



LA ACUSACIÓN Y EL AUTO DE APERTURA A JUICIO EN EL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Actos Procesales en Materia Penal.
Palabras Claves: Acusación, Auto de Apertura a Juicio.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 25/08/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Acusación y Solicitud de Apertura a Juicio.....	2
DOCTRINA	3
Sobre la Acusación y la Solicitud de Apertura a Juicio.....	3
JURISPRUDENCIA.....	7
1. Necesidad de una Relación Precisa y Circunstanciada del Hecho Punible en la Acusación.....	7
2. Requisitos Comunes de la Querrela y la Acusación	11
3. La Acusación como Elemento Condicionante de la Apertura a Juicio y la Sentencia	15
4. Inexistencia de Recurso Impugnativo contra el Auto de Apertura a Juicio	19
5. Presupuestos para la Apertura a Juicio.....	20
6. Imposibilidad de Acordar el Procedimiento Abreviado Después del Dictado del Auto de Apertura a Juicio.....	21

RESUMEN

El presente informe de Investigación reúne información sobre la Acusación y el Auto de Apertura a Juicio, para lo cual se considerando los supuestos normativos del artículo 303 del Código Procesal Penal, los cuales son comentados por el Dr. Javier Llobet Rodríguez, y aplicados por los tribunales de justicia costarricenses en su jurisprudencia.

NORMATIVA

Acusación y Solicitud de Apertura a Juicio

[Código Procesal Penal]ⁱ

Artículo 303. Acusación y solicitud de apertura a juicio Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio. La acusación deberá contener:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado.
- b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya.
- c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan.
- d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables.
- e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio.

Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y puedan ser incorporadas al debate.

DOCTRINA

Sobre la Acusación y la Solicitud de Apertura a Juicio

[Llobet Rodríguez, J]ⁱⁱ

[P. 487] Artículo 303. Acusación y solicitud de apertura a juicio (1)

Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio (2).

La acusación deberá contener:

- a) **Los datos que sirvan para identificar al imputado (3).**
- b) **La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya (4).**
- c) **La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan (5).**
- d) **La cita de los preceptos jurídicos aplicables (6).**
- e) **El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio (7).**

Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y puedan ser incorporadas al debate (8).

Comentario

(1) Sobre la objetividad que debe tener el Ministerio Público véase el Instructivo General de la Fiscalía General de la República 01-2010, en el que se concluye con respecto a la acusación: *"Únicamente deben ser acusados aquellos casos en los que pueda sostenerse en juicio que en virtud de contarse con prueba lícita, suficiente, útil y pertinente, el hecho no puede ser explicado de otra manera más que afirmando su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Afirmación que puede hacerse ya sea porque así resultará evidenciado sin mayor argumento de la prueba misma, o bien, porque de ella se extraerá un conjunto suficiente, unívoco, coherente y concordante de indicios que le permitirán al fiscal explicar y argumentar como y por qué se ha vencido en el debate la garantía de presunción de estado de inocencia y el principio in dubio pro reo, encontrándose en virtud de ello el tribunal ante una situación de certeza que le permite la admisión del hecho más allá de cualquier duda razonable"*. Acerca de la acusación véase: Jiménez Vásquez. La acusación..., pp. 383-430. Sobre los requisitos de la acusación: Sala Tercera, voto 69-2008 del 1-2-2008. En una serie de conversatorios realizados entre octubre y noviembre de 2003, organizados por la

[P. 488] Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público con jueces de juicio, jueces de casación, letrados y fiscales se llegó a una enumeración de los problemas detectados en la fase escrita de la acusación. Para la presentación de la acusación no se requiere que la investigación preparatoria haya sido agotada, sino basta que el Ministerio Público considere que hay prueba suficiente para presentar acusación y que se disponga la apertura a juicio (Cf. Cafferata/Tarditti. Código..., T. II, p. 101).

(2) Véase la nota 2) al Art. 301 C.P.P. Debe tenerse en cuenta que la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público se basa en un juicio de probabilidad emitido por el mismo sobre la responsabilidad penal del imputado. La probabilidad implica que la prueba de cargo, es decir desfavorable al imputado, prevalece sobre la prueba favorable al mismo (Cf. Cafferata/Tarditti. Código..., T. II, p. 101). No puede ordenarse la apertura a juicio y con ello pasar a la etapa de juicio en delitos de acción pública, si el Ministerio Público no presenta acusación y no existe una querrela pública. Debe tenerse en cuenta que la acusación será sometida a un control en la audiencia preliminar, con garantía del derecho de defensa del imputado, de modo que para disponerse la apertura a juicio se requiere que el juez del procedimiento intermedio confirme la existencia del juicio de probabilidad de la responsabilidad penal del imputado. Es importante tener en cuenta que el Ministerio Público no debe formular acusación, sin haber intimado previamente al imputado de los hechos atribuidos (Art. 309 del C.P.P. y su comentario). Además debe existir una correlación entre los hechos intimados al imputado en el procedimiento preparatorio y los hechos por los que se presenta acusación (Así: Cafferata/ Tarditti. Código..., T. II, p. 102).

(3) Por ejemplo en nombre, número de cédula, domicilio. Debe recordarse que en el proceso penal lo fundamental es la identidad física del imputado y no su identidad nominal (Art. 83 párrafo 2) C.P.P.).

(4) La Jefatura del Ministerio Público en circular 09-ADM- 2012 hizo mención a los problemas que se han presentado en la práctica con respecto a las acusaciones, señalando lineamientos para evitar que como consecuencia de ello la sentencia condenatoria vaya a ser anulada. Se dijo: *"Falta de precisión en los hechos al formularlas acusaciones. En las acusaciones se están realizando descripciones ambiguas de los hechos, estos deben precisarse más tanto de los elementos objetivos como subjetivos del tipo, para de esta manera efectuar una adecuada imputación.* Sobre la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho acusado: Sala Tercera, voto 69-2008 del 1-2-2008. Precisa implica que hay que señalar concretamente cuál hecho es el que se acusa. No debe existir falta de claridad (Cf. Cafferata/Tarditti. Código..., T. II, p. 104). Cuando se trata de varios imputados debe indicarse, cuando se puede determinar, cuál fue el papel desempeñado por *cada* uno de ellos (Cf. Cafferata/Tarditti. Código..., T. II, p. 105). Sin embargo, debe reconocerse que con

frecuencia ello no es posible y lo que procede únicamente es hacer referencia a la realización conjunta del hecho delictivo por ellos. Debe relatarse el hecho tal y como lo vería un observador imparcial, sin que sea suficiente que se haga una enumeración de los indicios ni las pruebas existentes. Por ejemplo en un caso en que se le quiere atribuir un homicidio a una persona, no es suficiente indicar que el vecino X oyó un disparo y vio luego salir de la casa corriendo a J, a quien la policía atrapó a los trescientos metros, encontrándole un arma de fuego y que luego al presentarse la policía a la casa de habitación de donde se oyó el disparo encontró a Z muerta y la bala homicida fue disparada con el arma decomisada. Se requiere que expresamente se señale que J le disparó a Z con la intención de matarle y le dio muerte, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Es incorrecto empezar los hechos de la acusación con la frase: "denunció el ofendido...". Sobre todo ello: Jiménez Viquez. La acusación..., pp. 391-393. La relación circunstanciada del hecho quiere decir que deben narrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la conducta se realizó. Debe reconocerse que en particular en los delitos sexuales en que aparecen menores de edad como víctimas, que habrían sido cometidos en particular en el ámbito familiar, es de gran dificultad la precisión de las circunstancias de tiempo con exactitud, en particular porque las características de dichos delitos hacen que con frecuencia la denuncia sea realizada mucho tiempo después de ocurridos los hechos, a lo que se unen las dificultades de la escasa edad de las personas que aparecen como víctimas. En general la jurisprudencia por ello ha admitido acusaciones que no pueden precisar las fechas exactas de los hechos, fijándose los mismos como ocurridos en un espacio de tiempo (Sobre ello véase por ejemplo: Sala Tercera, votos 324-2002 del 5-4-2002; 1159-2002 del 22-11-2002; 771- 2008 del 6-8-2008). Ello por supuesto no deja de ser problemático desde la perspectiva del derecho de defensa aunque se trata de algo inevitable, debiendo tratarse de precisar en la medida de lo posible. Debe indicarse que han existido una serie de excesos en las acusaciones por delitos sexuales, así no han faltado casos en que genéricamente se dice en la acusación que los hechos de abuso sexual se repitieron en diversas ocasiones, lo que ha sido interpretado por el Tribunal de Juicio como legitimante para condenar por gran cantidad de delitos, dependiendo de la cantidad de hechos que narre la persona ofendida en el juicio oral. También la forma vaga de la acusación ha hecho que variaciones, por ejemplo de lugar, se estimen intrascendentes, por considerarse comprendidas dentro de lo acusado. Igualmente muchas veces las variaciones son con relación a la forma en que habría ocurrido el abuso, de modo que no concuerda, teniendo la variación en el caso concreto un carácter esencial. Véase por ejemplo:

[P. 489] Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 29-2005 del 27-1-2005, en donde se dijo: *"Esta cámara luego del estudio de los autos determina, que efectivamente la imputación del Ministerio Público, fundada en la denuncia de la madre de la menor ofendida, hace una relación de hechos muy diversa a la tenida por*

demostrada, siendo dichas divergencias sobre puntos fundamentales de la imputación y no meros detalles, como por ejemplo cuando se acusa ver resultando al folio 93: '...S. ' la llevó a un dormitorio y bajó el calzón a la menor y le separó las piernitas, procediendo luego a lamerle la vulva...', luego en los hechos demostrados del fallo se indica, fundado en el dicho de la menor en el debate al folio 95: '...se la llevó a comer naranjas y le tocó con la mano en la vagina a la menor ofendida ...', si analizamos ambas situaciones las mismas no son concordantes, puesto que muy diferente es una narración donde se indique, que el imputado realizó actos de ejecución encaminados a un abuso sexual, como es bajarle el calzón y lamerle la vulva, a decir muy escuetamente que el imputado le tocó con la mano la vagina". Todo ello puede tener relevancia, ya que puede suceder que el suceso narrado por el menor de edad en el juicio, debido a los diversos abusos que podría haber sufrido, puede no ser uno de los narrados en la acusación, de modo que se violente el principio de correlación entre acusación y sentencia.

(5) En la fundamentación de la acusación el Ministerio Público debe expresar por qué puede concluir como probable la responsabilidad penal del imputado, realizando así mención a los elementos de convicción en que se basa. Al hablarse de fundamentación de la acusación se es mucho menor riguroso que con respecto a la fundamentación de la sentencia. Con respecto a la fundamentación de la acusación es suficiente que se indique en forma breve por qué hay elementos de convicción suficientes para presentar a acusación y cuáles son esos elementos (Cf. Cafferata/Tarditti. Código..., T. II, p. 106). Acerca de la fundamentación de la acusación véase: Sala Tercera, voto 613-2007 del 31-5-2007, en donde se dijo que la acusación forma un todo y lo importante es que el imputado sepa de qué se le acusa, resultando que en la exposición de la prueba ofrecida, se indica qué es lo que se pretende probar con cada prueba y con ello los fundamentos en que se basa la petición del Ministerio Público. Se trataba de un asunto en que el Tribunal de Juicio dictó sentencia de sobreseimiento definitivo, al considerar que la acusación no se encontraba fundamentada, por lo que existía un defecto absoluto.

(6) Debe mencionarse la calificación jurídica que se da a los hechos. Se trata de un aspecto que también debe ser fundamentado, aunque puede la fundamentación ser somera (en contra: tercera edición de este libro).

(7) Véase: Art. 304 C.P.P. Una de las innovaciones del procedimiento intermedio costarricense es que en el mismo se resuelve con respecto al ofrecimiento de prueba. El Ministerio Público debe proceder a ofrecer la prueba al formular la acusación, lo mismo que el querellante al ampliar la acusación (Art. 307 C.P.P.) y el actor civil al formular sus pretensiones (Art. 308 C.P.P.). Las otras partes ofrecerán la prueba para el juicio oral dentro del plazo que se les concede para examinar las actuaciones, luego de notificada la acusación (Art. 317 inciso e) C.P.P.).

(8) La Jefatura del Ministerio Público en circular 09-ADM- 2012 hizo mención a los problemas que se han presentado en la práctica y que pueden dar lugar a absoluciones. Dijo: *"Falta de prueba esencial para juicio. Los fiscales deben tener clara su teoría del caso y los elementos probatorios esenciales, útiles pertinentes y su obtención de forma lícita y legítima, con los cuales se pretende demostrarlos hechos de la acusación a efectos de evitar omisiones probatorias que pueden incidir de manera directa en las resultas del caso. Por lo que deben hacer análisis de la obtención de prueba y su legalidad para evitar defectos absolutos que incidan a futuro en la sentencia"*. Debe recordarse que el Ministerio Público llevará un legajo de investigación, en el que constarán los documentos que pueden ser incorporados al debate (Art. 275 C.P.P.). Con respecto a los documentos que pueden ser incorporados al debate de gran importancia es el Art. 334 C.P.P. No remitirá aquéllas actuaciones que no pueden ser incorporadas al debate.

JURISPRUDENCIA

1. Necesidad de una Relación Precisa y Circunstanciada del Hecho Punible en la Acusación

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

"1. [...] No se acogen los motivos. Se resuelven conjuntamente por estar relacionados. La disconformidad del impugnante en relación con la pieza acusatoria es porque, en su opinión, no se individualizó la acción que cada imputado tuvo en la comisión del robo para que, conforme a la teoría del dominio funcional del hecho, a su defendido se le pudiera tener como coautor del hecho. Esto, según considera, le impidió desarrollar una estrategia de defensa, ya que incluso los hechos narrados en relación con su defendido son atípicos. Esta Cámara procedió analizar la citada pieza, encontrando que la misma cumple con los requisitos necesarios para describir e imputar los hechos que se le atribuyen a los encartados, conforme lo establece el artículo 303 del Código Procesal Penal, constatándose que contiene una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible atribuido. La acusación leída en el contradictorio dice lo siguiente: **"1)** *El 10 de marzo del año 2013, a eso de las 13:30 horas la ofendida Aracelli Matthie Gratis en compañía de Vanessa Vega Pérez, se encontraban de paseo en Guanacaste, dejando estacionado en un parqueo público en las inmediaciones de playa Danta, Cabo Velas de Santa Cruz, su vehículo marca Toyota, estilo Rav4 placas 556559, donde portaban su equipaje. 2)* *Al ser aproximadamente las 14:00 horas de ese mismo día, los imputados Rubén Pérez Guzmán, Gerardo Alberto Valerín Valerín y*

Randy Valverde Peña, actuando de común acuerdo y con la intención de apoderarse ilegítimamente de bienes muebles ajenos, se apersonaron al lugar a bordo del vehículo marca Toyota Prado placa metálica 601839, lugar de donde descienden dos de los imputados, quienes mediante la utilización de instrumentos idóneos, tipo varillas y utilizándolas como palancas y aplicando la fuerza necesaria, abrieron las puertas del carro propiedad de la ofendida Matthie Gratos, logrando sustraer: un bolso de mano color gris con detalles en cuero color café...(lista detallada) Estos bienes se encontraban como ya indiqué en el vehículo propiedad de la ofendida Matthie Gratis. De inmediato, una vez con estos bienes en su poder, los acriminados Rubén Pérez Guzmán, Gerardo Alberto Valerín Valerín y Randy Valverde Peña procedieron a retirarse del lugar con los mismos en su poder. 3) Momento en que los oficiales de la Policía Turística de Guanacaste sorprendieron a los acusados en posesión de dichos bienes, no logrando así desapoderar a las ofendidas de las pertenencias sustraídas."

(Grabación de las 08:17:17 a las 08:11:29. El subrayado se suple para mayor claridad y el paréntesis sobre "lista detallada" corresponde a la enunciación pormenorizada de los artículos que las ofendidas llevaban en sus bolsos sustraídos). El hecho que la imputación no describa la conducta que cada encartado tuvo en el robo, es decir, cuál de ellos condujo el vehículo, cuál forzó el vehículo y cuál tomó los bienes que se encontraban dentro del vehículo, no implica que la acusación sea deficiente e impida el ejercicio de la defensa técnica y material, como lo señala el recurrente, ya que la misma sí describió con detalle el desarrollo del acuerdo para ejecutar un plan común y en el contradictorio se logró determinar el específico rol desempeñado por cada uno de los encartados en el denominado plan del autor, que implicó distribución de funciones para un fin común, lo que hace que todos, en la ejecución de la acción ilícita, conserven el dominio funcional del hecho. Lo indispensable es que la descripción de los hechos acusados a los imputados, no varíe su núcleo fáctico y no se introduzcan al debate, elementos sorpresivos sobre los cuales el encartado no tenga posibilidad real de refutación y de defensa, lo cual no ocurrió en el presente caso, por lo que se rechaza el reclamo. Al efecto resulta oportuno destacar que la acusación contiene una sucesión de hechos en la que se indica que los imputados Rubén Pérez Guzmán, Gerardo Alberto Valerín Valerín y Randy Valverde Peña, actuaron de común acuerdo y con la intención de apoderarse ilegítimamente de bienes muebles ajenos, de manera que, (en que uno manejó el vehículo y los otros dos sustrajeron los objetos ajenos) partiendo de ese acuerdo y actuación de los encartados conforme a un plan común previamente fijado, constituye un error razonar que la imputación es vaga e imprecisa y concluir que al encartado Rubén Pérez Guzmán solamente se le atribuyen acciones atípicas. Tales argumentos evidencian un desconocimiento de la teoría del dominio del hecho y de lo dispuesto en el artículo 45 del Código Penal. En el presente caso, de acuerdo a los hechos imputados y demostrado, los tres imputados actuaron de común acuerdo, de modo que resulta irrelevante especificar quién fue el encargado del medio

de transporte, cuál de los imputados utiliza la palanca para abrir el vehículo y cuál de ellos ingresa al vehículo de la ofendida para sacar los bienes. En un caso relacionado con este mismo tema, la Sala resolvió: *"Acorde con la exposición y bastanteo de las probanzas examinadas, no existe duda en cuanto a la participación en conjunto realizada por los dos imputados, quienes asumieron cada uno el rol correspondiente para llevar a su término el objetivo que perseguían: acabar con la vida del perjudicado. En ese sentido, tanto la requisitoria como el marco fáctico que se tuvo por cierto, dan cuenta de la intervención clara y precisa de los dos cojustificables, aspecto que también resulta cuestionado por los quejosos en sus libelos impugnaticios. Sobre este punto, basta una lectura pausada de ambas piezas para darse cuenta que al encartado J., se le atribuye la conducción de la motocicleta, en tanto que J. M. se encargó de realizar los disparos hacia la víctima. Afirmar que el primero se limita únicamente a manejar la moto y que desconocía las intenciones homicidas que llevaba su hermano, no encuentran apoyo en la prueba recabada y sopesada por el Tribunal. Al respecto, el fallo brinda sólidos motivos para fundar la acción conjunta de los dos sospechosos, con pleno dominio del hecho delictivo: "en el caso de J., J. conduce la moto, J. va manejando, J. se acerca con su moto donde está el occiso, y él, no está involucrado precisamente en el disparo porque quien dispara es J. M. pero él detuvo su moto según nos dice el testigo presencial de los hechos, entonces ahí en este momento vemos que la acción efectivamente de dar muerte al ofendido fue llevada a cabo por J. M. quien es el que acciona el arma, pero quien detiene la moto precisamente para que J. M. tenga la posibilidad de tiro, la cercanía y el ángulo preciso para dispararle es J., y no solo eso pasa, sino que después ellos pueden salir de allí y lo que hace J. es darle vuelta a la moto porque, según el testigo, tenían que dar vuelta para salir con rumbo precisamente a [...] y abandonar el lugar, y lo que hace J. es darle vuelta a la moto, y vuelve a parar en donde está precisamente el cuerpo ya en el suelo del ofendido, y para ahí para que nuevamente, quien tiene la posibilidad de accionar el arma que es en este caso J. M., nuevamente entonces pueda accionar el arma en una segunda ocasión y, de esta manera, asegurarse el resultado de muerte de la persona que está allí siendo afectada. Entonces esas dos acciones y la tercera, como dijo el testigo R. M., apretar la moto, el Tribunal le preguntó qué quiere decir apretar la moto: salir en carrera, irse del lugar, precisamente muestra la voluntad, en este caso de J., de abandonar el sitio para no ser, o identificados, o al menos detenidos en ese momento. Si J. no hubiera hecho ninguna de estas cosas, posiblemente J. M. no hubiera podido disparar con la eficiencia o la efectividad con que lo hizo, pero J. M. que es quien dispara y quien da muerte tiene la colaboración de una acción de J. Y J. en sí mismo, pudo establecer el sí y el cómo se llevó a cabo la acción lo mismo que J. M...pero en este caso entonces ambos muestran un dominio de la acción que se ejecuta...pero un dominio de una acción única de dar muerte a una persona a través de su comportamiento. Esto entonces hace ver de que los dos, a través del dominio del hecho, tienen una calidad, una condición de autores, del delito que se les está atribuyendo"* (09:19:13 a 09:21:48). Independientemente de

que fuera J. el conductor y J. M. quien dispara desde el asiento trasero, lo cierto es que ambos tenían pleno control de la situación. J. es quien realiza las maniobras de dirección necesarias para ubicar a su hermano en posición de ejecutar en forma certera los disparos que se hicieron. ... Resulta evidente entonces que la acción desplegada por los imputados se atiene a la teoría del dominio del hecho, según el siguiente precedente jurisprudencial de esta Cámara de Casación: "La tesis del dominio funcional del hecho, se inscribe dentro de las teorías material-objetivas, y aunque trata de considerar aspectos tanto objetivos como subjetivos, su acento se halla en el último extremo, pues al partirse de la equivalencia de las condiciones, todos los aportes al resultado se colocan al mismo nivel, y dado que, la determinación de que se actuó de acuerdo a un plan preconcebido remite a los hechos para efectos probatorios, para paliar el riesgo de "vaciamiento" de los requisitos objetivos en el dominio funcional, por un recurso excesivo a los aspectos subjetivos, la doctrina ha insistido en la necesidad de contar con una base mínima de tipo fáctico – un comportamiento del sujeto en cuestión que permita asegurar que existió dominio funcional del hecho—. En este sentido hace ver Santiago Mir Puig: <...aunque el dominio del hecho supone un control final (subjetivo), no requiere sólo la finalidad, sino también una posición objetiva que determine el efectivo dominio del hecho...> (Derecho Penal, Parte General, P.P.U., Barcelona, 1990, p. 391. El resaltado se suple). En la misma dirección se ha dicho que: <...Partiendo del hecho de que el cómplice y el autor, por regla general, actúan también conforme a una división de trabajo para la realización del hecho punible, hemos de concluir que los aportes de los partícipes que caracterizan la coautoría han de ser una forma calificada de división de trabajo...El coautor tiene en sus manos la realización del tipo, en tanto que él puede dejarla correr (dominio del hecho positivo) o detenerla (dominio del hecho negativo). El aspecto negativo del dominio del hecho (poder de impedimento) consiste en que cada coautor, que ha asumido en el plan del delito una función esencial para el buen éxito del hecho, puede hacer fracasar la acción total si no da o si retira su contribución...Partícipe (en sentido estricto) es quien, por medio de la determinación o ayuda a otro al hecho, contribuye a la lesión del bien jurídico, siendo que el "sí" y el "cómo" del hecho lo hace depender de la voluntad de otro. Estos criterios adicionales, de carácter objetivo, son el peso y el significado del aporte de cada uno dentro del plan total del delito, que han de expresarse en la posibilidad de que el agente determine si el delito sigue o no su curso conforme a su concreta configuración y si puede detenerlo a voluntad...> (Castillo González (Francisco), Autoría y Participación en el Derecho Penal, 1ª ed., Editorial Jurídica Continental, San José, 2006, pp 270-272). (Sala Tercera, resolución 2008-00242, 9:45 horas, del 14 de marzo de 2008). ..." (Resolución 000057-12 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia)."

2. Requisitos Comunes de la Querella y la Acusación

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]^{iv}

Voto de mayoría

"I. [...] A) El Tribunal *a quo* fincó la absolutoria del justiciable en dos aspectos: 1. los hechos de la querella de acción pública carecen de una descripción precisa y circunstanciada de la conducta típica, y 2. aún aceptándolos como constitutivos del delito atribuido, no se derivó de las probanzas un juicio de certeza de su acaecimiento. Sobre el primer punto, examinaron los hechos de la querella (folios 843 a 845) y concluyeron que *"no hay en la acusación una relación precisa y circunstanciada, no hay imputado alguna de hecho delictivo, no se describen los elementos del tipo penal y ni las acciones que fueron llevadas a cabo por el imputado para estafar al ofendido. Es importante resaltar que a nivel jurisprudencial se ha determinado la importancia de acusar correctamente los hechos dentro del requerimiento fiscal o querella, ya que constituye uno de los roles más importantes asignados al ente acusador dentro del actual Código Procesal Penal, de ahí que si aquel describe incorrectamente esos hechos, no podría el Tribunal de Juicio proceder a corregirlos, ya que esa actuación contravendría los principios básicos del sistema acusatorio mixto, que rige en la actualidad en nuestro ordenamiento penal. Del análisis expuesto entorno (sic) a la querella, los hechos contenidos en la pieza acusatoria no se adecuan a una conducta típica objetiva, careciendo, por tanto, de una imputación formal que impide sancionar al justiciable. Se habla de un engaño, de una deformación de los hechos y una estafa, sin que se precise cómo o qué manera fue que ejecutó la acción endilgada, y cuáles son esas acciones propias de la estafa"* (folios 845 y 846). El apelante estima que la decisión de los Jueces es errónea porque la querella planteada reúne los requisitos que la ley exige. Sobre el punto, el artículo 76 del Código Procesal establece: *"La querella por delito de acción pública deberá reunir, en lo posible, los mismos requisitos de la acusación..."*, los cuales están previstos en el numeral 303 de ese mismo cuerpo normativo. Una de estas exigencias es que debe contener una *"relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya "* (inciso b, del citado numeral). Según el querellante el marco fáctico acusado se adecua a la figura típica de la estafa, delito previsto en el numeral 216 del Código Penal, que reza: *"Quien induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos, utilizándolos para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero, lesione el patrimonio ajeno, será sancionado..."*. Es decir, se requiere una acción para inducir o mantener en error a la víctima, quien por esa situación realiza una disposición patrimonial perjudicial para sí o para terceros en provecho de otro. En este caso, la querella de acción pública debió detallar en qué consistió la conducta con la que el justiciable logró determinar al ofendido para que movido por una apreciación falsa,

dispusiera de algunos bienes en favor del imputado. Tal como lo indica el Tribunal de sentencia, la querrela incumplió ese requisito, pues en la exposición de hechos se narró tan solo una transacción comercial entre el imputado y el agraviado. En **resumen** en la acusación el querellante expresó que tenía interés en comprar un carro "cuatro por cuatro, modelo reciente", lo cual comentó con un amigo de nombre José que trabajaba en el sector fronterizo de Peñas Blancas, quien se ofreció a contactarlo con un comerciante que traía vehículos del extranjero, Enrique Corriols Vargas. Posteriormente se entrevistó con este, quien le manifestó que se dedicaba a importar vehículos de Estados Unidos, México y Guatemala para venderlos y que garantizaba los bienes que transaba. Acordaron en el tipo de vehículo y precio, que no incluía los impuestos de ingreso que cubriría el comprador separadamente. Indicó que al recibir la información precisa sobre el vehículo que había comprado, por recomendación de su amigo José y a través de este, investigó que el bien no tenía problemas en el país de origen, lo que fue confirmado y concretó el negocio. Propiamente en el hecho enumerado décimo quinto refiere que el imputado se presentó como una buena persona, para inducirlo a error, realizando una deformación de los hechos. Refirió que realizó los trámites para desalmacenar el vehículo, pagar los impuestos respectivos e inscribirlo, lo cual logró y se le asignó la placa 600925. Finalmente señaló, que aproximadamente un mes después fue advertido por José de que el carro tenía problemas y que debía deshacerse del mismo, lo que no consideró pues había actuado bien, sin embargo posteriormente llegó la Policía Judicial y se lo decomisó (folios 4 a 15 del legajo de querrela). Es claro que no se atribuyó una acción delictiva, pues no es suficiente que se exprese que se le indujo en error con la deformación de hechos, si no se precisa cuáles fueron las acciones del justiciable que conformaron esa distorsión y qué fue lo que se distorsionó. En criterio del apelante, los Jueces debieron prevenir la corrección del vicio. Sin embargo no se trata de un defecto que pudiera enmendarse conforme prevé el artículo 15 del Código Procesal Penal. Sobre los requisitos de la querrela de acción pública y la posibilidad de subsanar errores de la misma, esta Cámara en el antecedente 31-2010 de las 9:54 horas de 12 de febrero de 2010, expresó: ***"a) Requisitos de la acusación: De conformidad con el numeral 76 de la normativa indicada, la querrela deberá reunir, en lo posible, las mismas exigencias de la acusación, disposición que nos remite al numeral 303 del mismo cuerpo normativo, el cual establece los requisitos de la pieza acusatoria, tanto para el Ministerio Público como para el querellante. En los aspectos que interesan en este asunto, se requiere la identificación del imputado, y la relación precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye. Si se examina la relación de hechos de la querrela (folios 2 y 3), se observa, tal como se analizó en la sentencia, que no cumple las condiciones mínimas de una acusación...Esa acusación privada constituye un límite para el Juez, en cuanto a los hechos que puede tener por acreditados (salvo, claro está, aspectos que circunscriban en mejor forma el evento acusado y demostrado, que no alteren la esencia de la acusación). b) Defectos que pueden ser saneados: Si bien, como se indica en el recurso,***

el artículo 15 del Código Procesal Penal contempla el saneamiento de defectos formales, se trata precisamente, como lo señala la norma, de defectos saneables, y no de cualquier deficiencia. Es claro que no son saneables los defectos absolutos, concernientes a la intervención del imputado, que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos en la Constitución Política y en el Derecho Internacional (artículo 178 del Código Procesal Penal). El acusado tiene el derecho, derivado del artículo 39 de la Constitución Política, así como de Tratados Internacionales, a que se le intimen e imputen debidamente los cargos acusados, es decir, en forma clara y detallada, para que pueda así ejercer otro derecho derivado de esa norma constitucional, cual es la defensa material y técnica. Asimismo, tiene derecho, también cubierto por la Constitución (artículo 42), a la cosa juzgada, es decir, a no ser perseguido nuevamente por un hecho en el cual recayó sentencia. En este caso, la ambigüedad de la acusación, en cuanto a modo y tiempo de comisión, vulnera el derecho a una debida intimación, y a ejercer una defensa efectiva, así como a que con claridad se conozcan los hechos por los cuales ya fue juzgado. Por otro lado, la indeterminación temporal impide oponer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, si fuera el caso. Estos vicios, además, pueden llevar a la violación de otra garantía, como es la debida correlación entre los hechos acusados, y los tenidos por demostrados. Si luego del juicio, en la sentencia se corrigen los errores de la acusación, para describir adecuadamente la conducta acusada, se estaría inobservando ese principio. La inobjetable importancia de esos derechos, fue ampliamente analizada por la Sala Constitucional, en la resolución en que se puntualizó el contenido del debido proceso: "En el lenguaje escueto de nuestra Constitución, el derecho general a la defensa, y tanto en lo penal como, en general, en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 39 de la Constitución, y se desarrolla, además, extensamente en el Código Procesal Penal y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en sus párrafos 1, para todo proceso, y 2 a 5 específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. De conformidad con lo expuesto, comprende: a) El principio de intimación: Es el que de lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo por parte del Ministerio Público-. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor. b) El principio de imputación: Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso.

Es, pues, deber del Ministerio Público, aún inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva....En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de non bis in idem, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo cual debe enfatizarse, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo... H) 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:... b) Derecho a la congruencia de la sentencia: Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha" (sentencia N° 1739-02). Si bien, durante la etapa intermedia se puede objetar la acusación por defectos formales o sustanciales (artículo 317 del Código Procesal Penal), sólo los primeros podrán ser corregidos por el órgano acusador. Durante el juicio oral, está prevista la corrección de errores de la acusación, únicamente cuando se trate de errores materiales, o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación, ni provoque indefensión (artículo 348 del Código Procesal Penal). Se prevé asimismo la ampliación de la acusación, con la inclusión de un hecho nuevo, o una nueva circunstancia no mencionada en la pieza acusatoria o la querella, que la modifica o integra un delito continuado (artículo 347). Como se observa, no se está ante ninguno de esos supuestos, ni de los defectos de forma a que se refiere el numeral 15 del Código procesal señalado en el recurso. Lo omitido no se trata de hecho nuevo o nueva circunstancia, ni de errores materiales o inclusión de circunstancias periféricas, sino de la esencia de la acusación: quién cometió el delito, cuándo y cómo. La omisión es de aspectos imprescindibles, se trata de la acusación misma. Pretender corregir esa querella, es ir más allá de un saneamiento de defectos, sería formular la acusación en su totalidad, lo cual no está previsto. Los abogados de las partes deben realizar su labor, si no con excelencia, que es lo deseable, al menos con un mínimo de diligencia. No es labor de los Jueces indicarles cómo deben plantear sus gestiones. Se les puede prevenir la corrección de errores formales, para aclarar algún aspecto, pero en forma alguna, como en este caso, señalarle a una parte cómo hacer una acusación, pues el Juez terminaría asesorando, y juzgando, comprometiendo la objetividad que le es exigible". Estas apreciaciones, son aplicables al presente caso. Ante una querella que carece de imputación se imponía la absolutoria del justiciable. Es cierto que la

acusación había superado el tamiz de la etapa intermedia, sin embargo el error de la autoridad jurisdiccional que no advirtió el defecto, no lo convalida. Cuando el requerimiento fiscal no imputa una acción delictiva el Juez debe dictar el sobreseimiento definitivo (artículo 311 inciso b. del Código Procesal Penal), de igual manera procede en el caso de la querrela de acción pública. No corresponde prevenir que se corrija la acusación para que se adecue a una figura penal, pues se estaría provocando un evidente desequilibrio procesal. Tampoco se trata -como lo propone el apelante- de una confusión entre hechos y calificación jurídica. Los primeros deben adecuarse a la previsión normativa para poder estimar que son delictivos. En el caso concreto al realizar esa labor de subsunción -el Tribunal *a quo*- resulta que la descripción fáctica que realizó el querellante no se ajustó al tipo penal de la estafa, por lo que, de manera correcta, en la fase de juicio absolvió al justiciable. Estima esta Cámara que el Tribunal de sentencia al analizar la prueba en atención al supuesto de que los hechos configuraran el delito de estafa realiza un ejercicio sin sentido. Si la conclusión de los Jueces es que no se describe en la acusación una conducta delictiva del justiciable, no debió en ningún modo considerar que los hechos podrían configurarla y valorar las probanzas pues el esfuerzo es vano. En efecto el marco fáctico que limita el pronunciamiento de los Juzgadores no alcanza para configurar un delito de estafa. Más allá, es entrar en el campo de la especulación. Sin embargo la supresión de ese ejercicio del Tribunal *a quo* no incide en la validez de la absolutoria, en tanto el fallo se fundamenta en la carencia de imputación delictiva de la querrela.”

3. La Acusación como Elemento Condicionante de la Apertura a Juicio y la Sentencia

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^v
Voto de mayoría

“III. Se resuelve. Los reclamos de forma son atendibles. Como se indicó en el Considerando II de la presente resolución, la redacción de la sentencia incumple con algunas formalidades que la tornan defectuosa e ineficaz por expresa disposición del legislador (artículos 142 párrafo 4°, 363 inciso b y 369 inciso d, del Código Procesal Penal). Esos defectos no sólo afectan la sentencia en lo que se refiere a la imputada S. sino también respecto al imputado A.. Pero entre ambos encartados media una diferencia que es de carácter relevante en cuanto a las consecuencias de la anulación de la sentencia, porque en el acta de debate se consignó que, respecto al imputado A., el actor penal solicitó que fuera absuelto de toda pena y responsabilidad (cfr. folio 165 vuelto, no así respecto a la imputada S.). La diferencia es relevante porque un sector de los jueces que integran esta Cámara de Apelación hemos considerado, en casos análogos al del imputado A., que el tribunal de juicio no puede condenar al imputado si el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, solicita que este sea absuelto.

Consideramos que en el proceso penal mixto actual que estructura nuestro Código Procesal, el sistema o principio acusatorio adquiere una indiscutible preeminencia con ocasión del juicio oral y público, fase esencial del proceso en la que también adquieren su mayor expresión los principios de objetividad e imparcialidad del juzgador (en comparación a los procedimientos preparatorio e intermedio), pues para el juicio son de aplicación directa las garantías judiciales previstas en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 26 párrafo segundo de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entre otras cosas coinciden en que *toda persona tiene derecho a ser oído por un tribunal imparcial para el examen o sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella*. Conviene recordar que estos cuatro instrumentos internacionales en materia de derechos humanos tienen autoridad superior a las leyes costarricenses, conforme al artículo 7 de nuestra Constitución Política, por lo que la lectura de nuestra legislación interna debe hacerse dentro del marco normativo que conforman nuestra Constitución Política y los instrumentos internacionales citados. Desde esta óptica es clara nuestra ley interna al indicar cuáles son los principios que rigen la principal etapa del proceso penal, al decir que: *“El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua.”* (el subrayado es suplido, artículo 326 del Código Procesal Penal). Aunque la norma es suficientemente clara, parece necesario subrayar que la acusación previa, ejercida por el Ministerio Público o querellante, no sólo delimita y define el objeto del juicio, sino que además implica que si tras el debate oral, público y continuo, es el propio órgano acusador quien solicita que el imputado sea absuelto, es porque él ha descartado las premisas que inicialmente daban sentido al contradictorio, y no debe olvidarse que el actor penal es el responsable de sus actos, requerimientos y conclusiones. Así como la acusación condiciona la apertura del juicio (artículos 303 y 321 del Código Procesal Penal), así también la acusación condiciona la sentencia, de manera que si el actor penal, con los elementos de juicio obtenidos con ocasión del juicio oral, al expresar sus alegatos finales o conclusiones definitivas opta por solicitar concretamente la absolutoria del imputado, el Tribunal de Juicio no puede desatender esa pretensión sin faltar groseramente a la objetividad e imparcialidad que debieran regir la actividad jurisdiccional, pues cambia su rol de juez por el de acusador, cuando el propio Ministerio Público, a quien la ley también le exige actuar con un criterio objetivo (artículos 63 y 180 del Código Procesal Penal), pretende que se absuelva al imputado. No les corresponde a los jueces asumir ni las funciones ni la responsabilidad del actor penal. En contra de esta tesis suelen alegarse tres refutaciones, la primera es que hay normas del Código Procesal Penal que la contradicen, como por ejemplo el párrafo segundo del artículo 365 del Código Procesal Penal, según el cual *“En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas”*: pero

esta contradicción es aparente porque ni el artículo 365 ni ningún otro artículo de nuestra legislación ordinaria puede interpretarse y aplicarse sin considerar el marco normativo superior de referencia que constituyen nuestra Constitución Política y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos: la ley ordinaria no deroga ni prevalece sobre las normas internacionales citadas, lo que corrobora la jurisprudencia constitucional cuando, por ejemplo, ha dicho que *"Que, si bien el artículo 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a los interesados a plantear la acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones legales que se opongan a las de un tratado internacional, considerando que al hacerlo violan la jerarquía normativa superior del segundo de conformidad con el artículo 7º de la Constitución Política, ello no obsta a que, cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contraigan deban tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado. De esta manera, la antinomia entre ley y tratado, a partir de la reforma de los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución (Ley Nº 7128 de 18 de agosto de 1989, vigente desde el 1º de setiembre) y, sobre todo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (Nº 7135 del 11 de octubre de 1989, vigente desde su publicación del 19), se resuelve, en primer lugar y en lo posible, con la derogación automática de la primera en cuanto se oponga al segundo, sin perjuicio de que también pueda serlo mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley"* (Sala Constitucional, Nº 282-90 de las 17:00 hrs. del 13 de marzo de 1990). El segundo argumento que suele darse en contra de nuestra tesis es el de que los Tribunales de Juicio tienen la obligación de averiguar la "verdad real", lo que tampoco es atendible porque si bien la "verdad real" es un valor jurídico muy importante, lo cierto es que está claramente subordinado dentro del escalafón o jerarquía jurídica a los principios de imparcialidad y de objetividad con que los jueces debieran resolver los asuntos sometidos a su conocimiento. Ciertamente el tribunal de juicio tiene el deber de procurar la averiguación de la verdad, mas no a expensas de los principios de imparcialidad y de objetividad, sino sobre la base de la acusación, y sin sustituir en sus funciones al actor penal, que es a quien legalmente corresponde practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo (artículo 62 del Código Procesal Penal). En materia penal el conocimiento judicial intenta ser verdadero y lo es con frecuencia, pero la *veracidad*, que es un objetivo, no caracteriza el conocimiento judicial de manera tan inequívoca como el *método garantista* por el cual la investigación judicial plantea problemas y pone a prueba las soluciones propuestas. Dentro del sistema acusatorio costarricense la imparcialidad y objetividad del juzgador son valores superiores al de la averiguación de la "verdad real", como también lo es el *principio de inocencia*, de tal suerte que el primer bien jurídico a tutelar es la libertad individual de la persona a quien debemos presumir inocente hasta tanto una sentencia firme, dictada por un tribunal imparcial, demuestre razonablemente su culpabilidad. Una tercera objeción que se hace a

nuestra tesis es que recientemente la Sala Constitucional evacuó una consulta de la Sala Tercera y se pronunció en el sentido de que "*...no constituye infracción al debido proceso el simple hecho de que un juez dicte sentencia condenatoria contra un imputado como resultado de un juicio en donde el Ministerio Público pidió la absolutoria en las conclusiones del juicio oral*" (Sala Constitucional, N° 11621 de las 8:30 horas del 15 de agosto de 2007), criterio que por supuesto se respeta pero no se comparte y al que cabe hacer el reparo de que deriva de un análisis omiso de la normativa implicada en el tema (pues no se considera lo que resulta de los cuatro instrumentos internacionales supracitados), ni tampoco lo que implica el principio acusatorio en el ejercicio de la acción penal, concretamente en etapa de juicio y respecto a las pretensiones del actor penal y, finalmente, porque es incongruente con lo que resulta de otros precedentes suyos, pues la jurisprudencia constitucional anteriormente había reiterado que "*...en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución*" (así Sala Constitucional N° 9685 de las 14:56 horas del 1 de noviembre de 2000 y N° 2313 de las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995) y si tales instrumentos prevalecen sobre la Constitución con mayor razón lo harán sobre una sentencia de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en la medida que otorgan a las personas el derecho a ser juzgadas por un tribunal imparcial cuando el propio actor penal solicita la absolutoria de aquel a quien inicialmente acusó, antes de la realización del juicio le permitiera determinar que el hecho no existió, no lo cometió el imputado, o que se ha verificado la existencia de alguna de las causas que excluyen la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad del delito, etc. En nuestro sistema constitucional de valores es preferible que un "culpable" se encuentre en libertad a que un inocente sea privado de su libertad cuando la sentencia no ha sido dictada mediante el debido proceso u oportunidad de defensa. El principio de legalidad dispone que "*Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas*" (artículo 1 párrafo primero del Código Procesal Penal) por lo que también se ha dispuesto que no es necesaria la protesta previa sino que podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes a la inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país. Los errores judiciales deben evitarse en todos los casos, pero cabe advertir que son tolerables sólo cuando favorecen la libertad, más nunca han de permitirse, en cambio, cuando limiten o restrinjan la libertad individual, por más grave que sea el hecho que constituye el objeto del proceso, porque semejante ejercicio del poder jurisdiccional sería inconciliable con los ideales de la República democrática, libre, e independiente, como se define Costa Rica desde el primer artículo de su Constitución Política. En la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal, dependiendo de su

integración, se han revocado condenatorias dictadas en asuntos en que el actor penal solicitó que se absolviera al imputado (en este sentido las sentencias N° 88 de las 15:45 horas del 26 de enero de 2007; N° 53 de las 16:05 horas del 19 de enero de 2007; y N° 201 de las 10:55 horas del 9 de marzo de 2006; y este criterio también se ha expresado en votos de minoría de la Sala Tercera correspondientes a las sentencias N° 1242 de las 9:15 horas del 11 de diciembre de 2006 (voto salvado de la magistrada suplente Rosario Fernández Vindas) y N° 484 de las 9:45 horas del 26 de mayo de 2006 (voto salvado de los magistrados suplentes Arce Víquez y Sanabria Rojas), que en general se remiten a las originales y valiosas reflexiones que sobre esta cuestión hiciera el juez Javier Llobet Rodríguez en una nota suya a la sentencia del Tribunal de Casación Penal N° 730, de las 11:00 horas, del 3 de agosto del 2005 y que comenta con amplitud en la cuarta edición de su libro Proceso Penal Comentado (Editorial Jurídica Continental, 2009, páginas 532 a 535). Por las razones indicadas se revoca la sentencia condenatoria dictada contra A. y en su lugar se le absuelve de toda pena y responsabilidad por el delito de infracción a la ley de psicotrópicos que se le venía atribuyendo.”

4. Inexistencia de Recurso Impugnatorio contra el Auto de Apertura a Juicio

[Sala Tercera]^{vi}

Voto de mayoría

“V. Quinto motivo por la forma. Violación a las reglas de la sana crítica. El recurrente estima que no se puede decretar el auto de apertura a juicio, si no se cuentan con los elementos probatorios suficientes para obtener un grado de certeza, siendo el dictado de un sobreseimiento definitivo lo que corresponde en estos casos, tal y como lo solicitó el Ministerio Público. Por consiguiente, considera extraño que la Jueza de la etapa intermedia dictara el auto de apertura a juicio, cuando analizaron los mismos elementos que la fiscalía cuando solicitan el sobreseimiento definitivo de la causa. El reclamo no es de recibo. Es importante aclarar que el auto de apertura a juicio, es una diligencia que no cuenta con un recurso impugnatorio previsto en el proceso penal (Ver voto de la Sala Constitucional número 334-I-98, de las 14:53 horas, del 4 de junio de 1998). Se observa que la jueza de la etapa intermedia, constató la existencia de los requisitos formales de la querrela que fue interpuesta de forma oportuna, sin perjuicio de la decisión que haya tenido el Ministerio Público sobre la viabilidad de someter el conocimiento del asunto al debate. Aducir que la decisión que haya tenido el representante del Ministerio Público debe vincular a los Jueces, para decretar la inadmisibilidad de la querrela que ha sido debidamente formulada, supone apartarse de los preceptos legales que tutelan el derecho de las víctimas a reclamar penalmente por las consecuencias producidas por un supuesto delito, mediante esta figura jurídica (Ver artículo 75 del Código Procesal Penal). En consecuencia, la decisión del Estado, a

través del Ministerio Público, de no proseguir con la causa penal que fue puesta en su conocimiento, no implica que las demás partes, ni mucho menos el órgano jurisdiccional, deban asumir idéntica posición al respecto, cuando existen pautas legales que garantizan los derechos de los ofendidos de constituirse en querellantes y la independencia de los Jueces, para tomar las decisiones que estimen pertinentes, sobre la procedencia o no de la misma, conforme a la normativa procesal vigente. En consecuencia, se declara sin lugar el presente motivo de casación.”

5. Presupuestos para la Apertura a Juicio

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{vii}
Voto de mayoría

"VI. [...] La calificación legal que le atribuyó a esos hechos el Ministerio Público fue, en cuanto a este coimputado, de Homicidio Calificado, Estafa y Asociación Ilícita, haciendo pronunciamiento expreso el Juez Penal, únicamente sobre la calificación legal de Homicidio Calificado, por la cual acuerda la apertura a juicio. En efecto, para sustentar un auto de apertura a juicio, la legislación procesal demanda del juez, un estado de ánimo sustentado en la situación probatoria que determine un grado de probabilidad positivo de la comisión del delito, esto implica que analizando los estados de convencimiento del juez, que van desde la certeza negativa o absoluta convicción de que el imputado no cometió el delito, hasta la certeza positiva sobre la comisión o responsabilidad del mismo (que es lo que se requiere para dictar una sentencia condenatoria), existen varios estados intermedios, uno de esos es, precisamente, la probabilidad positiva, es decir, aquel estado de convencimiento del juez en donde el material probatorio inclina su ánimo hacia la apreciación de que el delito probablemente fue cometido por el justiciable. Así las cosas, analizada la presente causa, resulta evidente que el estado procesal de convencimiento en este caso, que determinó al juez a acordar la apertura a juicio, fue precisamente ese y se refleja en su razonamiento, a este respecto cabe citar la siguiente referencia del Juez Penal: *“No ve el suscrito en este caso que la acusación tenga algún defecto o yerro que violente el artículo 303 del Código Procesal Penal, pues esta indica cuáles fueron las acciones que los acusados realizaron para darle materialidad a la emisora, para luego describir a partir de que momento el ofendido procedió a publicar a través de sus programas La Patada la serie de irregularidades que estaban ocurriendo. Cómo se iniciaron las amenazas en su contra y se concretaron materialmente algunas de ellas hasta que llegó el día que lo ejecutaron. Se dice como fue que los acusados Calvo Aguilar y Chaves Mora buscaron a los coimputados Castillo y Gutiérrez para estos as su vez (sic) contrataran a los sicarios para ejecutar al ofendido.”* (folio 5873 del citado Tomo XIV del legajo principal). Ante el dictado de dicho auto de apertura a juicio resulta claro que la única salida procesal de la causa es su resolución en debate, en donde, en

definitiva se determinará la condenatoria o absolutoria del aquí justiciable y así, es menester concluir que a este momento resulta incuestionable la probabilidad existente en cuanto a la comisión del delito imputado, como para que el mismo tenga que ser dilucidada en un debate oral, público y contradictorio, verificándose efectivamente el primero de los presupuestos procesales para la medida cautelar de prisión preventiva como se dijo."

6. Imposibilidad de Acordar el Procedimiento Abreviado Después del Dictado del Auto de Apertura a Juicio

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{viii}

Voto de mayoría

"Obsérvese que en los folios 183 a 186, corre el acta de la audiencia preliminar - prevista en los §§ 316 y 318 del c.p.p.-; esta diligencia concluyó con el dictado del auto de apertura a juicio visible a folios 187-193. Con esta resolución caducó la posibilidad de aplicar el procedimiento abreviado, según lo dispone el § 373 del c.p.p. («En cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado...»). Esto es, a partir de esa oportunidad no es posible en esta causa aplicar el proceso abreviado por parte del tribunal de juicio, pues el asunto, por tramitarse de conformidad con el Código Procesal Penal de 1.996, no es recogido por el Transitorio IV a la Ley N° 7728 del 15 de diciembre de 1.997 («Ley de reorganización judicial»). No obstante la claridad de la normativa aplicable ya comentada, los imputados y sus defensores, la Fiscalía y el tribunal de juicio acordaron la aplicación del proceso abreviado (fls. 216-217 fte.), en abierta violación de la ley procesal, porque el tribunal de juicio no se encontraba ante la posibilidad de simplificar en esta etapa un proceso ordinario, mediante el trámite de procedimiento abreviado. Tanto el Ministerio Público como el Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de San José, han violentado el debido proceso garantizado por el § 39 de la Const.Pol., el principio de legalidad procesal consagrado en el § 1 del c.p.p. y en general las normas del proceso ordinario y del proceso abreviado; de donde se trata de actividad procesal absolutamente defectuosa, según lo prevé el § 178 en sus incisos b) y c), imposible de sanear por referirse a una violación de orden constitucional. Así, por originarse la sentencia de alzada en un procedimiento ilegal y arbitrario, corresponde - como se había adelantado- su anulación de oficio, con base en el § 450 ab initio del c.p.p. Se ordena al Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de San José, la realización del juicio oral y público con observancia del número 451 del mismo cuerpo normativo. Por efecto extensivo del recurso, la nulidad beneficia a todos los imputados. Por innecesario se omite cualquier pronunciamiento acerca de los agravios expresados por el recurrente. (En el mismo sentido V.: *C.R. vs. Acuña Jara*: T.C.P., No. 215-F-99, 18/06/1.999, Jueces: Dall'Anese, Cruz y López)

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 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.

ⁱⁱ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. (2012). **Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal**. 5^{ta} Edición de la Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Pp 487-489.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE SANTA CRUZ. Sentencia 220 de las ocho horas con treinta minutos del treinta de agosto de dos mil trece. Expediente: 13-000315-0412-PE.

^{iv} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE SANTA CRUZ. Sentencia 198 de las dieciséis horas con catorce minutos del doce de agosto de dos mil trece. Expediente: 05-023506-0042-PE.

^v TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1369 de las quince horas con treinta minutos del diecisiete de julio de dos mil doce. Expediente: 10-204119-0472-PE.

^{vi} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1153 de las nueve horas con diecisiete minutos del dieciséis de septiembre de dos mil nueve. Expediente: 06-006424-0647-PE.

^{vii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 799 de las catorce horas con veinte minutos del nueve de agosto de dos mil seis. Expediente: 01-002104-0059-PE.

^{viii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 541 de las nueve horas con cuarenta minutos del veinte de julio de dos mil uno. Expediente: 00-015794-0042-PE.