro al derecho de defensa. Por esa razón pareciera que a este último precedente se le ha dado un alcance y una interpretación que no es la pretendida y precisamente porque sus consideraciones no estaban vinculadas a la solución de un caso concreto, se ha favorecido una lectura que no corresponde con los principios que la Sala ha querido sentar en esta materia. Es claro que las correcciones de elementos y circunstancias no

esenciales de una acusación está incluso prevista y autorizada por el legislador en el artículo 348 del Código Procesal Penal, al señalar que “La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación de la acusación o la querella”. Sin embargo, vemos que no se describe qué es un simple error material o qué se entiende por “modificación esencial”. Simplemente se permite corregir lo que no provoque esas situaciones, pero el acento está claramente puesto en el derecho de defensa: “que no provoque indefensión”, de manera que traslada al juzgador la valoración de cuándo se lesiona este derecho y por eso es que deben tenerse presentes no sólo las prerrogativas que se analizaron supra y que son las que autorizarían la lesión a un derecho fundamental, sino las tres variables recién expuestas, sin cuya consideración no podría adquirir una dimensión correcta el análisis de si se lesiona realmente el derecho de defensa, cuánto, de qué forma y en qué medida y si ello resulta permisible o no, tolerable o no de conformidad con las reglas que el sistema procesal define, pero especialmente, que el Constituyente ha diseñado en forma general. Y la lectura de estas consideraciones, hecha correctamente, debe llevar a interpretar que la Sala no puede, ni quiere sentar reglas específicas, porque esta materia debe resolverla el juzgador en cada caso concreto, el compromiso del juez está precisamente en ponderar las prerrogativas y las variables que se han expuesto y eso sólo puede hacerse a partir de cada caso concreto, sus matices y particularidades, sin que puedan sentarse reglas generales que vayan más allá de lo que hasta aquí se ha señalado. Más diáfana es la solución respecto de las posibilidades de introducir a la imputación, una circunstancia agravante o que integre el delito continuado pues también está prevista legalmente, como se señaló, en el artículo 347 ya citado. Incluso, mayor orientación se da para valorar el tema, cuando el sistema introduce la novedad de la acusación alternativa o supletoria, en una clara apuesta por la buena fe al litigar, por exponer sin trampas ni subterfugios todas las cartas sobre la mesa –artículo 305 ibid-, porque es muy transparente y directa la tutela del derecho de defensa que se vislumbra en esta previsión normativa, complementada aún más por la posibilidad que establece el artículo 346 ejusdem, según la cual los juzgadores, si advierten una variación en la calificación jurídica que no ha sido considerada por las partes, la señalan a la defensa, para que “se prepare adecuadamente”. Estas normas, unidas a las de principio que se recogen en los numerales 2, 6, 12, 13 y 127 del Código Procesal Penal y a los principios constitucionales extensamente razonados a lo largo de esta resolución, son las que deberán servir de orientación para resolver los problemas que se relacionen con la imputación y el derecho de defensa y cuya labor corresponde indiscutiblemente al juzgador en cada caso concreto [...]. Ahora bien: En el caso concreto el Ministerio Público formuló la acusación en un breve lapso de tiempo, considerando además que el acusado estaba detenido y la hizo con sustento en la información que se desprendía del acta de apertura de la evidencia que se realizó al momento de su decomiso y con el

resultado positivo por cocaína que arrojó al prueba de campo. En ese momento el paquete fue pesado en las oficinas del Correo de Alajuela y con esos datos se incluyó el detalle de la sustancia que el imputado se dispuso a enviar al extranjero, teniendo claro que se trataba de cocaína. Es en la audiencia preliminar, incluso antes de que ésta se realice, que arriba al proceso el resultado de la pericia, que consta cuando las partes acudieron ante el juez y de esta forma, el fiscal procede a corregir la descripción de ese paquete, para añadir una parte de la evidencia que no pudo ser detectada sino hasta en el Laboratorio, cuando se realizó la apertura total del paquete, a saber, una pequeña bolsa plástica adherida al paquete principal, con 1,67 gramos de cocaína base "crack". Se trata de una precisión que hace el fiscal en cuanto al detalle de la evidencia decomisada y no de una variación sustancial o de la inclusión de hecho nuevo alguno o de naturaleza desconocida para el acusado y su defensor y tampoco se ha creado un desequilibrio procesal que deslegitime la imputación. La etapa procesal en que se realiza es precisamente una preliminar donde hay la posibilidad de solicitar lo pertinente y de gestionar nuevas pericias, informes más detallados e incluso tiempo para preparar la defensa si fuera del caso, porque se trata de una etapa previa al juicio. Adicionalmente debe señalarse que la corrección se da antes de que formalmente se realice la audiencia preliminar, a la que se llega ya con la acusación en tales condiciones, sin que se haya afectado por ello el derecho de defensa de forma alguna en cuanto al detalle de lo que se atribuía a L., todo lo cual nos conduce a afirmar que no se lesionó el derecho de defensa con la corrección hecha por el Ministerio Público, de manera tal que los reclamos en cuanto a este extremo deben ser rechazados. No se trató de una variación sustancial y menos aún sorpresiva, sino simplemente de una corrección en cuanto a la descripción precisa del contenido del paquete decomisado. Por el contrario, el impugnante se limitó a cuestionar la ampliación y a exponer sus dudas sobre la cadena de custodia, afirmando que la droga decomisada y la que llegó al Laboratorio no eran la misma, pero no concretó cuáles eran sus objeciones a la prueba, qué diligencias podrían realizarse en comprobación de las mismas, incluso ni siquiera solicitó tiempo alguno para preparar la defensa o planear la estrategia con su defendido. Por las razones expuestas, no se trató de una variación sustancial que perjudicara la posición jurídica del acusado o su defensa, de modo que los cuestionamientos en ese sentido deben rechazarse."

### 3. El Concepto de “Prueba Esencial” y su Admisión por Parte del Juez de la Etapa Intermedia

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]<sup>vii</sup>  
Voto de mayoría

**“II. Con lugar el reclamo .** De los términos en que aparece redactado el presente reclamo, confrontado con el contenido del fallo absolutorio que se impugna, se acredita la esencialidad de la prueba documental que se acusa como indebidamente rechazada. Al respecto se advierte que el interés de la fiscal consistió en que se recibiera, en carácter de prueba para mejor resolver, la reseña policial de la persona detenida e indagada en este proceso, quien se identificó como S. Así se colige, incluso, del ofrecimiento oral que la aquí recurrente realizó durante el debate (cfr. acta de folio 558 frente, líneas 8 a 10). [...] Al respecto se debe indicar que si bien se constata que esa reseña policial nunca fue ofrecida en la acusación fiscal al cierre de la etapa preparatoria (extremo que reconoce la propia impugnante), no resultaba ilegítima su incorporación al debate como prueba para mejor resolver, según ésta así lo solicitó (cfr. acta del debate, folio 558 frente). El principio que se recoge en el numeral 355 del Código Procesal Penal no es absoluto, siendo que existen normas que flexibilizan la posibilidad de que en juicio se admita prueba de cargo nueva, aun cuando no haya sido ofrecida por el fiscal al formular la requisitoria, incluso después de superada la audiencia preliminar (cfr. artículos 320, 362 y 462 del Código Procesal Penal). El citado artículo 355 no debe aplicarse ni interpretarse de manera aislada, sino sistemáticamente en relación al resto de normas incluidas en dicho código ritual, conforme a los principios de averiguación de la verdad real y defensa, según lo ha hecho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto Nº 2066-1275. De acuerdo con ello, se tiene que si bien, en un primer momento, el ofrecimiento del “registro de detención” pudo ser “sorpresivo” para la defensa, en caso de haberse admitido ello se habría superado al haber sido puesto en conocimiento de la defensa, de tal modo que la imputada y su abogado bien pudieron preparar sus alegatos defensivos e, incluso, si ese hubiera sido el caso, ofrecer la prueba que tuvieran a bien a fin de refutar su contenido y las conclusiones que de ahí pretendiera extraer la fiscal. Con tal propósito, incluso (y si ese hubiera sido el caso), hasta se podría haber solicitado la suspensión de la audiencia a fin de procurarse el tiempo suficiente para ejercer una defensa real y efectiva. Es por esta razón que no podría afirmarse que la admisión e incorporación de esa prueba requerida por la fiscal, resultaba ilegítima por incumplirse los presupuestos del artículo 355 citado. Nótese que, conforme se indicó supra, existen otras hipótesis (fuera del numeral 355 comentado) en las que es admisible, aun de oficio, prueba nueva que resulte útil y pertinente para la adecuada resolución del asunto, sin que la ley distinga o la restrinja solo a la prueba de descargo que le resulte beneficiosa al acusado. En ese sentido, el numeral 320 del Código Procesal Penal autoriza al juez de la etapa intermedia a admitir de oficio prueba que

no haya sido ofrecida por las partes, cuando la estime “esencial” (pertinente para la correcta solución del caso). Dicha norma precisa que tal actuación jurisdiccional oficiosa se justifica sólo cuando sea manifiesta la negligencia de “alguna de las partes” y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas. Al respecto es importante hacer notar que esta facultad no está limitada o restringida a aquella prueba que favorezca los intereses del acusado. Por su parte, el numeral 362 del Código Procesal Penal establece la facultad de recibir, oficiosamente, nuevas pruebas que se estimen absolutamente necesarias, incluso durante la fase de deliberación (es decir, ya cerrado el debate). Al respecto, dicha norma indica lo siguiente:

*“ARTICULO 362. Reapertura del debate. Si el tribunal estima, durante la deliberación, absolutamente necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer a ese fin la reapertura del debate. La discusión quedará limitada, entonces, al examen de los nuevos elementos de apreciación aportados”*. Asimismo, a partir de la reforma procesal que introdujo la Ley Nº 8837 del 29 de abril de 2010, publicada en el Alcance Nº 10-A del miércoles 09 de junio de 2010, a La Gaceta Nº 111, que creó el recurso de apelación se sentencia penal, se dispone lo siguiente:

**“Artículo 462. Trámite. [...] Si el recurso es admisible, el tribunal convocará, cuando corresponda, a audiencia oral y pública, admitirá la prueba pertinente y útil para la comprobación de los agravios acusados. De igual manera, ordenará traer de oficio la prueba que para los mismos propósitos estime necesaria [...]”**. Como se colige de lo anterior, con la implementación del nuevo recurso de apelación de sentencia en materia penal, el legislador prevé la admisión *oficiosa* de prueba nueva (se entiende que aquella no evacuada en el proceso) siempre que la misma resulte pertinente y útil para la comprobación de los agravios. Siendo ello así, resulta inaceptable que, existiendo la potestad jurisdiccional de recibir de oficio prueba nueva, incluso después de cerrado el debate, se venga a rechazar prueba esencial ofrecida por una de las partes en juicio, siendo aun más contradictorio que, posterior a disponerse ese rechazo, se absuelva al echar de menos tal elemento, conforme ocurrió en la especie. Con base en lo anterior, se declara con lugar el presente reclamo, en virtud de lo cual se anula parcialmente el fallo de instancia, sólo en cuanto se absolvió a la coimputada S. por el delito de robo agravado en daño de J. En cuanto a dicho extremo se dispone el reenvío al Tribunal de origen para una nueva sustanciación conforme a Derecho. En lo demás, el fallo de mérito permanece incólume.”

#### 4. Posibilidad del Juez de la Etapa Intermedia de Solicitar Prueba de Carácter Oficioso

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

...Obsérvese que la función jurisdiccional de procurar la averiguación de la verdad es impropia de un modelo procesal penal acusatorio, en el que, como vimos anteriormente, la función del juzgador es la de resolver de conformidad con el arsenal de mérito procurado por las partes, sin mediar gestión o iniciativa en la recabación de las pruebas del proceso. Esta actividad de participación en la producción de los elementos de mérito es retomada posteriormente en el ordinal 320, disposición normativa que corresponde a la fase intermedia y que faculta al juzgador para que de manera oficiosa ordene la recepción de pruebas en el debate, limitando el ejercicio de esta facultad a aquellos supuestos en que sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas. Ha de culminarse esta idea indicando que incluso esta disposición carece de recurso vertical y la única manera de impugnarla es mediante la revocatoria, de tal manera que la revisión de este pronunciamiento, no admite la fiscalización por una autoridad jurisdiccional jerárquica superior. Expone nuevamente esta disposición normativa la instauración de un juzgador de perfiles alejados de los propios de un sistema acusatorio, pues incluso se le permite involucrarse en la disposición de los elementos de mérito ya no de naturaleza excepcional sino de ordinaria admisión. Extraordinariamente, la prueba para mejor proveer regulada en el artículo 355 del Código Procesal Penal, se muestra como otra evidencia de la existencia de un juzgador que aun conserva algunos rasgos inherentes a un sistema inquisitivo. Esta norma que corresponde a la fase plenaria del proceso penal ordinario establece la posibilidad, incluso oficiosa, de que el tribunal ordene: *“...la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento”*. Continuando con esta vertiente de pensamientos se ha de expresar que, posiblemente la muestra más radical de los resabios del sistema inquisitorio se encuentra regulada en el ordinal 362 del cuerpo de leyes citado, el cual dispone: *“Reapertura del debate. Si el tribunal estima durante la deliberación, absolutamente necesario reabrir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer a ese fin la reapertura del debate. La discusión quedará limitada, entonces, al examen de los nuevos elementos de apreciación aportados”...*

## 5. Posibilidad del Juez de la Etapa Intermedia para Recibir Prueba en el Debate

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

Voto de mayoría

“I. [...] Como lo ha expuesto la Sala en otras oportunidades, el interrogatorio de los Juzgadores orientado a lograr que los deponentes aclaren sus manifestaciones, no atenta contra el sistema acusatorio, ni compromete la imparcialidad del Tribunal (en tal sentido, puede consultarse la resolución Nº 879-06, del 8 de setiembre de 2006). Aunado a ello, debe recordarse que el proceso penal costarricense no es acusatorio “puro”, sino “marcadamente acusatorio”, como lo dijo el Tribunal de sentencia cuando rechazó la protesta de la defensa pública (archivo digital c0000091119100000.vgz, contador en 10:10:39). En un modelo acusatorio “puro”, el Juez funge como simple director del litigio, que no está llamado a resolver, ya que es a los jurados a quienes compete decidir sobre la culpabilidad o inocencia del justiciable. En ese modelo, el Juez ve excluidas sus posibilidades de interrogar a los testigos y debe limitarse a enjuiciar las preguntas de las partes, calificándolas o rechazándolas, para asegurar que la información que llegue a los jurados sea lícita y restringida a lo que las partes, a través de sus interrogatorios, dispusieron como temas a debatir, permitiéndose al Juzgador impartir ciertas instrucciones. El diseño del proceso penal costarricense es, como se adelantó, ecléctico, pues si bien restringe ciertas intervenciones del Juez en la actividad probatoria, la restricción no es absoluta, ni se extiende a todas las fases de la actividad, pues a quien corresponde conocer y valorar la prueba y determinar la culpabilidad o inocencia del acusado es al propio Juez. El numeral 320 del Código Procesal Penal, por ejemplo, establece la facultad del Juez de la Etapa Intermedia, de ordenar prueba para recibir en debate, ello cuando exista negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas; el artículo 355 por su parte, indica que el Tribunal de Juicio puede ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento, todo esto con fundamento en el principio de búsqueda de la verdad. El numeral 352, párrafo 4º del texto de rito, establece la facultad del Juez de Juicio de interrogar al acusado, a los testigos y a los peritos, a fin de determinar, entre otras cosas, si ameritan que se les reconozca credibilidad. Así, al imperar el sistema de sana crítica, las resoluciones judiciales deben ser debidamente fundamentadas (cosa distinta a lo que ocurre en los jurados que resuelven a conciencia), y por ello, el Tribunal se encuentra plenamente autorizado para interrogar a los declarantes, solicitarles que aclaren conceptos o ideas o, como ocurrió en la especie, que definan si están seguros o no de si la persona acusada fue la que cometió el delito. Ante esto, la ley establece que las partes se encuentran facultadas para oponerse al interrogatorio de los Jueces, si éste es capcioso, sugestivo, impertinente, o tendiente a presionar de manera indebida al testigo u ofenda su

dignidad, además, pueden pedir que se deje constancia de su reclamo en el acta de debate como reserva de casación (lo que en el caso particular no hizo la defensa), pues tanto en el tema del interrogatorio de testigos como en el de la prueba para mejor proveer ordenada de oficio, las partes deben jugar un papel contralor fundamental sobre las actuaciones del Tribunal en su compromiso de asegurar el respeto al debido proceso. (Ver resoluciones Nº 2007-00312, de las 10:10 horas, del 28 de marzo de 2007; Nº 2009- 00638, de las 15:30 horas, del 7 de mayo de 2009; Nº 2009-00995, de las 10:05 horas, del 14 de agosto de 2009 y, Nº 2009- 01733, de las 9:13 horas, del 16 de diciembre de 2009, de esta Cámara). Preguntas como si recordaba la forma en que vestía la ofendida; si observó que la ofendida llevara algo en su mano; si escuchó alguna provocación por parte de la ofendida hacia la encartada, de previo a que ocurrieran los hechos; si vio más gente en el sitio de los hechos; si vio que la imputada anduviera sola o acompañada, no se consideran parcializadas en modo alguno, sino que son parte de las facultades que la ley actual le da al Tribunal de mérito para cumplir con el mandato establecido en el artículo 180 del Código Procesal Penal, que dispone la obligación del Tribunal de juicio de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos. Así las cosas, el vicio que se reclama no se configura por lo que procede declarar sin lugar el recurso.”

## **6. Resabios Inquisitivos en el Proceso Penal Acusatorio Costarricense**

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>x</sup>

Voto de mayoría

“II. [...] En el mismo motivo se reclama violación al principio de imparcialidad del juez y a la vez se cuestiona la fundamentación probatoria intelectiva, último aspecto sobre el cual esta Cámara se pronunciará en el siguiente motivo. El recurrente inicia su reclamo señalando que del interrogatorio de los jueces que fallaron este caso se “...evidenció una tendencia hacia los intereses del órgano acusador...”. La inconformidad del recurrente sustentada en amplias citas jurisprudenciales y sobre todo en extractos sobre el interrogatorio llevado a cabo por dos de los co jueces se limita a evidenciar la improcedencia –desde su perspectiva- en el rol protagónico en el interrogatorio, asumido por los juzgadores, propia de un fiscal, y sin el cual no hubiesen sido individualizados los imputados. A efecto de determinar la existencia del vicio procesal alegado, se ha tenido a la visa el respaldo informático que contiene las actuaciones realizadas durante el debate. Al respecto hay que señalar que el principio de imparcialidad y objetividad que debe tener el juez encuentra su fundamento en nuestro ordenamiento en el artículo 6 del Código Procesal Penal, así como en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política y 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que hablan de cómo el juez debe ejercer su función de forma imparcial y objetiva sin la intromisión de elementos subjetivos propios como la

ideología o las creencias por ejemplo, y el ordenamiento debe proveer los mecanismos para que las partes se defiendan de esta parcialidad, por medio de la recusación. Sobre la función del juez en el voto 1052-2007 ésta Cámara señaló: "En primer lugar debe indicarse que el principio acusatorio puro no es un principio autónomo constitucionalmente aceptado y si bien puede ser tal como integrante del debido proceso que convierte la mera legalidad en integrante de aquel, debe cuestionarse si, efectivamente, forma parte de nuestra legislación positiva. Es cierto que inspira nuestra legislación procesal penal vigente, pero no lo es menos que el modelo procesal construido por el legislador no es acusatorio puro sino que en él subsisten, a través de normas jurídicas vigentes de las que los funcionarios públicos no podemos separarnos en virtud del principio de legalidad y que no han sido declaradas inconstitucionales, vestigios de un proceso inquisitivo reformado, tal y como lo ha expuesto SANABRIA ROJAS, Rafael Ángel. "Resabios inquisitivos en el Código Procesal Penal costarricense". En: Revista de Ciencias Penales Nº 22, setiembre 2004, San José, p. 125 y siguientes. Entre esos institutos figuran, por ejemplo, la posibilidad de que el juez de juicio condene pese a la solicitud de absolución fiscal (que, aunque es deseable que no pueda ser así, no hay ninguna norma que considere esa solicitud de absolución como un desistimiento ni que vincule al tribunal a esa petición y, por el contrario, el principio constitucional de independencia judicial obliga al juzgador a valorar la prueba más allá de las conclusiones de las partes, que no le son vinculantes), el hecho de que el tribunal pueda recalificar los hechos acusados pese a que el Ministerio Público no lo haya solicitado (artículo 365 párrafo segundo CPP), el que el tribunal advierta sobre otra posible calificación legal mientras se realiza el debate (artículo 346 CPP), o pueda imponer una sanción más grave que la solicitada (artículo 365 CPP), el instituto de la prueba para mejor resolver (artículo 355 CPP), la reapertura del debate (artículo 362 CPP), la posibilidad del tribunal de interrogar (artículo 352 CPP), la indicación de que ha de buscarse la verdad real de los hechos (artículo 180 CPP), la posibilidad de que el juez de la etapa intermedia admita prueba de oficio (artículo 320 CPP), el instituto de la disconformidad (artículo 302 CPP), etc.. Inclusive la misma Sala Constitucional recientemente (voto Nº 9017-06) ha aceptado que el juez, de oficio, pueda disponer la prisión preventiva del encartado rebelde lo que es una muestra en aquel sentido pues la declaratoria de rebeldía, en sentido estricto, sólo faculta a que se emita la captura pero una vez ejecutada ésta, en un modelo acusatorio puro, sería el acusador quien tiene que solicitar –o no- la aplicación de medidas cautelares. De igual modo ha aceptado que el tribunal dicte, oficiosamente medidas cautelares en ciertos casos (votos Nº 13669-2005 y Nº 2031-2006). Aunque, de lege ferenda, sería deseable que el modelo se depurara en esos aspectos, es lo cierto que lege lata tales institutos están vigentes y deben ser aplicados, salvo que se viole el principio de imparcialidad, lo que deberá analizarse caso por caso y no –mientras subsistan aquellas posibilidades- mediante fórmulas generales..." Igualmente sobre el principio de imparcialidad ha indicado la Sala Tercera de la Corte: "... La función jurisdiccional, poder propio del

Estado, encomendada constitucionalmente al Poder Judicial (artículo 153 de la Constitución Política), se ejerce a través de los jueces. Para garantizar la transparencia de su función, se establecen los principios de juez natural, de independencia judicial, de imparcialidad. El principio de Juez natural, que consagra nuestra Constitución y el derecho comunitario, nació precisamente para evitar la creación de tribunales para el caso concreto, evidentemente parcializados y alejados de toda objetividad. Es así como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 35 de la Constitución Política, 3 del Código Procesal Penal, establecen, con diferente redacción, la prohibición de ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de previo, conforme a la ley. En la sentencia #1739-92 de la Sala Constitucional, se estableció el derecho al juez natural como referido al debido proceso: "EL DERECHO AL JUEZ REGULAR: Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual: "Artículo 35 - Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución". Este principio, que hemos llamado del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrita excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral. Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha". Por otro lado, los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 del Código Procesal Penal, establecen que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial, esto es, neutral, objetivo. Al respecto, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 2 de julio de 2004: "Derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención) 169. Los representantes de las presuntas víctimas alegaron que en el presente caso el Estado violó el derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial. En relación con el derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte ha expresado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. 170. La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso. 171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática". Este derecho a la imparcialidad se regula en nuestro sistema instaurando causales de excusa y recusación para cuando se presente alguna circunstancia que comprometa esa imparcialidad; en el ordenamiento costarricense, en el artículo 55 del Código Procesal Penal se asientan esas causales, que no resultan taxativas, sino que ejemplifican casos en los cuales se debilita esa objetividad. Se observa que el numeral dicho, en su inciso primero, establece que el juez debe excusarse cuando hubiere dictado el auto de apertura a juicio, el cual supone un análisis de las actuaciones, para determinar si existe o no base para el juicio. Situación similar, aunque no igual, se presenta al juez que debe resolver sobre la prisión preventiva. En ese caso, el análisis de probabilidad de la participación del sindicado en los hechos acusados, ha de limitarse a enunciar los elementos probatorios recabados al momento, y exponer su suficiencia. [la negrita es suplida] Igual con los demás presupuestos. Si bien no se establece expresamente en dicha norma, como causal de excusa, el emitir criterio al resolver sobre una solicitud de prisión preventiva, o al decidir sobre un recurso al respecto, ha de analizarse si en el caso concreto, se comprometió la imparcialidad. Ha señalado esta Sala: "Ahora, si bien el artículo 55 de

la normativa de rito en vigencia establece una serie de supuestos o causales por las que las partes o sujetos del proceso se pueden inhibir y recusar, se considera que este listado tiene un carácter enunciativo y no taxativo (numerus apertus). Así, si una circunstancia, situación o hecho específico puede eventualmente afectar los principios que se citan, y aunque no se hubiese contemplado de manera expresa en la ley como una causal, las partes (y sobre todo los jueces) pueden excusarse de seguir conociendo la causa que traman. Incluso, de no hacerlo de manera libre o espontánea, los otros intervenientes estarían facultados para interponer la recusación respectiva. [el subrayado es suplido] La propia Sala Constitucional ya se ha pronunciado a favor de esta tesis, es decir, a favor de la posibilidad de que los jueces u otros sujetos del proceso (fiscales, por ejemplo) se inhiban o se recusen cuando la imparcialidad con la que están obligados a actuar pueda verse lesionada de alguna forma, aun cuando el motivo que se acusa o invoca no esté previsto en la normativa de rito, pues señaló que: "Reclama el accionante que a pesar de que el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos contempla el derecho del imputado de ser juzgado por un juez imparcial, el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales omite incluir dentro de su lista de causales de inhibición o recusación [lo mismo que el actual Código Procesal Penal], la referida a la parcialidad del Juez, con lo que impide al imputado el ejercicio de un derecho fundamental.- De la lectura del texto cuestionado se observa efectivamente que no existe una causal específica que cubra casos de sospecha de parcialidad como el que se reclama, sin embargo, esta Sala no detecta el carácter excluyente -en relación con otras causales distintas de las enlistadas- que el accionante pretende asignarle a la norma jurídica que se impugna en esta acción.- En realidad, el artículo 29 cuestionado solamente establece un listado de causales por las cuales procede la inhibición del juez, pero no regula nada referente a exclusividad o taxatividad, es decir, no contiene ninguna regla prohibitiva o impeditiva en relación con el accionante.- Lo anterior resulta de suma importancia porque la simple omisión atribuida a una norma jurídica (tal y como la que reclama el accionante) no tiene la virtud -por sí misma- de servir de impedimento para el ejercicio de un derecho fundamental, pues en tal caso, lo que procede es la aplicación directa por parte del Juez, de la norma de mayor rango, en este caso, el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del que se deriva -en el citado aspecto de la imparcialidad- una regla procesal clara y precisa sobre la imparcialidad que debe ostentar el juez." (Sala Constitucional, voto No. 7531 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997). Conforme lo anterior, si uno de los integrantes del Tribunal, por alguna razón conoció o tuvo alguna participación directa en los hechos históricos que se someten a su conocimiento, se debe inhibir de inmediato o, en su defecto, puede recusarse por quienes tengan derecho o interés en hacerlo, toda vez que esta circunstancia podría afectar o incidir en la imparcialidad u objetividad con la que se impone que realice su función. Claro está, el motivo, causa o hecho que se invoca debe ser de una naturaleza o relevancia considerable, pues se debe acreditar que en efecto

la imparcialidad u objetividad de los juzgadores está siendo violentada o vulnerada" (sentencia # 256-2003, la negrita y el subrayado son suplidas ). Asimismo, uno de los aspectos relevantes de la reforma procesal penal en nuestro país, fue justamente la separación de la función de investigar y de juzgar, que tenía el juez de instrucción, y que regula el artículo 277 del Código Procesal Penal, que establece, en su último párrafo, que los jueces no podrán realizar actos de investigación, salvo las excepciones expresamente previstas, esto con el fin precisamente de salvaguardar el principio de objetividad, que garantice una sentencia justa, también considerada por la Sala Constitucional como propia del debido proceso: "EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA: El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así: a) Principio pro sententia: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia..." (#1739-92). De la normativa y jurisprudencia citada se deriva claramente el énfasis con que se ha querido tutelar el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial." (Sala Tercera, N° 2005-01146 de las 9:20 horas del 10 de octubre de 2005). En el presente caso, el interrogatorio de los juzgadores estaba orientado a individualizar la participación de cada uno de los imputados, su descripción física, pues fueron retirados de la sala a pedido de la defensa durante el interrogatorio de los investigadores y a constatar si el local en donde se expendía la droga, en realidad era una soda o no, como finalmente se comprobó, sin que se aprecie que se realizaran preguntas sugestivas u orientadas hacia una determinada respuesta, ni se haya demostrado que los juzgadores perdieran la objetividad e imparcialidad por el hecho de dirigir preguntas directas a los investigadores. Incluso en el caso del testigo xxxx , éste era amplio en sus respuestas, mismas que son transcritas por el recurrente de forma parcial y es solo hasta que termina de hablar sobre algún tema que se le vuelve a hacer alguna preguntas por parte de los juzgadores y como se dijo, los cuestionamientos básicamente fueron dirigidos sobre su identidad y su participación en los hechos, tomando en consideración que previamente los imputados habían declarado que se encontraban en el lugar de forma casual, en contra posición a lo indicado por el testigo xxx quien había manifestado que durante los días previos al operativo final, en diversas ocasiones les había comprado droga a uno y a otro, por lo que era importante establecer a quién, cuándo y dónde se les había hecho esas compras y determinar si las características físicas de los vendedores correspondían con la de las personas que estaban siendo enjuiciadas por esos mismos hechos, conclusión afirmativa a la que finalmente arribó el Tribunal, no pudiéndose establecer por esta Cámara que en tales

circunstancias, el Tribunal se haya extralimitado en su función de jueces objetivos e imparciales, y sobre todo en su deber supremo que justamente es juzgar con base al análisis de los medios de prueba. Nuestro actual Código Procesal Penal no impone al tribunal limitaciones para interrogar, más allá de las señaladas en el artículo 352, entre ellas la de objetar las preguntas que se formulen, lo cual no se realizó por parte de quien recurre. Como se dijo anteriormente, la imparcialidad del juez es una garantía dentro del sistema democrático, la cual en este caso no se ha acreditado que se haya visto comprometida por la forma en que fueron interrogados los testigos por parte de dos de los co jueces.”

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. **Código Procesal Penal.** Vigente desde: 01/01/1998. Versión de la norma 21 de 21 del 05/03/2013. Publicada en: Gaceta No 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.

<sup>ii</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. **Código Procesal Penal.** op cit. supra nota 1.

---

<sup>iii</sup> LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. (2012). *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal comentado)*. 5<sup>ta</sup> Edición de la Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Pp 498 y 499.

<sup>iv</sup> LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. (2012). *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal comentado)*. op cit. supra nota 2. Pp 504 y 505.

<sup>v</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 330 de las nueve horas con veinticinco minutos del veintiocho de abril de dos mil seis. Expediente: 04-201618-0472-PE.

<sup>vi</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 85 de las diez horas con veinte minutos del once de febrero de dos mil cinco. Expediente: 03-204110-0305-PE.

<sup>vii</sup> TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1477 de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del diez de julio de dos mil trece. Expediente: 10-000036-0016-PE.

<sup>viii</sup> TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SAN RAMÓN. Sentencia 151 de las trece horas con veinte minutos del ocho de marzo de dos mil doce. Expediente: 09-000019-0799-PE.

<sup>ix</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1288 de las diez horas con cuarenta y tres minutos del veintiuno de octubre de dos mil once. Expediente: 07-202583-0431-PE.

<sup>x</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 437 de las once horas del veintisiete de abril de dos mil nueve. Expediente: 08-007055-0042-PE.