

ASISTENCIA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.

Descriptor: Actos Procesales en Materia Penal.

Palabras Claves: Proceso Penal, Audiencia Preliminar, Asistencia, Artículo 318 CPC, Sala Tercera. Sentencia 1280-04, Trib. de Casación Penal Sentencia 161-06, Trib. de Casación Penal de San José. Sentencia 540-10 y Trib. Casación Penal de San Ramón. Sentencia 1000-12.

Fuentes de Información: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia. Fecha: 05/08/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Asistencia a la Audiencia Preliminar	2
DOCTRINA	3
Desarrollo de la Audiencia Preliminar	3
JURISPRUDENCIA	7
1. Posibilidad de Realizar la Audiencia Preliminar con un D	
Público por la Ausencia del Defensor y el Imputado	7
2. Asistencia Facultativa y Obligatoria a la Audiencia Preliminar	8
3. Inasistencia de la Víctima y Solicitud de Procedimiento Abreviac	lo 11
4. Inasistencia del Demandado Civil	24

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia y doctrina sobre la **Asistencia a la Audiencia Preliminar en el Proceso Penal**, considerando los supuestos del artículo 318 del Código Procesal Penal.

NORMATIVA

Asistencia a la Audiencia Preliminar

[Código Procesal Penal]i

Artículo 318. **Desarrollo de la audiencia.** A la audiencia deberán asistir, obligatoriamente, el fiscal y el defensor; no obstante, si este último no se presenta, será sustituido por un defensor público. En su caso, el querellante y el actor civil también deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto. El imputado y los demandados civiles también pueden intervenir.

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

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

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

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

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

DOCTRINA

Desarrollo de la Audiencia Preliminar

[Llobet Rodríguez, J.]

[P. 500] Artículo 318. Desarrollo de la audiencia. A la audiencia deberán asistir, obligatoriamente, el fiscal (1) y el defensor (2); no obstante, si este último no se presenta, será sustituido por un defensor público (3). En su caso, el querellante y el actor civil también deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto (4). El imputado (5) y los demandados civiles también pueden intervenir (6).

La víctima de domicilio conocido deberá ser convocada para que participe en la audiencia; sin embargo, su incomparecencia no suspenderá la diligencia (7). Cuando se trate de una víctima que está siendo objeto de protección, la convocatoria a la audiencia deberá comunicarse a la Oficina de Atención a la Vic

[P. 501] tima del Delito del Ministerio Público (8). El tribunal intentará que las partes se concillen (9), cuando esta solución sea procedente. Si esta no se produce o no procede, continuará la audiencia preliminar.

Se les otorgará la palabra, por su orden, al querellante, al representante del Ministerio Público, al actor civil, al defensor y al representante del demandado civil (10). El fiscal y el querellante resumirán los fundamentos de hecho y de derecho, que sustenten sus peticiones; el actor civil, la defensa y las otras partes manifestarán lo que estimen pertinente en defensa de sus intereses. En el curso de la audiencia, el imputado podrá rendir su declaración, conforme a las disposiciones previstas en este Código (11). Cuando la víctima se encuentre presente, se le concederá la palabra (12).

Cuando el tribunal lo considere estrictamente necesario para su resolución, dispondrá la producción de prueba, salvo que esta deba ser recibida en el juicio oral (13).

El tribunal evitará que, en la audiencia, se discutan cuestiones que son propias del juicio oral (14).

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

Comentario

(1) La Comisión de Asuntos Penales en el oficio del 20- 12-2000 indicó que: "E/ artículo 318 del Código Procesal Penal señala con claridad que a la audiencia preliminar deberé

asistir obligatoriamente el fiscal, para resumir los fundamentos de hecho y de derecho de sus peticiones, incluso cuando lo solicitado por la fiscalía sea el sobreseimiento definitivo o provisional, y debe asistir con mucha más razón si en el caso concreto se ha interpuesto una querella" (Cap 053-00)

- (2) La inasistencia del defensor implica abandono de la defensa (Arts. 104-105 C.P.P.).
- (3) Cf. Art. 104 C.P.P. La Sala Constitucional en el voto 1759-2000 del 23-2-2000 se pronunció por la constitucio- naiidad de esta disposición. Dijo: "Se objeta la posibilidad de nombramiento de un defensor público, que pueda no ser de la confianza del imputado, ante la inasistencia de su abogado defensor a la audiencia. Obviamente, la norma no es inconstitucional ni contraria al derecho de defensa, todo lo contrario, ya que constituye una garantía para su efectivo ejercicio".
- (4) La inasistencia del querellante o del actor civil supone un desistimiento de su acción (Arts. 79 inciso b) y 117 inciso b) C.P.P.
- (5) No se establece la obligación del imputado de asistir a la audiencia preliminar, sino un derecho de hacerlo. Lo anterior queda claro conforme a lo establecido en el Art. 90 C.P.P., en cuanto dispone que la ausencia a la audiencia preliminar del imputado no da lugar a que pueda decretarse su rebeldía. Por ello puede realizarse la audiencia preliminar aunque no concurra el imputado o el tercero responsable civil. Sin embargo, no podría realizarse la audiencia preliminar sin la presencia del imputado cuando ello sea atribuible al tribunal. En este sentido se pronunció la Sala Tercera en el voto 367-99 del 26-3-1999, que resolvió que en el caso concreto se había producido un defecto de carácter absoluto, ya que se citó en forma errónea al imputado, informándole mal la hora en que se llevaría a cabo la audiencia preliminar. Véase la nota 2) al artículo 316 C.P.P.
- (6) Debe tenerse en cuenta lo indicado por el Art. 120 C.P.P.
- (7) Art. 70 y 71 inciso 3) e) C.P.P. El Art. 318 del C.P.P, en la versión original del Código de 1996, establecía solamente el derecho de la víctima a ser convocada a la audiencia preliminar cuando la conciliación fuera procedente.
- (8) Art. 71 inciso 2) del C.P.P. y su comentario. Véase además: Arts. 204 y 204 bis del C.P.P.
- (9) Véase: Art. 36 último párrafo C.P.P.
- (10) La Sala Constitucional en el voto 2913-98 del 5-5-1998 dijo: "Sobre la duración de la Audiencia Preliminar y la acusada restricción al Derecho de defensa. Si bien es cierto la juzgadora recurrida, restringió, en un principio, el uso de la palabra a las partes, por espacio de cinco minutos, también lo es que del acta que se levantó con ocasión de la citada diligencia, se colige que la intervención, tanto del Ministerio Público como la de la defensa superó ese plazo, y que a ambas representaciones se les dio la oportunidad de expresar sus alegatos. Por otra parte, no consta en el citado documento que a la

defensa se le haya interrumpido en el uso de la palabra o que a ésta haya solicitado una ampliación del término para hacer sus alegatos y que tal solicitud se le haya negado. Consecuentemente, no aprecia esta Sala que se haya afectado el derecho de defensa en perjuicio del amparado, por lo que el hábeas corpus debe ser desestimado también en este extremo".

- (11) Arts. 91-99 C.P.P. El imputado no tiene obligación de comparecer a la audiencia preliminar. A diferencia de lo que ocurre en el juicio oral y público, en el que al imputado se le pregunta expresamente si desea declarar o abstenerse de hacerlo (Art. 343 del C.P.P), en la audiencia
- [P. 502] preliminar no se le preguntará ello, sino debe ser el imputado o bien su defensor, quien solicite que se le reciba declaración.
- (12) Véase: Arts. 7 último párrafo y 71 inciso 3) e) del C.P.P.
- (13) Hay que tomar en cuenta que en la etapa intermedia se toman decisiones que exigen una valoración probatoria, por lo que cabe preguntarse con base en qué el Tribunal de la Etapa Intermedia realiza dicha valoración, puesto que solamente le es remitido por el Ministerio Público el legajo con las pruebas que pueden ser incorporadas al debate (Art. 303 último párrafo C.P.P.). Por otro lado, debe recordarse que las partes pueden ofrecer prueba para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar (Art. 317 último párrafo C.P.P.). El artículo no es claro en cuanto a la amplitud de dicho derecho de las partes, o sea si el Tribunal la puede rechazar cuando no la estime necesaria para el dictado de la resolución correspondiente a la apertura a juicio y otras solicitudes hechas. Debe recordarse al respecto la amplitud con la que la Sala Constitucional ha considerado el derecho de ofrecer prueba para el juicio oral, por lo que debe ser preguntado si existe tal amplitud con relación al ofrecimiento de prueba para la audiencia preliminar. A ello se refirió la Sala Constitucional en el voto 2939-99 del 23-4-1999: "De conformidad con lo dispuesto en los artículos 316 a 319 del Código Procesal Penal, durante la audiencia preliminar no procede determinar la certeza de la culpabilidad del imputado, sino únicamente emitir un juicio de probabilidad al respecto. En consecuencia, la amplitud del derecho a que se reciban las pruebas es menor que la que existe con respecto al juicio oral y público. Los elementos probatorios que se evacúan en la etapa intermedia, deben estar destinados a acreditarlos extremos que provoquen la paralización de la acción, que evidencien su falta de fundamento, o que logren una modificación de la imputación. Admitir la pretensión del accionante, en el sentido de que se evacúe durante la audiencia preliminar toda la prueba ofrecida por las partes -a pesar de que no se requiera para la determinación del juicio de probabilidad- significaría convertir esta audiencia en un juicio anticipadoLa recepción de la prueba ofrecida por el imputado y su defensa tendrá importancia en particular cuando se trate de prueba que no haya sido admitida por el Ministerio Público en el procedimiento preparatorio y tenga un carácter esencial

para la determinación del rechazo de la solicitud de apertura a juicio. Al respecto debe considerarse que para disponer la apertura a juicio basta un juicio de probabilidad de la responsabilidad del imputado, no siendo necesaria la demostración de su culpabilidad con un grado de certeza, lo que en cierta medida relativiza la esencialidad de la prueba ofrecida para la etapa intermedia.

(14) Véase la nota anterior. Importante es que en general en la audiencia preliminar no rige el principio de inmediación con respecto a la prueba (En sentido contrario: González. Procedimiento intermedio. En Reflexiones..., p. 628), de modo que la regla es que el Tribunal resuelve con base en los fundamentos de hecho dados por las partes. La idea es que la audiencia preliminar no se convierta en un juicio oral anticipado. Sólo en forma excepcional es que procede recibir una determinada prueba en dicha audiencia (Acerca del carácter excepcional de la recepción de prueba en la audencia preliminar: Sala Tercera, voto 1362-99 del 29-10-1999.Cf. Llobet Rodríguez.. Proceso penal en la jurisprudencia, T. II, pp. 614-617). De la redacción del código se extrae la preocupación de los redactores en que la etapa intermedia degenere hacia un "juicio oral", de modo que se trate de lograr que se evacúe la totalidad de los testimonios y que se llegue a discutir acerca de la "certeza" de la imputación fiscal al imputado, produciendo un entorpecimiento de la audiencia. Sobre ello debe decirse que es claro que las características de la audiencia preliminar implican que la amplitud del derecho a que se reciban las pruebas sea menor que la que existe con respecto al juicio oral y público, puesto que no se trata de determinar la certeza de la culpabilidad del imputado, sino solamente de emitir un juicio de probabilidad al respecto.

Una de las quejas que se hacen por los abogados defensores a la audiencia preliminar es que en ella lo que se discute es propiamente si procede alguna solución alternativa, por ejemplo la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, un criterio de oportunidad reglado o bien el procedimiento abreviado, pero en caso de que no exista acuerdo al respecto y se ha presentado acusación, se ordena la apertura a juicio, sin mayor análisis del material incriminatorio. En otras palabras, se reclama que la audiencia preliminar no está funcionando como un filtro de los asuntos. Se alega que cuando la defensa pretende reclamar en contra de la existencia de prueba suficiente para disponer la apertura a juicio el juez de la etapa intermedia indica que ese es un aspecto que debe ser resuelto en el juicio oral y público (Cf. Madrigal Zamora. ¿Servidores..., pp. 98-107). De la lectura de diversos autos de apertura a juicio parece que hay que dar la razón frente a esas críticas. Se nota que al ordenarse la prisión preventiva de un imputado el juez razona por qué existe sospecha suficiente de culpabilidad, pero ello no se lleva a cabo al disponerse la apertura a juicio, con respecto a la cual se hacen simplemente una serie de expresiones generales y abstractas, que no llegan a analizar las circunstancias del caso concreto.

JURISPRUDENCIA

1. Posibilidad de Realizar la Audiencia Preliminar con un Defensor Público por la Ausencia del Defensor y el Imputado

[Tribunal de Casación Penal de San José]ⁱⁱⁱ Voto de mayoría:

II. Como único motivo se indica que interpuso un recurso de revocatoria sobre la resolución de las 8:15 hrs. del 28 de marzo de 2005, auto de apertura a juicio, que se le denegó. Que en la audiencia preliminar, sin mediar el procedimiento que establece la ley, aparece un defensor público, que no conoce del caso, que no fue solicitado ni nombrado por quien corresponde, existiendo una nulidad al no respetarse el debido proceso. Se dijo que hubo abandono de la defensa, ante ello lo correspondiente era el nombramiento de un defensor, público o privado, notificándole al imputado que tenía derecho a elegir otro defensor. Lo que no se cumplió. Señala que no debió realizarse el juicio porque se violaron los derechos de defensa y el debido proceso, existiendo una desventaja procesal. Pide se anule todo lo actuado. SE RESUELVE: En este proceso no se declaró el abandono de la defensa y, prueba de ello es que el Lic. Ramírez Muñoz continúa siendo el defensor del encartado Marvin Herrera Ramírez. Ciertamente la audiencia preliminar se realizó, luego de varios intentos de llevarla a cabo con el imputado y su defensor particular, sin ambos, con la presencia de un defensor público, como se constata a folios 68 a 71 y resulta acorde con lo que autoriza el artículo 318 del Código Procesal Penal, que expresamente, en relación con la audiencia preliminar, dice: "A la audiencia deberán asistir obligatoriamente el fiscal y el defensor, pero si este último no se presenta será sustituido por el defensor público. En su caso, el querellante y el actor civil también deben concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto. El imputado y los demandados civiles también pueden intervenir..." (la negrita es nuestra). En el presente caso precisamente ante la ausencia, que fue reiterada, del defensor y del imputado, se realizó la audiencia preliminar sin ellos, con la presencia del defensor público, lo que no requería de mayor trámite, pues no se trató de la renuncia ni del abandono de la defensa particular, en las que debe seguirse el procedimiento previsto por el artículo 104 del C.P.P., sino de la inasistencia a una audiencia donde está tácitamente autorizada la ausencia del imputado y su defensor particular, lo que se suple con la presencia en el acto de un defensor público. Es claro que en alguna situación ello podría configurar una violación al derecho de defensa, tal sería el caso de que al encartado no se le haya dado oportunidad de declarar, siendo evidente que el defensor no puede hacerlo por él, así como cuando el imputado desconoce la acusación. Situaciones que no son las del caso en examen, donde el encartado rindió su declaración con defensor particular (folio 13), ambos comparecieron a la audiencia preliminar señalada para el 8 de octubre de 2004, en la

que ante la posibilidad de llegar a alguna solución alternativa se suspendió para continuarla el 8 de noviembre de ese mismo año (cf. folio 33 y 34), antes de esa fecha el defensor particular fue sustituido por el Lic. Fernando Ramírez Muñoz, actual defensor particular, a quien se le comunicó la fecha de ese acto (cf. folios 38, 39 y 40), pese a ello ni el abogado ni el encausado acudieron a la audiencia (cf. folio 43 vuelto); de nuevo se señala para realizar la audiencia preliminar el 29 de noviembre de 2004 y tampoco se presentaron, a pesar de que al encartado se le comunicó en su casa de habitación (cf. folios 45, 50, 51); otra vez, se fija el 21 de diciembre de 2004 para realizar esa audiencia para la que igualmente se citó en su casa al encausado, sin que compareciera ni él ni su representante legal, siendo que el mismo día de la audiencia el defensor presenta solicitud de que se cambie el señalamiento (cf. folios 52, 58, 59, 59 vuelto); de nuevo, se indica el 31 de enero de 2005 para efectuar el acto, el que se inicia, pero ante la solicitud de las partes de que se suspenda para llegar a un acuerdo, se señala el 28 de marzo de 2005 para continuar, quedando las partes citadas (cf. folios 66 y 67), en esa fecha no comparecieron ni el defensor ni el imputado, realizándose la audiencia con el defensor público, conforme al numeral citado, disponiéndose la apertura a juicio, la que le fue notificada a la defensa quien, luego de ello, pretendió la revocatoria, aduciendo el Lic. Ramírez Muñoz que estaba enfermo, recurso que fue rechazado (cf. folios 76, 81 y 92). Lo expuesto excluye la posibilidad de que se haya dado indefensión en este caso, y demuestra las múltiples oportunidades concedidas al defensor y al imputado para participar en la audiencia preliminar. Por lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de casación."

2. Asistencia Facultativa y Obligatoria a la Audiencia Preliminar

[Sala Tercera]^{iv} Voto de mayoría

"ÚNICO: Reprocha el defensor público quebranto del debido proceso, por violación del derecho de defensa. En concreto, afirma que protestó ante el a quo en virtud de que el justiciable no fue citado a la audiencia preliminar, en la cual precluye una serie de posibilidades tales como negociar un proceso abreviado u optar por una medida alternativa; sin embargo, su reclamo no prosperó. La queja debe desestimarse: El artículo 158 del Código Procesal Penal dispone: "Si las partes tienen defensor o mandatario, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos, excepto si la ley o la naturaleza del acto exigen que aquellas también sean notificadas". El artículo 165 ibídem señala: "Cuando, para algún acto procesal, sea necesaria la presencia de una persona, la autoridad que conoce del asunto deberá ordenar su citación, mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega, teléfono o cualquier medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje. En tal caso, deberá hacerse saber el objeto de la citación y el procedimiento en que esta se dispuso; además, se

deberá advertir que si la orden no se obedece, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, la persona podrá ser conducida por la fuerza pública y pagar las costas que ocasione, salvo justa causa". (El subrayado no aparece en el original). Por su parte, el artículo 316 del mismo texto, refiriéndose a la audiencia preliminar, indica: "Cuando se formule la acusación o la querella, aún cuando existan también otras solicitudes o requerimientos, el tribunal del procedimiento intermedio <u>notificará</u> 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". (El subrayado es suplido). Por último, el artículo 318 establece que a la audiencia preliminar deberán comparecer, obligatoriamente, el fiscal y el defensor, en tanto que a las demás partes (incluido el acusado), aunque se les asegura la posibilidad de intervenir, su asistencia no es indispensable. Del estudio armónico de las normas de cita, se infiere con facilidad que la forma en que debe convocarse a las partes a la audiencia preliminar es a través de la notificación de la providencia que señala la hora y fecha para realizarla y no de la citación que invoca el recurrente. En la especie, consta del folio 7 que Reyes Mora señaló como lugar para atender notificaciones el mismo que suministró su defensor público y, posteriormente, cuando decidió designar una defensora particular, no indicó tampoco un sitio distinto del señalado por la profesional para recibir las comunicaciones (cfr.: folio 13). Se aplica, entonces, la regla general contenida en el artículo 158, en cuanto dispone que la notificación se dirigirá al defensor y así ocurrió en el presente caso, pues la convocatoria se notificó a la licenciada Carmen María Amador Pereira, defensora particular (ver folio 83), la cual asistió al acto y expuso las argumentaciones que estimó pertinentes, sin hacer reclamo alguno sobre la forma en que se llamó, a ella y a su defendido, a la audiencia preliminar. Desde luego, si el justiciable, haciendo uso de su derecho, hubiese suministrado un lugar distinto para recibir sus notificaciones, por separado de su defensor, la notificación habría tenido que dirigirse a ese sitio; pero, se reitera, en el presente asunto Reyes Mora manifestó expresamente que atendería las comunicaciones con el profesional que lo asistía, lo cual significa que se le apercibió de su derecho de designar un medio o lugar propio para ser notificado. Si, en otro supuesto, no se le hubiese advertido la existencia de tal derecho, habría sido preciso notificarlo personalmente o en su casa de habitación, pero esto, como se dijo, no ocurrió en la especie. (Cfr.: fallo No. 262-04, dictado por esta Sala a las 10:55 horas de 19 de marzo de 2004). Además de lo anterior, debe indicarse que la oportunidad para gestionar la aplicación de medidas alternativas, el proceso abreviado o plantear otros aspectos de interés para las partes, no se restringe al momento de la audiencia propiamente dicha (cual parece entenderlo quien impugna): se extiende al plazo de cinco días por el cual se pone en conocimiento de todos los sujetos procesales las actuaciones efectuadas, a fin no solo de que las examinen, sino de que hagan esas propuestas, según lo dispone el artículo 317, de

previo a comparecer a la referida audiencia y esto significa que tampoco la naturaleza del acto demanda la citación que se pretende, en tanto todas las "negociaciones" -por su propio carácter: voluntarias- pueden realizarse antes y, desde luego, fuera de él, de modo que la diligencia oral y privada se utilice para hacerlas de conocimiento del juez, discutirlas y, en su caso, perseguir su homologación, lo cual no excluye, por supuesto, que se planteen las propuestas en el mismo acto, como usualmente ocurre. Se infiere, por ende, que la ley no exige citar al imputado personalmente o en su domicilio para que asista a un acto en el cual su presencia no es necesaria, sino que lo que procede es notificarle el señalamiento en el sitio por él indicado o a través de su defensor (si atiende las notificaciones por su medio) y con quien, desde luego, debe mantener la debida comunicación, pues no ha de desligarse o desinteresarse de un proceso que está dirigido en su contra y del que podrían surgir consecuencias que lo afectarán de manera personal. (Ver fallo No. 677-99 dictado por esta Sala a las 9:15 horas de 4 de junio de 1999). El medio establecido por el legislador es suficiente para asegurar el derecho de defensa del imputado, en tanto se le concede un plazo razonable para que decida y eventualmente proponga, negocie o concrete las medidas a las que se refiere quien impugna, todo ello antes de asistir a la audiencia preliminar; y el modo eficaz y lógicamente idóneo para que las partes hagan uso de dicho plazo es haciéndoles la notificación de la providencia que lo otorga y convoca a la audiencia y no la citación entendida en sentido estricto- para que comparezcan ante el juez en una fecha y hora específicas. Expresado con otros términos, la resolución que fija el momento en que se efectuará la audiencia preliminar no se agota en esa mera convocatoria, sino que confiere un plazo común a las partes para que planteen, entre otras cosas, las propuestas que menciona el recurrente (proceso abreviado, suspensión a prueba, conciliación u otras medidas alternativas); la forma lógica y natural de comunicar un plazo es a través de la notificación del auto o providencia que lo concede y no de una citación (cuya finalidad es distinta: compeler u obligar a una persona, bajo apercibimiento del uso de medios coactivos y eventuales sanciones, a presentarse ante la autoridad) y todas las partes, incluido el acusado, han de permanecer atentas a ese tipo de notificaciones, realizadas en el lugar que ellas mismas señalaron para tales efectos o con el defensor o mandatario que designaron y les asiste -en la hipótesis de que no hayan hecho uso de su derecho de indicar un medio o un sitio propios para atender dichas comunicaciones-; en particular si la ley autoriza celebrar sin su presencia el acto al que, además y en la misma resolución notificada, se les convoca. Lo pretendido por quien recurre supondría desnaturalizar el carácter de la citación, asimilándola a un simple informe al justiciable de que se practicará un acto al que puede comparecer o no, según su voluntad; sin embargo, este objetivo es precisamente uno de los atribuidos a las notificaciones, respecto de las cuales ha de existir un vínculo constante de comunicación entre la parte y el letrado que la asesora (de manera que sea el abogado quien dé noticia a su patrocinado o este último quien se informe con su abogado), pero no es, como se expuso, uno de los que corresponden a las citaciones, las cuales poseen motivos y finalidades diversas que aparejan consecuencias personales para el citado, en caso de no comparecer en el momento que se le ordena. Por último, conviene indicar que la naturaleza del acto tampoco requiere una notificación personal o en el domicilio del justiciable de la providencia que se comenta (salvo el caso que antes se indicó: cuando no se le haya advertido de su derecho de señalar su propio medio o lugar para atender notificaciones), pues del acusado no se espera ninguna conducta positiva, negativa u omisiva, derivada del derecho procesal o bien de fondo, que deba serle puesta en su conocimiento a fin de evitarle posteriores sanciones penales, civiles o procesales. Se trata de una mera providencia, parte del trámite regular del procedimiento, respecto de un sujeto que ya se encuentra apersonado, en libertad y quien señaló un sitio para atender notificaciones. Así las cosas, por no observarse quebranto del debido proceso en el proceder que se cuestiona, se declara sin lugar el recurso."

3. Inasistencia de la Víctima y Solicitud de Procedimiento Abreviado

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^v Voto de mayoría

"I. PRIMER MOTIVO DE APELACIÓN. Violación al principio del debido proceso por vulneración al derecho de defensa. El defensor público del encartado J, licenciado Ronny Taylor Fonseca, interpuso recurso de apelación contra la sentencia número 148-O-2012 de las 21:30 horas del 26 de julio de 2012, dictada en el Tribunal Penal de Flagrancia de Puntarenas. El motivo inicial de disidencia se apoya en los numerales 1, 2, 7, 9, 82, 142, 175 a 178, 361, 365, 458, 459, 460 a 466 del Código Procesal Penal. Estima el recurrente que en la presente causa se ha ocasionado una limitación ilegal al derecho constitucional de defensa y consecuentemente se infringió la garantía del debido proceso. Esta vulneración se generó cuando el Tribunal de Juicio rechazó la posibilidad de corregir un vicio de carácter relativo creado en la audiencia preliminar cuando se rechazó la posibilidad de aplicar un procedimiento abreviado como vía procesal para emitir la sentencia de fondo en esta causa penal. Se informa que esta negativa se fundamentó en la falta de comparecencia de la víctima en la fase intermedia, por ello, en los actos preliminares del debate, encontrándose presente el ofendido y existiendo un acuerdo de voluntades para la aplicación del aludido procedimiento especial, se planteó de nuevo esta alternativa procesal. Este requerimiento fue rechazado por el órgano colegiado decisor por considerar que resultaba improcedente en ese estadio procesal al tenor de lo establecido en el artículo 373 de la ordenanza instrumental penal. Califica la defensa este criterio como "rígido y formalista", a la vez que resulta contrario, según su apreciación, a los numerales 2, 7, 317, 318 y 373, también correspondientes al código de rito. Se invoca en libelo impugnaticio la práctica judicial mostrada por los representantes del

Ministerio Público de mostrar su consentimiento con la aplicación de procedimientos abreviados en aquellos supuestos en los que las víctimas no comparecen a las audiencias preliminares, proceder que encuentra su fundamento en distintas razones, entre las que cita: normas, circulares y directrices del ente acusador. Sostiene la defensa que precisamente por la relevancia que posee la víctima en la formación del criterio del ente fiscal en este tipo de acuerdos, por ello, en estas hipótesis se está en presencia de un defecto relativo que puede ser subsanado en la fase plenaria, preservándose la posibilidad de plantear ante el Tribunal de Juicio la posibilidad de utilizar el procedimiento especial abreviado para la emisión de la sentencia de fondo. La defensa clasifica la resolución del tribunal de mérito dentro de una corriente procesal obsoleta en la que se brindaba culto al formalismo por el formalismo mismo, pues, según su parecer, se transgrede otras disposiciones normativas, entre ellas, el artículo 1 del Código Procesal Penal, que de acuerdo a su interpretación, "...indica que la inobservancia de una regla de garantía no puede perjudicar al imputado, o bien, la regla de interpretación del artículo 2 CPP que permite utilizar un criterio extensivo cuando favorezcan una facultada conferida al imputado, y que en este caso el procedimiento abreviado en virtud del artículo 317 inciso d) del CPP es catalogado como facultad, o bien, el artículo 7 del CPP que busca la solución del conflicto y el reestablecimiento de la paz entre las partes, así como el artículo 15 del CPP..."

(cfr. folio 105 fte). Como pretensión se establece la declaratoria de nulidad del fallo cuestionado y el decreto de remisión del presente proceso al órgano jurisdiccional de origen para que se proceda a una nueva sustanciación en la que se reconozca la posibilidad de aplicación de una solución alterna al proceso.

II. ANTECEDES JURISPRUDENCIALES. La tesis sometida a consideración jurisdiccional en el primer supuesto de inconformidad plantea la discusión relacionada con la constitucionalidad, legalidad o validez de los parámetros temporales de admisibilidad del procedimiento abreviado. Este es un tema que no ha tenido un tratamiento unívoco en la evolución jurisprudencial patria, en este sentido se encuentran criterios antagónicos dimanados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y adicionalmente algunas interpretaciones realizadas por los Tribunales de Apelación de Sentencia en las que se evalúa los preceptos constitucionales y la propia normativa instrumental penal. Debido a estas especiales condiciones se ha decidido mostrar algunas de estas resoluciones con el propósito de ilustrar de mejor manera la tesis que se asume en el presente voto. El primer reclamo que debe ser objeto de este pronunciamiento radica en la determinación de la naturaleza del procedimiento especial abreviado, concretamente se ha de determinar si corresponde a un derecho fundamental de los encartados o no. Este aspecto resulta de suma importancia puesto que la defensa invoca la transgresión a la carta magna patria, concretamente al derecho constitucional de defensa integrante de la garantía constitucional del debido proceso, por el rechazo de una solicitud para la aplicación del procedimiento abreviado

formulada al Tribunal de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de Puntarenas. Debe mencionarse que este tema ha sido objeto de evaluación por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia desde vieja data, es así como en la resolución número **7177-99** de las 14:39 horas del 9 de julio de 1999 se brinda respuesta a una consulta judicial sobre la constitucionalidad de este instituto, indicándose en lo que interesa:

"III. Sobre el fondo. El proceso penal no busca en forma exclusiva -ni siquiera principalla solución más favorable al imputado, sino el respeto de sus derechos fundamentales y la averiguación de la verdad de los hechos. En ese sentido, no puede decirse que exista un derecho del imputado a que se le beneficie con un proceso abreviado. Este lo puede solicitar el Ministerio Público o la defensa, y se trata de un acto consensuado entre éstos, el imputado y el Juez, pero no se trata de una obligación procesal, ni mucho menos un derecho fundamental que pueda ser exigido. Lo que sí ha señalado la Sala es que si se llega a formular el convenio, éste tiene que respetarse, so pena de lesionar los derechos constitucionales del imputado". Aclarado este punto de discusión por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, el siguiente aspecto de inconformidad conduce al análisis de los parámetros temporales de admisibilidad de este instituto procesal. Debe decirse que la discusión de la naturaleza de esta restricción, a saber, si se está en presencia de una regulación ordenatoria o perentoria, o incluso su constitucionalidad, han ocupado pronunciamientos contradictorios entre sí, procedentes de la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En este sentido debe mencionarse que en los precedentes números 5836-99 de las 17:18 horas del 27 de julio de 1999 y **5981-99** de las 14:03 horas del 03 de agosto de 1999, se reconoció la posibilidad de admitir la aplicación de procedimientos abreviados superada la etapa de apertura a juicio. Posteriormente, en la resolución número 7378-2009 de las 14:47 horas del 06 de mayo de 2009, se varía esta posición de la Sala Constitucional, indicándose que el límite contenido en el numeral 373 del Código Procesal Penal no resulta contrario a la carta magna patria. En este último precedente se brindan las razones por las que se justifica esta variación de criterio, de allí que, por su trascendencia para la fundamentación de este voto, se procede a transcribir el siguiente extracto:

"III. Específicamente sobre la legitimidad constitucional de los límites temporales a la aplicación de formas alternativas de resolver el conflicto penal, la Sala señaló, en la sentencia 2000-2989 de las 15:24 horas del 12 de abril del 2000: "IV .- De acuerdo con lo expuesto, se plantea entonces de nuevo en esta consulta el tema puntual de si la imposición de una limitación temporal a la facultad concedida a las partes del proceso penal en el artículo 373 del Código Procesal Penal, de solicitar (y eventualmente obtener) la aplicación de un proceso abreviado dentro del proceso penal, resulta contraria a los derechos fundamentales del imputado. Así, el pronunciamiento de la Sala deberá limitarse a tal cuestión, sin perjuicio de que lo expuesto pueda servir como punto de referencia o una guía para casos similares donde se encuentre de por medio

una restricción temporal similar frente a otro tipo medidas de las establecidas en el Código de rito. El texto del artículo en discusión dice: "Artículo 373.- Admisibilidad. En cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando: (...)". Esta norma demarca un espacio de tiempo claramente delimitado (al menos en su conclusión) para llevar a cabo la proposición a que se hace referencia en ese mismo artículo, lo cual significa que la limitación no proviene sino del mismo texto normativo, esto es, de una interpretación literal simple y llana de la norma, tal y como lo reconoce la sentencia 05836-99 arriba transcrita; la única objeción que cabría levantar contra este aserto es la referida a lo que debe entenderse por "apertura a juicio", sin embargo, para la Sala este concepto está claramente definido en nuestro Código Procesal Penal que le dedica los artículos 321 y 322 en los que se deja definida esta resolución como la actuación con la que culmina la fase intermedia, y en la que -incluso- deberá definirse la existencia de bases para acordar alguno de las medidas alternas al juicio oral o al proceso (artículo 319). Por el contrario, el Código Procesal Penal reserva para el juicio oral o debate específicamente los artículos 324 al 372 en los que indistintamente utiliza el término "juicio" (artículos 324, 325, 326, 328, 334 entre otros), debate (artículo 324, 327, 335 entre otros) y audiencia (artículo 328, 330, 333, 3335, 343, también entre otros); como se aprecia, la contenida en el artículo 341, resulta simplemente una expresión entre otras empleada para referirse a la audiencia o debate que enfrenta al imputado con su acusador ante el Tribunal que lo va a juzgar, pero que no puede confundirse nunca con la resolución que ordena la apertura a juicio, emitida por el juez de la etapa intermedia, como paso previo y necesario para la realización de un debate. No de otra forma debe entenderse el artículo 341 cuando habla de que el Juez que presida el Tribunal, "declarará abierto el juicio" pues lo que inicia con tal acto es el debate en el tanto en que la apertura a juicio propiamente dicha ya ocurrió y no ha sido revocada de modo que el juicio ya estaba abierto desde el momento en que de conformidad con el artículo 322 se hizo tal pronunciamiento; lo que no ha sido abierto es el debate, la audiencia que es precisamente a la que hace referencia el artículo 341 recién mencionado. Entiende la Sala que es posible que exista confusión en alguna medida ya que el sistema procesal penal anterior no contenía este concepto de apertura a juicio como parte del trámite de la etapa preparatoria, sino que se le hacía equivaler a la apertura del debate, lo que ha producido que el Transitorio IV de la Ley de Reorganización de Tribunales autorice de manera excepcional –y para los casos que deben continuarse tramitando con ese Código- la posibilidad de solicitar medidas alternas, aún a la altura de tal momento procesal, sin que tal diferencia venga a romper la unidad lógica del sistema porque se trata justamente de situaciones de excepción para las cuales pueden arbitrarse medidas diferentes. V.- De esa forma, no hay entonces ninguna oscuridad en el artículo 373 del Código Procesal Penal y si se observa detenidamente, la insatisfacción que la Sala expresó en resoluciones anteriores está claramente dirigida a entender que esa limitación del plazo - contenida como se dijo en el texto propiamente

dicho de la norma- es contraria a los derechos constitucionales de los imputados. No se trata entonces de un problema derivado de la interpretación, sino del texto y ello porque la interpretación legítima de la norma obliga a reconocerle existencia al plazo final fijado, de tal forma que si éste se considera inconstitucional, lo procedente sería demostrar y declarar la inconstitucionalidad de tal regla legislativa, ya que resulta evidente que el legislador quiso e impuso tal restricción, por lo que si ésta es constitucional o inconstitucional, no es tema que deba resolver la Sala por la vía de la interpretación sino por la vía de una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que la contiene. En resumen, no se trata de un problema de interpretación de la norma como se entendió en la sentencias transcritas sino, que la supuesta infracción se origina en el texto mismo que impone la limitación, por lo que procede analizar dicho texto para verificar si efectivamente contradice los derechos fundamentales de los imputados. VI.- La constitucionalidad del artículo 373 del Código Procesal Penal. Con la promulgación de la nueva legislación procesal penal, Ley número 7594, de diez de abril de mil novecientos noventa y seis, se integran al sistema jurídico penal formas alternativas de finalización del proceso, sea, que dota de mecanismos cuya consecuencia es que se tenga por extinquida la acción penal, o se evite la realización del debate o juicio oral y público; estos son: la aplicación del criterios de oportunidad (artículos 22 a 24), la suspensión del procedimientos a prueba (artículos 25 a 29), reparación integral del daño (artículos 30 inciso j), la conciliación (artículo 36), y el procedimiento abreviado (artículos 373 a 375). Ya se explicó como el artículo 373 del Código Procesal Penal contiene una limitación temporal para solicitar la aplicación del procedimiento abreviado; ahora bien, para que dicha limitación pueda considerarse constitucionalmente ilegítima, deberían concurrir al menos dos condiciones: a) la norma supuestamente defectuosa debe incidir, en el núcleo de derechos básicos que nuestra Constitución Política establece como los mínimos necesarios para otorgarle validez constitucional a un proceso sancionatorio dado; es decir, debería producir efectos sobre algún derecho de los considerados fundamentales e integrantes del debido proceso; b) en segundo lugar, debería demostrarse que dicha afectación se origina en una regla irrazonable o desproporcionada frente al fin que se busca; ello porque ha sido doctrina reiterada de la Sala el que los derechos fundamentales de los ciudadanos no son de ejercicio absoluto e incontrolado sino que pueden ser sometidos a regulación en su ejercicio por parte de las autoridades competentes cuando ello resulte necesario para garantizar su propia existencia y la aquellos pertenecientes a terceros. Si alguna o ambas de esas dos condiciones se incumplen, la conclusión sería que la norma no alcanza a lesionar el bloque de constitucionalidad y por ende debe sostenerse como un ejercicio válido del poder por parte de las autoridades.

VII .- En relación con la primera de las dos condiciones (la afectación de derechos fundamentales del imputado) encontramos que el artículo 373 regula una forma abreviada de proceso penal, consistente en la omisión del debate oral y público, con

fundamento en un acuerdo entre la acusación y el imputado, quien renuncia a esa fase del proceso a cambio de alguna ventaja. Se trata de una opción que —aunque valiosa en el diseño que dio origen al nuevo proceso- no forma parte de este sino de manera eventual, puesto que puede darse o no dependiendo de diferentes condiciones. Esta Sala ha señalado reiteradamente —por ejemplo en la resolución número 07177-99 de las catorce horas treinta y nueve minutos del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y nueve- que dicha alternativa procesal no forma parte del debido proceso a que tiene derecho el imputado:

"III. Sobre el fondo. El proceso penal no busca en forma exclusiva -ni siguiera principalla solución más favorable al imputado, sino el respeto de sus derechos fundamentales y la averiguación de la verdad de los hechos. En ese sentido, no puede decirse que exista un derecho del imputado a que se le beneficie con un proceso abreviado. Este lo puede solicitar el Ministerio Público o la defensa, y se trata de un acto consensuado entre éstos, el imputado y el Juez, pero no se trata de una obligación procesal, ni mucho menos un derecho fundamental que pueda ser exigido. Lo que sí ha señalado la Sala es que si se llega a formular el convenio, éste tiene que respetarse, so pena de lesionar los derechos constitucionales del imputado." Se aprecia de la sentencia transcrita, que el proceso abreviado es considerado como una opción dentro del devenir del proceso penal; puede faltar sin que ello afecte los derechos básicos que el Estado está obligado a respetar al individuo cuando lo somete a un proceso penal. De esa forma, aunque son válidas las observaciones de la Sala respecto a la necesidad de que la interpretación de los derechos fundamentales de los administrados se rijan por los principios "pro hómine" y "pro libertate" nada de ello está en juego aquí, o al menos no lo está en lo que se refiere al análisis que debe hacer la Sala en cuanto de la validez de un plazo máximo para la solicitud de aplicación del proceso abreviado porque -como se dijo- se trata en tal caso de una ventaja otorgada, no en acatamiento y materialización de una específica regla o principio constitucional, sino como respuesta a intereses de rango legislativo y por lo tanto ampliamente modulables en ese mismo nivel, siempre y cuando obviamente se respeten las reglas sobre la actividad legislativa que contiene explícita o implícitamente la propia Constitución Política. Finalmente, en cuanto a este punto, considera la Sala que debe eximirse de intervenir en la discusión sobre la exégesis correcta de los artículos 322 y 341 ambos del Código Procesal Penal, frente al artículo 7 de ese mismo cuerpo legal, con el cual supuestamente entran en contradicción, dado que se trata precisamente de la labor de los tribunales penales, quienes han de hacer prevalecer la interpretación que esté más acorde con las reglas y principios que –a los distintos niveles- informan el proceso penal.

VIII. En cuanto a la segunda condición necesaria para una declaración de inconstitucionalidad del plazo impuesto en el artículo 373 del Código procesal penal, (la irrazonabilidad y desproporción de la regla discutida) cabe señalar que a juicio de esta Sala tampoco ello ocurre en el caso concreto. Con las medidas alternativas de solución

de las causas penales, se pretende que la persecución penal no sea ejercida en forma obligatoria e indiscriminadamente, sino tomando en cuenta criterios de oportunidad y utilidad aplicables de conformidad con la ley procesal, la política criminal del Estado y el interés de las partes en la solución del conflicto. En el caso aquí analizado, se resalta este último elemento, como una de las innovaciones de la reciente legislación procesal penal en el sentido de reconocer una mayor participación de las partes que intervienen en el proceso penal en las diversas fases. No obstante, si bien es verdad que existe un evidente interés del Estado en restaurar la armonía social y que en cierta medida el proceso abreviado -como otras medidas alternas al proceso penal plenario- busca llenar ese fin mediante la resolución de los conflictos que a nivel intersubjetivo subyacen al proceso penal, también es cierto que, como todo instituto procesal, el de las medidas alternas no puede quedar librado de regulaciones para ser utilizado por las partes a discreción; esta última idea resulta extraña a la propia noción de un sistema procesal ordenado y posiblemente tiene su origen cuando se otorga a la búsqueda de la resolución del conflicto entre las partes, en cuanto fin del proceso, una relevancia mayor a la que le corresponde dentro del sistema. Justamente al contrario, debe tomarse en cuenta que el diseño del sistema procesal penal actual, conserva aún como fin primordial la regulación e iteración del ejercicio del poder punitivo del Estado, inclusive cuando se proveen diversas formas de solución de conflictos, con las que se pretende atenuar la rigurosidad que en tal sentido exhibía el sistema anterior, en especial frente a ciertos casos especiales donde el interés de un particular por la sanción y el resarcimiento sobrepasaba al estatal. Desde tal perspectiva no resulta irrazonable establecer plazos finales para el cumplimiento de las diferentes actuaciones y etapas con tal de que ellas no perjudiquen lo que constituye el interés principal del proceso ni sus ritualidades esenciales. Más aún, si partimos de la forma de razonar expuesta por la Sala en las sentencias número 05836-99 y 05981-99 ya transcritas, en las que sostiene que la limitación temporal debe ser ordenatoria so pena de lesionar derechos fundamentales, similarmente tampoco se sostendría ninguna otra limitación, (ni siquiera la que estas mismas resoluciones imponen al autorizar la proposición de las medidas alternas hasta antes de la apertura de la audiencia según el texto del numeral 341). Llevada a sus últimas consecuencias, la búsqueda de la solución del conflicto entre las partes, debería hacer permisible la posibilidad de una conciliación en el transcurso del debate, entre el cierre del debate y la emisión de la sentencia o bien en la etapa de casación, puesto que aún no existe cosa juzgada; es decir, los argumentos empleados por la Sala para desautorizar el límite contenido en el artículo 373 son iqualmente válidos para desautorizar cualquier otro límite temporal o etapa procesal que se quiera oponer a la voluntad conciliadora de las partes.

IX .- Derivado de la concepción del sistema procesal penal como una unidad lógica, surge también otro argumento a favor de la razonabilidad de la limitación del plazo para el ejercicio de posibilidades procesales como la que se analiza: la estructura del

proceso gira alrededor del juicio oral o debate y el artículo 326 del propio Código lo afirma de manera contundente: "Artículo 326.- El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua". Resulta por ello incuestionable que en esta etapa deban salir a relucir todas las garantías fundamentales a favor del ciudadano, entre las cuales está naturalmente la de ser juzgado por un juez imparcial cuya decisión se origine en los elementos de convicción adquiridos en la citada audiencia. Contra esta regla atenta claramente la eliminación de la obligación establecida en el artículo 373 de proponer la realización de un proceso abreviado antes de que se cierre la etapa intermedia, porque al quedar libres las partes de solicitar la medida alterna después de tal etapa procesal, se produciría una peligrosa confusión de funciones en el juez de juicio, quien, al verse obligado a escuchar las versiones de las partes sobre los hechos y bastantear los términos de la negociación y eventualmente hasta intervenir activamente en el logro de un acuerdo conciliatorio, perdería la objetividad que idealmente debe acompañarlo hasta el debate. Esta mezcla, además de negativa para los derechos fundamentales del imputado resulta innecesaria y evitable de manera sencilla simplemente con la conservación del límite temporal que ha impuesto el legislador en el citado artículo 373, de modo que deba ser el juez de la etapa intermedia quien reciba, analice e intervenga en el trámite y resolución de las medidas alternativas propuestas, de manera que, si resultan fallidas, el asunto continúe con su trámite normal y el juez encargado del debate reciba la causa sin ningún tipo de predisposición sobre los hechos que serán objeto de juzgamiento. En casos excepcionales a calificar por el Tribunal podría devolverse a la etapa intermedia". Existe otro pronunciamiento jurisdiccional, cuya data es posterior, a la resolución recién transcrita (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 7378-2009 de las 14:47 horas del 06 de mayo de 2009), que si bien es cierto se emite dentro de un contexto diverso, pues se discute la posibilidad de admitir la solicitud de conciliación por el Tribunal de Juicio antes del inicio del debate, es lo cierto que indirectamente aborda el tema bajo estudio, analiza el último precedente de la Cámara Constitucional precitado y acepta, bajo las condiciones allí establecidas, la procedencia del instituto de la conciliación en la etapa de juicio. Se trata de la resolución dictada en el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, número 2011-190 de las 10:41 horas del 11 de febrero de 2011, en la que se indicó: "Posteriormente, refiriéndose a la oportunidad procesal para solicitar el específicamente procedimiento abreviado, consideró que "...no es contrario al debido proceso el rechazo de la petición de aplicación del proceso" abreviado, cuando ésta se hace pasada la oportunidad establecida por el Código Procesal Penal" (Sala Constitucional, N° 4983 de las catorce horas con cincuenta y un minutos del veintiocho de junio de dos mil). Finalmente, en la sentencia N° 7378 de las catorce horas y cuarenta y siete minutos de seis de mayo de dos mil nueve, la Sala Constitucional sostiene que sus precedentes sobre la constitucionalidad del límite establecido en el artículo 373 del Código Procesal Penal para la aplicación del procedimiento abreviado "se acogen en su totalidad" para concluir que el artículo 36 del Código Procesal Penal "...en tanto establece un límite temporal para que las partes concilien en el proceso penal, no es inconstitucional". Considera este tribunal que esta última variación de la jurisprudencia constitucional es confusa, para empezar, porque anteriormente nunca había declarado inconstitucional el plazo del artículo 373 (lo que había dicho es que se trata de un plazo ordenatorio, no perentorio) y, en segundo lugar, porque lo dicho respecto al procedimiento abreviado no es necesariamente aplicable para la conciliación, por la diversa naturaleza de ambas figuras, pues mediante la conciliación, como lo dice la propia sentencia N° 2009-7378: "Se pretende [...] otorgar a la víctima un papel más activo y participativo dentro del proceso, esto es, permitirle que en algunos asuntos reasuma su papel protagónico en la búsqueda de la solución del conflicto [...] El Estado no es el poseedor de los bienes jurídicos de los ciudadanos, sino el garante; de ahí que la conciliación como un medio de solución del conflicto debe darse entre el imputado y el ofendido, actuando directamente. El acuerdo conciliatorio debe originarse a partir de un diálogo libre entre las dos partes involucradas en el conflicto humano, debidamente asesoradas que han de encontrarse en igualdad de condiciones para negociar y en pleno uso de sus facultades volitivas y cognoscitivas. Es la víctima, que sufrió personalmente el menoscabo de un bien jurídico, quien debe decidir si concilia o no y en qué términos, pues la idea es que la solución le satisfaga sus intereses a fin de que se restablezca la paz social perturbada con la comisión del delito.-El derecho a conciliar en materia penal no tiene fundamento constitucional alguno, es una disposición de carácter legal, que puede preverse en los casos en que el legislador lo considere adecuado..." Por otra parte, en esa misma sentencia N° 2009-7378 (que evacua consulta en el sentido de que el límite temporal establecido en el artículo 36 del Código Procesal Penal para conciliar en el proceso penal, no resulta contrario a las normas y principio constitucionales, hay una "nota" (no un voto salvado) de la magistrada Rosa María Abdelnour, en la que indica: "El plazo procesal para la proposición de un acuerdo conciliatorio, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal, no puede decirse que resulta inconstitucional, pues no lesiona el derecho de las partes procesales para su efectiva intervención en el proceso penal, a efectos de solucionar el conflicto, no por el método tradicional, adversarial, sino a través de los medios alternos de resolución de conflictos. Esto por cuanto la ley procesal autoriza el uso de estos medios, en las condiciones que él mismo prevé, y que concluyen con la declaratoria de extinción de la acción penal y el correlativo dictado de un sobreseimiento definitivo. No obstante, tratándose de un acuerdo entre las partes, que persigue la solución anticipada del conflicto, podría permitirse la aplicación de estas medidas alternas aun después de concluida la etapa del procedimiento preparatorio y de la fase intermedia, durante la sustanciación del juicio oral, ya que por aplicación del principio general de solución del conflicto que prevé el artículo 7 del Código procesal Penal, se debe procurar que las partes asuman la responsabilidad del conflicto que las enfrenta y busquen una solución al mismo que sea

satisfactoria para ambas, lo que podría darse en la tapa del juicio oral, si antes no ha sido posible lograr el acuerdo o proponer la aplicación de la medida alterna". Así, pues, queda evidenciado que si bien la Sala Constitucional ha considerado recientemente que el límite temporal establecido en el artículo 36 del Código Procesal Penal para conciliar en el proceso penal, no resulta contrario a las normas y principio constitucionales, lo cierto es que no ha descartado que se trate de un plazo ordenatorio y que en consecuencia –como lo estableció en su sentencia N° 1999-5836, si la víctima y el imputado así lo solicitan, el juez debe valorar, aún después del auto de apertura a juicio (artículo 322 del Código Procesal Penal) en qué casos procedería la aplicación de la conciliación, con fundamento en los principios y valores que instauran el proceso penal; en una interpretación extensiva del artículo 36, que favorezca el ejercicio de las facultades conferidas en el ordenamiento jurídico a quienes intervienen en el procedimiento, para la solución pronta y efectiva del conflicto, particularmente desde que se ampliaron los derechos y deberes de la víctima, por medio de la reforma legal introducida al Código Procesal Penal, mediante Ley № 8720 del 4 de marzo de 2009 (rige a partir de su publicación en La Gaceta № 77 del 22 de abril de 2009), entre los cuales se cuenta su derecho procesal "A ser convocada a la audiencia preliminar, en todos los casos, siempre y cuando haya señalado un domicilio, lugar o medio en que pueda ser localizada y a que se considere su criterio, cuando se conozca de la aplicación del procedimiento abreviado, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación o la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y alcances definidos en este Código..." (artículo 71 inciso 3.e, Código Procesal Penal). Si en el presente caso consta que la víctima no asistió a la audiencia preliminar porque no pudo ser citada, no hay error in procedendo que agravie al Ministerio Público (y justifique razonablemente su pretensión) si en este asunto se dio a la víctima y al imputado la oportunidad de procurar una conciliación, tras haberse dictado el auto de apertura a juicio, propiamente en el día y la hora fijados para la sustanciación del juicio, cuando previo a la realización del debate el imputado y la ofendida informaron al Tribunal de Juicio su deseo de someterse a una medida alterna y manifestaron su anuencia a acordar una conciliación (cfr.Acta de conciliación, folios 137 a 140; y Sentencia, Resultando II, folio 163). Con acierto se ha indicado que si el legislador costarricense: "...optó por la coexistencia de dos vías para responder a los hechos delictivos: la cognición y la composición, de manera que una no puede prevalecer sobre la otra, apreciándose ese predominio cuando se limita procesalmente a la segunda. Además, si realmente se reconoce la preponderancia de la intervención de la víctima —en consonancia con las tendencias modernas de la doctrina y normativa internacional— ¿cuál sería el argumento –desde la perspectiva de la protección de sus intereses– para negarle la posibilidad de que concilie aún en la fase del debate?" (CHINCHILLA CALDERÓN, Rosaura y GARCIA AGUILAR, Rosaura: "En los linderos del ius puniendi. Principios constitucionales en el derecho penal y procesal penal", San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., 2005, pág. 168)".

III. SE RECHAZA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA. La interpretación que debe darse al párrafo ab initio del numeral 373 del Código Procesal Penal motiva la protesta formulada por la defensa en el primer supuesto de inconformidad, por ello, resulta oportuna su transcripción literal con el propósito de fundamentar la tesis que se adopta en esta resolución. Esta disposición normativa literalmente establece: "Admisibilidad. En cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando: a) El imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento.b) El Ministerio Público, el querellante y el actor civil manifiesten su conformidad. La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a algunos de ellos" (El subrayado no corresponde al texto original). Ahora bien, el Título Preliminar del Código Civil, concretamente su capítulo II se denomina "Interpretación y aplicación de las normas jurídicas", estableciendo en su artículo 10 los lineamentos generales de interpretación de las normas legales, estableciendo literalmente: "Las normas se interpretarán según sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas". Si bien es cierto esta disposición se encuentra contenida en un cuerpo normativo que podría pensarse ajeno al Derecho Procesal Penal, es lo cierto que no hace cosa diversa que establecer los parámetros generales de interpretación en las disposiciones legales, por ello su utilización no pierde vigencia por su ubicación el ordenamiento jurídico patrio. Interesa destacar que siguiendo "el sentido propio de las palabras" establecido en el párrafo primero del numeral 373 de la ordenanza instrumental penal, no queda duda alguna que el legislador patrio incorporó un límite procesal para formular el requerimiento del procedimiento abreviado. En este sentido la frase "en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio" prevista en el precitado artículo del Código Procesal Penal de manera diáfana informa, "a contrario sensu", que superada esa etapa no se podría proponer la aplicación del procedimiento abreviado. Emerge entonces el análisis confrontativo de esta limitación procesal con la carta magna patria y también con los principios que informan el modelo procesal penal. Se ha podido observar del recuento de las posiciones de la Cámara constitucional patria que en su último pronunciamiento se ha separado de criterios anteriores, sosteniendo que no existe roce alguno entre esta restricción legal y la Constitución Política de la República de Costa Rica. En la precitada resolución número 7378-2009 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a manera de síntesis se afirmó:

"X. Conclusión. De las ideas antes expuestas debe concluirse lo siguiente: efectivamente existe una contradicción entre las sentencias de esta Sala número 09129-98 y la 05836-99 confirmada posteriormente por la 05981-99; dicha contradicción va en el sentido de que mientras en la primera se establece que no existe

violación de normas constitucionales por la aplicación del límite establecido en el artículo 373 del Código Procesal Penal, las otras dos, al hacer referencia indirecta a este artículo, señalan que debe entenderse que dicho límite no es inconstitucional siempre y cuando se entienda que no puede ser opuesto a las partes. Ahora, con nuevos elementos de juicio la Sala reconsidera el asunto para dejar sin efecto la jurisprudencia contenida en los pronunciamientos 05836-99 y 05981-99 por entender que, en primer término, el límite temporal impuesto a la solicitud de aplicación del proceso abreviado se origina en el propio texto del artículo 373 del Código Procesal Penal, sin que se requiera ninguna otra interpretación fuera de la simple y literal de la norma para aplicarlo; en segundo término que esa regla obliga a presentar la solicitud de aplicación del proceso abreviado, ante el juez de la etapa intermedia y previo a que éste ordene la apertura a juicio de conformidad con la facultad establecida en el artículo 341 del Código Procesal Penal; en tercer lugar, que la recién referida limitación no incide en el núcleo de derechos fundamentales del imputado por referirse a trámites no esenciales dentro del proceso penal; finalmente, que dicha regla, en cuanto limita temporalmente el ejercicio de potestad legalmente concedida al imputado, no resulta ser ni irrazonable ni desproporcionada, porque dicha restricción va en directa protección del principio de juez imparcial a que tiene derecho el imputado." (Sentencia 2989-2000 de las 15:24 horas del 12 de abril del 2000). Si bien las consideraciones anteriores fueron externadas por la Sala cuando analizó la constitucionalidad del límite establecido en el numeral 373 del Código Procesal Penal para la aplicación del proceso abreviado, en esa oportunidad se adelantó que lo dicho resultaría aplicable para casos donde se encuentre de por medio una restricción temporal similar frente a otro tipo medidas alternas de las establecidas en el Código Procesal Penal. Tal es el caso de estudio, pues la norma que ahora se consulta, que regula el instituto de la conciliación, en su párrafo primero establece el mismo límite temporal, al indicar que "procederá la conciliación entre la víctima y el imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio." Los criterios externados por la Sala para razonar la constitucionalidad del artículo 373 del Código Procesal Penal se acogen en su totalidad para el presente pronunciamiento, por lo que debe concluirse que el numeral 36 del Código Procesal Penal en tanto establece un límite temporal para que las partes concilien en el proceso penal, no es inconstitucional". Más allá del representar dicho criterio la tesis jurisprudencial vigente en la actualidad en la Sala Constitucional y, por ello, constituir un posición vinculante de conformidad con el numeral 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, es lo cierto que se participa de su contenido. Debe indicarse que la potestad concedida a las partes de proponer la aplicación de un procedimiento abreviado no se transgrede tampoco en el plano de mera legalidad con la imposición de un límite procesal para su ejercicio, en sentido opuesto, esta restricción no realiza cosa diversa que limitar el ejercicio de esta potestad. Dicho esto en términos diversos, la previsión contenida en el párrafo inicial del artículo 373 del Código Procesal Penal regula las condiciones en que el planteamiento del

procedimiento abreviado resulta admisible, por estas razones tampoco podría considerarse que constituye una afrenta ilegal al artículo 2 del Código Procesal Penal titulado "reglas de interpretación" y que literalmente establece: "Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento". Adicionalmente debe indicarse que la defensa no acredita la producción de actividad irregular alguna que merezca ser subsanada, puede apreciarse que durante la audiencia preliminar no propuso la aplicación del procedimiento abreviado como mecanismo para la emisión de la sentencia en esta causa penal. En sentido opuesto, el examen del acta de audiencia preliminar la defensora Madriz Campos expresó: "No hay interés en la aplicación del procedimiento abreviado" (cfr. folio 86). De tal manera que no se ha producido actividad procesal defectuosa alguna, afirmándose que la ausencia de examen de la alternativa del procedimiento abreviado ha obedecido a la estrategia de defensa que ha sido seguida durante la fase intermedia de este proceso ordinario. Debe complementarse esta idea indicando que la ausencia de la víctima en esa etapa procesal, de manera alguna enervaba la potestad del encartado y su defensora de proponer esta vía procesal para la solución de este litigio, obsérvese que éste no es un requisito de admisibilidad del aludido instituto procesal. La víctima que haya señalado un domicilio, lugar o medio en que pueda ser localizada, cuenta con el derecho a ser convocada a la audiencia preliminar y a que su criterio sea tomado en consideración cuando sea propuesta la aplicación de un procedimiento abreviado (art. 71. 3) inciso e) del Código Procesal Penal), mas ello no significa que no se pueda proponer el procedimiento abreviado cuando haya decidido no comparecer a la audiencia preliminar, debe recordarse con fundamento en el párrafo segundo del numeral 318 del código de rito que: "La víctima de domicilio conocido deberá ser convocada para que participe en la audiencia; sin embargo, su incomparecencia no suspenderá la diligencia". Por último, la defensa no demuestra que en el caso concreto, el Ministerio Público mostrare durante la audiencia preliminar oposición alguna a la aplicación del procedimiento abreviado debido a la inasistencia de la víctima, como se ha dicho líneas atrás, la defensa expresó en esta etapa procesal que no tenía interés en esta vía procesal. Por los razonamientos expuestos se rechaza este motivo de apelación."

4. Inasistencia del Demandado Civil

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

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

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 Nº 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 Nº 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

¹ 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 Comentado.* 5^{ta} Edición, Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Pp 500-502.

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 161 de las diez horas con cincuenta minutos del dos de marzo de dos mil seis. Expediente: 02-000519-0332-PE.

^{iv} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1280 de las diez horas con cuarenta minutos del cinco de noviembre de dos mil cuatro. Expediente: 99-202155-0275-PE.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SAN RAMÓN. Sentencia 1000 de las quince horas del seis de diciembre de dos mil doce. Expediente: 08-200240-0431-PE.

vi TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 540 de las quince horas con treinta minutos del trece de mayo de dos mil diez. Expediente: 08-002298-0277-PE.