



El Auxilio Judicial Previo

| | |
|---|---|
| Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal. | Descriptor: Actos procesales en materia penal. |
| Palabras Clave: Auxilio judicial previo, Delitos de acción privada, Actos preliminares. | |
| Sentencias: Sala III: 1291-2000. Trib. Casación Penal de SJ: 265-2005. 147-2004, 907-2001. Trib. Apelación de Sent. Penal, II C.J. de SJ: 2039-2013. | |
| Fuentes: Normativa y Jurisprudencia. | Fecha de elaboración: 21/08/2014. |

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el auxilio judicial previo, que está establecido en el artículo 381 del Código Procesal Penal, del mismo se explica: los delitos de acción privada y el análisis sobre el auxilio judicial previo, el procedimiento por delito de acción privada, entre otros.

Contenido

| | |
|---|----|
| NORMATIVA | 2 |
| Artículo 381.- Auxilio judicial previo | 2 |
| JURISPRUDENCIA | 2 |
| 1. Delitos de acción privada: Análisis sobre el auxilio judicial previo, la querrela y la prescripción | 2 |
| 2. Procedimiento por delito de acción privada: Análisis de su estructura | 4 |
| 3. Procedimiento por delito de acción privada: Análisis sobre los casos en que procede cada uno y las consecuencias con respecto al impulso procesal de oficio y al impulso de la parte | 7 |
| 4. Tribunal penal: Concepto de actos preliminares y posibilidad de ser realizados por un solo juez | 9 |
| 5. Procedimiento por delito de acción privada: Deber de solicitar auxilio judicial cuando no pueda notificarse el traslado de la querrela | 10 |

NORMATIVA

Artículo 381.- Auxilio judicial previo

[Código Procesal Penal]ⁱ

Cuando no se haya logrado identificar, individualizar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el querellante no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial, e indicará las medidas pertinentes. El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.

JURISPRUDENCIA

1. Delitos de acción privada: Análisis sobre el auxilio judicial previo, la querella y la prescripción

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

"II.- LLEVA RAZÓN EL RECORRENTE: Según se desprende de la resolución recurrida, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José dictó el sobreseimiento definitivo al entender que el documento que presentó la señora Y. y en el cual solicita auxilio judicial previo, es una querella por delito de acción privada, con la que da inicio al procedimiento. Señala la resolución impugnada: *"...el abogado de la parte querellante presenta un escrito denominado "Se inicia proceso penal por los delitos de difamación y calumnia contra ignorado en daño de Y." en el que se solicita auxilio judicial previo para la identificación del autor del delito, con una relación de hechos provisional y con la identificación de una persona con su nombre y número de la cédula...; documento que debe ser tenido como la querella por delito de acción privada con la que se inicia el procedimiento y hace que se aplique el numeral 33 inciso b en cuanto al término de prescripción –no solo porque lo señala expresamente sino porque así está dispuesto legalmente en el numeral 380 de cita. No importa que la parte querellante presente la acusación contra ignorado o con una relación de hechos provisional, no solo porque esa fue una decisión de la defensa técnica sino porque está dispuesto en la ley (art. 381) y no tiene ninguna ingerencia con respecto a la prescripción. Dicho de otro modo, las particularidades de la querella presentada no inciden en forma alguna en el transcurso del tiempo, un año para el caso que nos ocupa y que provoca la prescripción de la acción penal... caso contrario por ley se establecería como causa de suspensión de la prescripción la duración del auxilio judicial previo..."* (224 y 225 frente). Finalmente, la resolución agrega que si bien se presentó la querella contra ignorado, siendo que de la misma querella y de las actividades policiales posteriores se establece que el sospechoso es L., el sobreseimiento definitivo se dicta a su favor (f. 225

frente). Esta Cámara respeta pero no comparte los argumentos antes expuestos. Tratándose de los delitos contra el honor, que son delitos de acción privada, el plazo de prescripción de la acción penal es de dos años desde el día de su consumación, esto por tratarse de delitos sancionables únicamente con penas no privativas de libertad (art. 31 inciso b) del Código Procesal Penal, en adelante, C.P.P.). Ahora, el artículo 33 inciso b) del mismo cuerpo normativo, prevé la interrupción de ese plazo a la mitad, en lo que aquí interesa, *“con la presentación de la querrela, en los delitos de acción privada”*. La pregunta que surge entonces es si la querrela se entiende como *presentada* cuando el interesado, con fundamento en el artículo 381 C.P.P., requiere el auxilio judicial previo. Para los suscritos jueces, la respuesta es negativa. Según el artículo antes mencionado, *“Cuando no se haya logrado identificar, individualizar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el querellante no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial, e indicará las medidas pertinentes. El tribunal prestará su auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.”* Como se extrae de este texto legal, el auxilio judicial previo tiene un *carácter excepcional*. El órgano jurisdiccional puede ordenar la práctica de algunos actos de investigación únicamente cuando el querellante no los puede realizar por él mismo y es indispensable para identificar al acusado, averiguar su domicilio, o para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho. Hablamos de datos medulares, sin los cuales el querellante no podría elaborar una querrela que cumpla con los requisitos exigidos, bajo pena de inadmisibilidad, en el artículo 74 C.P.P. Tanta trascendencia tiene esa información que el artículo 381 mencionado *supra*, prevé que la autoridad jurisdiccional, una vez recibida la información faltante, le conceda al querellante un plazo de cinco días para que complete su acusación. Hasta entonces, como señala acertadamente el recurrente, no existe una querrela donde además de identificarse a un acusado, se describan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta que se le atribuye, elementos básicos para que esa persona, una vez que se le dé la audiencia que prevé el art. 380 C.P.P., pueda ejercer su derecho de defensa. Señala *ela quo* que si el deseo del legislador hubiese sido incluir como causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción el auxilio judicial previo, lo hubiese dicho así. En esto, lleva razón. Sin embargo, tampoco hay elementos para entender que la solicitud de auxilio judicial previo, que claro está, el querellante debe acompañar de alguna información con respecto a los hechos que pretende acusar, sea una causal que interrumpa el cómputo del plazo de prescripción de dos años y lo reduzca a la mitad. Al contrario, si nos atenemos a lo indicado en el artículo 2 del C.P.P. sobre la interpretación de las normas, tenemos que concluir que *si el órgano jurisdiccional ha concedido auxilio judicial* (nótese que no basta la simple solicitud del querellante, requiriéndose además que el tribunal determine su procedencia), *para efectos del artículo 33 inciso b) del C.P.P. se entenderá como presentada la querrela el momento en el cual el querellante, puesto en conocimiento de la información faltante, proceda a formular la acusación integrando esa información*. Se trata de una interpretación que busca favorecer el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento. Es importante agregar dos comentarios adicionales. En primer término, que en estos casos, donde el tribunal otorga el auxilio judicial previo, el plazo de prescripción de la acción penal de dos años sigue computándose a partir de la fecha de comisión de los hechos, esto porque formalmente, no ha iniciado el procedimiento. En segundo lugar, que una vez obtenida la información faltante, es

obligación del tribunal dar audiencia al querellante a la mayor brevedad, para que en el plazo de cinco días, complete la acusación con esos datos. Si bien nuestro Código Procesal Penal no señala qué consecuencias se derivan de no cumplir con esta obligación (véase que no se incluye esta circunstancia dentro de las causales de desistimiento tácito de la querrela, art. 383 C.P.P.), como acertadamente señala J., el tema se puede resolver interpretando que luego del plazo de cinco días empieza a correr el término de un mes de inactividad previsto en el artículo 383 inciso a) C.P.P. (LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*. San José, Editorial Jurídica Continental, 5ª edición, 2012, p. 601), con lo cual bien podría aplicarse esta norma, cumpliendo claro está, con las exigencias planteadas en la misma, a saber, se requiere que el tribunal haya instado a la parte querellante para que continúe el procedimiento y le dé un plazo de tres días para activarlo. Finalmente, se le recuerda al recurrente que el auxilio judicial, como bien lo resolvió el *a quo* a folios 211 y 212 frente, tiene el propósito de suministrarle la información *indispensable* para que formule su querrela, para que precise la identidad del sujeto que cometió los hechos y para que pueda exponer en su acusación, una relación precisa y circunstanciada de los hechos, sin requerirse, como él parece entender, que de las pruebas se desprenda *la certeza* de que el investigado es autor de la publicación que tacha de difamatoria. Por todo lo antes expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación formulado por el licenciado Erick Ramos Fallas. Se anula la sentencia recurrida y se ordena el reenvío del expediente al Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, para que se le dé el trámite que corresponda, esto de conformidad con lo indicado en los artículos 381, siguientes y concordantes del Código Procesal Penal.”

2. Procedimiento por delito de acción privada: Análisis de su estructura

[Tribunal de Casación Penal de San José]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"II. En el único motivo de casación por la forma se alega violación al debido proceso por infracción al artículo 355 del Código Procesal Penal, se invoca igualmente transgresión de los numerales 39 y 41 de la Constitución Política. Se argumenta, en sustento del reclamo, que al abrirse el debate se hizo un ofrecimiento de prueba para mejor resolver de tres testigos, los cuales, se dice, fueron rechazados en forma indebida, al obviarse la obligación del Tribunal de averiguar la verdad real. Rechaza, el impugnante, la calificación de sorpresiva de esa prueba que le da el tribunal sentenciador, argumentando que a ese momento no se había tan siquiera evacuado ninguna prueba. Dice que el proceder del tribunal afectó su derecho a un debido proceso justo, cita en sustento de su alegato el fallo de la Sala Constitucional número 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992, en cuanto estableció el principio de amplitud probatoria como integrante del debido proceso y en igual sentido refiere la resolución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia número 2003-01136 de las 10:30 horas del 5 de diciembre de 2003. **Se declara sin lugar el reclamo.** Para efectos de resolver el presente asunto, es necesario, previamente, analizar la estructura del procedimiento para el juzgamiento de delitos de acción privada, que es el que interesa en este caso particular. Como se desprende del Título III del Código

Procesal Penal, el “Procedimiento por delitos de acción privada” es un procedimiento especial, diseñado para juzgar delitos en donde el marcado interés particular de la protección jurídico penal, hace que, se libre a la parte, la función que, en los demás delitos, se encomienda a un ente estatal (Ministerio Público). Ya de por sí, esta circunstancia, nos pone en evidencia la particular vigencia del principio acusatorio respecto de este tipo de procedimiento, dado que, es un hecho que respecto de este tipo de delitos existe una verdadera y absoluta disponibilidad del ofendido sobre el fondo del asunto, lo que se refleja en institutos expresamente regulados como lo es el *desistimiento* (confrontar artículo 383 del C.P.P.). Ahora bien, desde el punto de vista de la estructura procesal de este procedimiento, el mismo se diferencia del ordinario, previsto para la investigación de los restantes delitos, en que no se consagra, a nivel de la legislación, una fase previa de investigación, salvo la referencia eventual a un *auxilio judicial previo* (artículo 381 del C.P.P.); es claro que, esa investigación o averiguación del delito debe ser llevada privadamente por el titular de la posibilidad de accionar. Así las cosas, resulta evidente que la presentación de la querrela, sujeta a exigencias rigurosas de admisibilidad, tal y como lo establece el numeral 74 del Código de Rito, viene a ser el equivalente a la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público y, la admisibilidad de la misma, podría equipararse a la apertura a juicio en el procedimiento ordinario. Específicamente, ingresando al tópico determinante para la resolución del presente asunto, vemos que el referido numeral 74, en su inciso 3) subpunto i), especifica las condiciones de admisibilidad en cuanto a prueba, requiriéndose no sólo el puro y simple ofrecimiento de los testigos, sino la indicación del contenido fáctico sobre el que serán examinados. Precisamente, este requerimiento es esencial dentro de este proceso, pues, posibilita, por una parte, el derecho de defensa, al poner al tanto al querrelado sobre el eventual acervo probatorio que se esgrime en su contra; por otra parte, es el material que tiene a su disposición el tribunal para calificar la prueba pertinente, que deba de evacuarse en un eventual debate, si la fase de conciliación y retractación fracasa. Un déficit a este nivel, no sólo determina la inadmisibilidad del medio probatorio propuesto, sino, el rechazo mismo de la acusación contenida en la querrela, pues, ante una omisión tal, evidentemente se lesionaría el principio de defensa en juicio del acusado, dado que este no tendría los parámetros para determinar si en efecto existe una causa probable en su contra. Ahora bien, ciertamente, el numeral 355 del Código Procesal Penal, es una norma adjetiva que podría aplicarse al procedimiento para juzgar delitos de acción privada, sin embargo, los alcances de dicho artículo deben ser ciertamente clarificados, en orden a la parte procesal que los invoca en este caso. En efecto, la Sala Constitucional en resolución número 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos dispuso, como uno de los derechos al procedimiento integrantes del debido proceso: “a) *El principio de la amplitud de la prueba: Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo **si ofrecida por la defensa** no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente.*” (la negrita no corresponde al original). Como puede claramente observarse, la referencia al principio de amplitud probatoria se circunscribe, sobre todo y en forma esencial, a la defensa. Sin embargo, en ese contexto debe de entenderse la alusión a la defensa en términos amplios, no específicamente relacionado con la parte procesal, sino, que abarca también a los otros

sujetos procesales, lo que, parece ser una derivación lógica y consecuente con el principio de tutela judicial efectiva. Cabe apuntar que, en el proceso de transformación del sistema procesal penal tuvo una injerencia particular el cuestionamiento sobre el protagonismo del juez, como fuente de distorsiones en el proceso y, sobre todo, como una génesis sospechosa de pérdida de la imparcialidad. Precisamente, el cambio de paradigma se produce, a este respecto, con la legislación procesal de mil novecientos noventa y seis, en donde, esa tesitura implicó la evolución del procedimiento, abandonando la figura del juez de instrucción y poniendo en manos del Ministerio Público el peso de la investigación, el instrumento procesal utilizado para gestar esos cambios lo fue la instauración de un sistema predominantemente acusatorio, en donde, precisamente, se pretende que sean las partes las titulares de las pretensiones y que, el juez, sea un espectador imparcial, a quien se trae las peticiones para que éste resuelva. Ciertamente, el sistema consagrado no fue puro, precisamente, una de las excepciones, lo viene a ser la prueba para mejor resolver que establece el numeral 355 del Código Procesal Penal y que es la que aquí se cuestiona. Por lo hasta aquí dicho, resulta evidente la necesidad de mantener esa norma dentro de los estrictos alcances de la misma, dado que ella implica un compromiso serio para la filosofía del sistema que se pretendió implantar. En ese sentido es que esta cámara ha provisto a esa interpretación, cuando en resolución número 1999-00408 del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve dijo: *“Respecto a la evidencia probatoria que pretende demostrar elementos de la acusación, no podría ordenarse prueba para mejor resolver sobre hechos o circunstancias que no hayan surgido durante el desarrollo de la audiencia oral, salvo que se trate de pruebas que favorezcan los intereses de la Defensa, ...”*, resulta harto claro, que si esto es así para el Ministerio Público en el procedimiento ordinario, con mucha mayor razón debe de aplicarse la misma solución en una acción de carácter privado como la que aquí nos ocupa, en donde la vigencia del principio acusatorio es indiscutible, tal y como se dijo. Precisamente, ese fue el sustento esgrimido por la jueza *a quo* al rechazar los testimonios que se echan de menos, en efecto, su línea de argumentación la podemos extraer del siguiente fragmento de su resolución: *“..., el numeral 355 del Código Procesal Penal expresamente autoriza por vía de excepción la prueba para mejor resolver a aquéllos hechos o circunstancias nuevos que surjan en el curso del debate. Esta norma entonces supedita la admisión de esas nuevas pruebas exclusivamente a que se genere este presupuesto de hecho.- De lo anterior se sigue que la pretensión del querellante de que se le admita las pruebas que hasta ahora ofrece está expresamente vedada por la norma de comentario, norma que en esencia tutela el debido proceso a favor de las otras partes, concretamente el imputado, de no resultar sorprendido en el debate con pruebas que eran manifiestamente conocidas por el querellante desde el momento en que interpuso su querrela, y que por desidia, no ofreció.”* (folios 74 y 75). El rechazo de la prueba, conforme a lo dicho, es consecuente con el diseño del proceso previsto para los delitos de acción privada que, incluso, determinaría una inadmisibilidad de la acción si la prueba no es ofrecida desde el escrito mismo de presentación de la querrela. Dado lo dicho, resulta evidente que no lleva razón el recurrente en la pretendida lesión a sus derechos y su reclamo debe ser desechado."

3. Procedimiento por delito de acción privada: Análisis sobre los casos en que procede cada uno y las consecuencias con respecto al impulso procesal de oficio y al impulso de la parte

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

Voto de mayoría

"I.- Criterio de mayoría.- Como primer motivo del recurso, la parte querellante alega que hubo inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal. Al respecto, se indica que, mediante resolución de las 9:00 horas del 11 de noviembre de 2002, el Tribunal de Juicio de San José admitió la querrela y le dio curso a la acción civil, al considerar que cumplía los requisitos legales, confiriendo audiencia por cinco días a los querrelados, conforme a lo que estipula el artículo 380 del Código Procesal Penal. Expresa que, después de arduas diligencias, se logró notificar a todos los encausados, quienes contestaron la demanda extemporáneamente, según se indica en resolución de las 8:50 horas del 20 de agosto de 2003. Agrega que, desde que quedó notificado el último querrelado, justo en ese momento debió el Tribunal aplicar con rigor el artículo 385 del Código Procesal Penal, pues había vencido sobradamente el respectivo plazo, o sea, que debió convocar a la audiencia de conciliación dentro de los diez días siguientes, cosa que no hizo, inobservando de esa manera el artículo recién mencionado. A su juicio, no puede achacársele válida ni razonablemente a los querellantes la falta de actividad procesal en que ocurrió el órgano encargado de tramitar el asunto. Por ello, argumentando que viola el artículo 39 de la Constitución Política, piden la nulidad absoluta de la resolución de las 7:39 horas del 3 de setiembre de 2003, que declara el desistimiento tácito y, como consecuencia de ello, también de la sentencia de sobreseimiento impugnada, en tanto pretende sustentarse en aquella. **Para la mayoría, el alegato es atendible.** De acuerdo con el artículo 383 inciso a) del Código Procesal Penal, la acción privada debe tenerse por desistida: *"Si el procedimiento se paraliza durante un mes por inactividad del querellante o su mandatario, y estos no lo activan dentro del tercer día de haberseles notificado la resolución, que se dictará aun de oficio, en la que se les instará a continuar el procedimiento."* El inciso recién citado parte, pues, de una premisa fundamental, a saber: que hay hipótesis en que, tratándose de delitos de acción privada, los procedimientos pueden paralizarse por la inactividad del querellante o de su mandatario y que, de persistirse en ello, la consecuencia puede llegar a ser la declaratoria de un desistimiento tácito. Sin embargo, es evidente que dicha premisa no permite concluir que en los procesos de acción privada todas y cada una de las actuaciones jurisdiccionales que se realicen deban ser promovidas, es decir, *impulsadas* por la parte actora. Esto no sucede ni siquiera en el procedimiento *civil* actual. Hasta los jueces *civiles* tienen la potestad de dirigir el proceso en todas sus etapas, realizando actos que la ley les asigna, para agilizar los trámites y concretar los puntos de la discusión (cfr. Sáenz Elizondo, Una Nueva Visión del Proceso civil, Oralidad y democratización, Investigaciones Jurídicas, primera edición, San José, 1999, págs. 84 a 94). En materia de delitos de acción privada, nos hallamos frente a un procedimiento cuyas normas excepcionalmente regulan hipótesis que exigen el impulso procesal de la parte actora; pero por regla general el legislador mantuvo la vigencia del llamado "*impulso procesal de oficio*", por lo que sigue pesando sobre el Tribunal la obligación de realizar actuaciones y

dirigir el proceso conforme a lo dispuesto por la ley. Como ejemplo del primer tipo de normas, podemos citar el artículo 381 del Código Procesal Penal, que hace descansar sobre la parte acusadora el deber de requerir el auxilio judicial y de completar la acusación en un determinado plazo, una vez obtenida la información faltante. Por el contrario, como ejemplo del segundo tipo de normas podemos mencionar el artículo 380 de ese mismo Código, según el cual, una vez presentada la querrela, y la acción civil en su caso, el tribunal “*dará*” (tiene la obligación de dar) audiencia al querrellado. Ello, por supuesto, sin perjuicio de que en caso de omisión la parte interesada gestione ante el Tribunal, solicitando lo correspondiente. Otro ejemplo es el artículo 387 *ibídem*, pues si el querrellado no concurre a la audiencia de conciliación o no se produce esta o la retractación, el tribunal “*convocará*” (debe convocar) a juicio, conforme a lo establecido por el Código y aplicando las reglas del procedimiento ordinario. Importante es señalar que, según se trate de uno u otro tipo de norma, la falta de cumplimiento oportuno de lo allí dispuesto trae diferentes consecuencias para las partes y para el proceso en general. En efecto, si frente a una hipótesis concreta y estando legalmente obligada a ello, la parte acusadora, previamente notificada, incumpliera el deber de impulsar el proceso, de acuerdo con el citado inciso a) del artículo 383 del Código Procesal Penal la consecuencia sería el desistimiento tácito. En cambio, si fuese el juzgador quien incumpliera su deber de impulsar oficiosamente el proceso (sea que la parte acusadora haya gestionado o no lo haya hecho), la consecuencia vendría a ser la eventual prescripción de la acción penal. Una vez dicho lo anterior, es menester examinar el artículo 385 del Código Procesal Penal, para pronunciarse sobre su naturaleza. En cuanto interesa, esa disposición señala que: “*Vencido el plazo de audiencia sobre la querrela, se convocará a una audiencia de conciliación dentro de los diez días siguientes.*” Sin duda la norma está dirigida directamente al Tribunal, imponiéndole el deber de constatar el estado del proceso (porque le exige verificar que haya vencido el plazo de la audiencia sobre la querrela) y de convocar a la audiencia de conciliación (lo que deberá hacer dentro de los diez días siguientes). Estamos, pues, frente a una disposición legal que exige la actuación del juez, sin condicionarla a ninguna gestión específica de las partes. Se trata, por consiguiente, de un caso de impulso procesal de oficio, por lo que, de mantenerse la omisión, ello podría conducir –como ya se dijo– a la prescripción de la acción penal (independientemente de si la parte acusadora ha gestionado o no lo ha hecho), pero no a la aplicación de las consecuencias de un desistimiento tácito. En el presente asunto, mediante el dictado de la resolución de las 8:50 horas del 20 de agosto de 2003, la juzgadora declaró de modo expreso que la querrela fue contestada extemporáneamente (folio 165). En consecuencia, habiendo constatado el vencimiento del plazo de la audiencia sobre la querrela, lo procedente era convocar dentro de los diez días siguientes a la audiencia de conciliación y no emplazar a la parte querellante para que se pronunciara sobre una supuesta paralización de los procedimientos, como se hizo por error. Nótese, a mayor abundamiento, que en ese momento no había ninguna paralización de los procedimientos que pudiera achacarse a la parte querellante o a su mandatario, pues –como ya se mencionó– en el mismo auto que hizo la prevención se estaba declarando que los querrelados formularon una gestión tardía (contestación extemporánea de la querrela), de modo tal que, aún cuando se esperara alguna respuesta de la parte acusadora (que no sería lo procedente), el plazo de un mes para formularla comenzaba a correr a partir del momento en que se hizo la notificación sobre esa extemporaneidad de la contestación, pero no antes, como se interpretó equivocadamente, pues de esa forma se ha terminado por cargar a la parte *querellante* las

consecuencias de una contestación tardía de la demanda y del plazo que ello consumió. De acuerdo con lo expuesto, para la mayoría procede acoger el presente motivo de casación y anular el auto de las 7:39 horas del 3 de setiembre de 2003, mediante el cual se declaró el *desistimiento tácito* de la acción penal privada (folio 172), por cuanto no se han dado los presupuestos que permiten aplicar esa sanción procesal. Asimismo, por estar basada exclusivamente en la resolución que se deja sin efecto, también debe anularse la sentencia de sobreseimiento número 1121-2003, dictada a las 16:20 horas del 30 de setiembre de 2003 (folios 185 a 200). Debe además ordenarse el reenvío de la causa, para que se continúe su tramitación conforme a derecho. El Juez Chinchilla Sandí salva el voto."

4. Tribunal penal: Concepto de actos preliminares y posibilidad de ser realizados por un solo juez

[Tribunal de Casación Penal de San José]^v

Voto de mayoría

I.- El querellante solicita adición y aclaración de la sentencia de este Tribunal que anuló el fallo del Tribunal de Juicio de Heredia. Expone que no se indica cuáles son los alcances que se le dan al artículo 96 inciso 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que si bien es cierto ese numeral establece que las injurias y calumnias por la prensa deben ser conocidos por un tribunal colegiado, también lo es que esa norma autoriza a uno de los miembros del tribunal para realizar los actos preliminares del juicio. Agrega que la audiencia de conciliación es un acto preliminar y por ello podía un juez llevarla a cabo y luego dictar la sentencia, sin necesidad de los otros dos jueces que no estuvieron en ese acto procesal. Estima lógico que no hayan firmado ni emitido la sentencia dos jueces que no comparecieron a la conciliación.

II.- Efectivamente el artículo 96 inciso 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza a uno de los miembros del Tribunal para que ejecute los actos preliminares del juicio. Por estos debe entenderse todos aquellos que tiendan a la prosecución del juicio hasta un fallo definitivo, como son el autorizar el traslado de la querrela y de la acción civil (artículo 380 del cpp), el auxilio judicial previo (art. 381 CPP), la convocatoria a la conciliación (art. 385 Ibídem). Sin embargo hay audiencias que pueden tener como efecto la conclusión del proceso, en los cuales deben estar presentes los tres jueces que conforman el tribunal colegiado. Tal es el caso de la audiencia de conciliación, en la cual puede ocurrir que las partes alcancen un acuerdo para finalizar el conflicto o bien se produzca la retractación, todo lo cual generará un sobreseimiento. Como bien lo indica el gestionante no es posible que los dos restantes jueces firmen una sentencia sobre un acto en el que no participaron. Por tal motivo debe adicionarse la resolución de este Tribunal de las once horas diez minutos del treinta y uno de agosto del dos mil uno, en el sentido de que también se anula la audiencia de conciliación que sirvió de base al sobreseimiento, ya que el Tribunal de mérito no se integró conforme se establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que está sancionado con ineficacia por constituir un vicio de carácter absoluto (artículo 178 inciso b del Código Procesal Penal)."

5. Procedimiento por delito de acción privada: Deber de solicitar auxilio judicial cuando no pueda notificarse el traslado de la querrela

[Sala Tercera de la Corte]^{vi}

Voto de mayoría

"Contrario al criterio de quien recurre, el querellante sí fue responsable de que no lograra cumplir a tiempo con la referida notificación, pues era deber suyo aportar una dirección *exacta y acertada* en la que se pudiera verificar el cumplimiento de dicho acto o, en su defecto, si ello no le era posible, solicitar el auxilio respectivo al órgano jurisdiccional, lo que nunca se hizo. Lo anterior es así por cuanto, según se deriva de una interpretación de los artículos 381 y 383 inciso a) del Código Procesal Penal de 1996, tratándose del procedimiento por delito de acción privada no rige el principio de impulso procesal de oficio sino, más bien, las distintas etapas del proceso se irán desarrollando a gestión privada, siendo que, en lo que se refiere específicamente a la notificación del traslado de la querrela, la primera de esas normas incorpora el instituto del auxilio judicial previo, al señalar que "*... cuando no se haya logrado identificar, individualizar al acusado o determinar su domicilio ... requerirá en la acusación el auxilio judicial e indicará las medidas pertinentes...*", nada de lo cual se hizo en su oportunidad; **c)** Tampoco resulta acertado afirmar que, luego de que se enviaran las respectivas comisiones a fin de practicarse la notificación del auto que daba traslado a la querrela, y al constatarse que no se localizaba al imputado, los jueces debieron decretar en contra de éste la rebeldía. Aparte de que, según se indicó supra, en casos como el presente el impulso procesal no es oficioso, por lo que la eventual declaratoria que se echa de menos debió incluso haber sido solicitada por el interesado, no es cierto que los presupuestos que se citan justificaran el dictado de la misma, pues según lo reconoce el propio abogado impugnante, debido a que no se le pudo localizar en los domicilios aportados, al señor Suñol Leal no se le notificó la acusación contra él interpuesta, de donde debe entenderse que ni siquiera tenía un conocimiento formal acerca de su existencia. Lo anterior reviste suma importancia, por cuanto el artículo 89 del código citado indica que "*Será declarado en rebeldía el imputado que, sin grave impedimento, no comparezca a una citación, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido, o se ausente de su domicilio sin aviso*". Como se observa, ninguna de estas hipótesis que autorizan el decreto de contumacia se dieron en la especie, pues el aquí imputado no desatendió ningún llamado u orden impartidos en su contra por una autoridad judicial, de donde nunca se dio ninguna de las premisas necesarias al efecto. Lo anterior implica, entonces, que la causal de suspensión del término de la prescripción invocada por quien recurre, y que se deriva de una relación de los numerales 89 y 34 inciso f) del Código Procesal, los que acusa como inobservados por falta de aplicación, nunca operó, de donde el supuesto vicio que se cita no existe."

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley 7594 del 10/04/1996. Código Procesal Penal. Fecha de vigencia desde 01/01/1998. Versión de la norma 21 de 21 del 05/03/2013. Gaceta núm. 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.

ⁱⁱ Sentencia: 02039 Expediente: 12-000044-0016-PE Fecha: 12/09/2013 Hora: 10:00:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00265 Expediente: 04-000013-0162-PE Fecha: 14/04/2005 Hora: 08:50:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.

^{iv} Sentencia: 00147 Expediente: 02-000238-0016-PE Fecha: 19/02/2004 Hora: 11:25:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.

^v Sentencia: 00907 Expediente: 00-000042-0361-PE Fecha: 09/11/2001 Hora: 02:50:00 p.m. Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.

^{vi} Sentencia: 01291 Expediente: 99-000015-0162-PE Fecha: 03/11/2000 Hora: 10:50:00 a.m. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.