



La querrela en delitos de acción privada y de acción pública

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal	Descriptor: Actos procesales
Palabras Claves: Querrela, delitos de acción pública y acción privada, desistimiento, tácito y expreso	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia	Fecha: 20/11/2014

Contenido

RESUMEN	1
NORMATIVA	2
1. EL DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL	2
2. LA QUERRELLA EN DELITOS DE ACCION PRIVADA	3
3. LA QUERRELLA EN DELITOS DE ACCION PUBLICA	3
4. DESISTIMIENTO EXPRESO DE LA QUERRELLA	3
5. DESISTIMIENTO TACITO DE LA QUERRELLA	3
JURISPRUDENCIA	4
1. DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA	4
2. NATURALEZA DISTINTA DE SU ACTUACIÓN PROCESAL EN DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA Y EN LOS DE ACCIÓN PRIVADA	5
3. CONDENA EN COSTAS AL QUERELLANTE Y ACTOR CIVIL Y NULIDAD POR EXISTIR RAZONES PARA LITIGAR	5
4. ANÁLISIS DOCTRINAL, JURISPRUDENCIAL E HISTÓRICO NORMATIVO	6
5. ALCANCES Y EFECTOS DEL DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA EN DELITOS DE ACCION PRIVADA Y DE ACCION PUBLICA	12

RESUMEN La presente investigación contiene normativa relevante con relación a la querrela, según las consideraciones del Código Procesal Penal en cuanto a los delitos

de acción pública y los delitos de acción privada. Asimismo contiene normativa y jurisprudencia sobre el desistimiento de la querrela expresa y tácita.

NORMATIVA

1. EL DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL

[Código Procesal Penal]¹

Artículo 30.- Causas de extinción de la acción penal. La acción penal se extinguirá por las causas siguientes:

- a) La muerte del imputado.
- b) El desistimiento de la querrela, en los delitos de acción privada.
- c) El pago del máximo previsto para la pena de multa, realizado antes del juicio oral, cuando se trate de delitos sancionados solo con esa clase de pena, caso en el que el tribunal hará la fijación correspondiente, a petición del interesado, siempre y cuando la víctima exprese su conformidad.
- d) La aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código.
- e) La prescripción.
- f) El cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba, sin que esta sea revocada.
- g) El indulto o la amnistía.
- h) La revocatoria de la instancia privada, en los delitos de acción pública cuya persecución dependa de aquella.
- i) La muerte del ofendido, en los casos de delitos de acción privada, salvo que la iniciada ya por la víctima sea continuada por sus herederos, conforme a lo previsto en este Código.
- j) La reparación integral a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.

Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida ni con la suspensión del proceso a prueba o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios.

k) La conciliación, siempre que durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida, con la suspensión del proceso a prueba ni con la reparación integral del daño.

l) El incumplimiento de los plazos máximos de la investigación preparatoria, en los términos fijados por este Código.

m) Cuando no se haya reabierto la investigación, dentro del plazo de un año, luego de dictado el sobreseimiento provisional.

2. LA QUERELLA EN DELITOS DE ACCION PRIVADA

[Código Procesal Penal]ⁱⁱ

Artículo 72: Querellante en delitos de acción privada Toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada, tendrá derecho a presentar querrela y a ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria, de conformidad con lo dispuesto en este Código. El representante legal del menor o el incapaz por los delitos cometidos en su perjuicio gozarán de igual derecho.

3. LA QUERELLA EN DELITOS DE ACCION PUBLICA

[Código Procesal Penal]ⁱⁱⁱ

Artículo 75: Querellante en delitos de acción pública En los delitos de acción pública, la víctima y su representante o guardador, en caso de minoridad o incapacidad, podrán provocar la persecución penal, adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público o continuar con su ejercicio, en los términos y las condiciones establecidas en este Código. El mismo derecho tendrá cualquier persona contra funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos.

4. DESISTIMIENTO EXPRESO DE LA QUERELLA

[Código Procesal Penal]^{iv}

Artículo 78: Desistimiento expreso El querellante podrá desistir de su demanda en cualquier momento. En este caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general que, sobre ellas, dicte el tribunal, salvo que las partes convengan lo contrario.

5. DESISTIMIENTO TACITO DE LA QUERELLA

[Código Procesal Penal]^v

Artículo 79: Desistimiento tácito Se considerará desistida la querrela cuando el querellante, sin justa causa, no concurra:

a) A prestar declaración testimonial o a realizar cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, luego de ser citado. b) A la audiencia preliminar. c) A la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones. En los casos de incomparecencia, si es posible la justa causa deberá acreditarse antes de iniciar la audiencia o, en caso contrario, dentro de cuarenta y ocho horas de la fecha fijada para aquella. El desistimiento será declarado por el tribunal de oficio o a

pedido de cualquiera de los intervinientes. Contra esta resolución, sólo se admitirá el recurso de revocatoria.

JURISPRUDENCIA

1. DESISTIMIENTO DE LA QUERELLA

[Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia]^{vi}

Voto de mayoría:

“**III.-** Como **tercer** motivo por el fondo reclama incorrecta y errónea aplicación del artículo 78 y 79 del Código Procesal Penal. El Tribunal condena en costas al querellante al considerar que el haber solicitado la absolutoria de los encartados E. y R. se debe entender como un desistimiento de la querella, en lo que respecta a dichos imputados. Agrega que no es cierto que en este caso se haya desistido de la misma, sino que lo sucedido fue que en la etapa de conclusiones se pidió la absolutoria de dos imputados por duda, sin que se pueda interpretar que desistieron de modo expreso o tá cito a la misma, de manera que resulta improcedente la condena en costas. En su criterio, no se cumplen con los presupuestos del ordinal 78 y 79 del Código de rito, los cuales fueron mal aplicados por los juzgadores, por lo cual solicita se revoque y deje sin valor legal y efecto la condena en costas en su contra. **El reclamo es de recibo:** Considera la mayoría de esta Cámara que la sentencia que el a quo procedió a declarar desistida la querella, basándose en que el representante de la querella solicitó de forma expresa la absolutoria en favor de E. y R., en la etapa de conclusiones, así se lee en el fallo: “ Se declara **desistida** la querella por delito de acción penal pública establecida por TransUnión Costa Rica Sociedad Anónima TUCR representada por su apoderado especial judicial M en contra de E. y R. a quienes se **ABSUELVE DE TODA PENA y RESPONSABILIDAD** de los delitos de Fraude Informático y Obtención de Información no Divulgada por Medios Ilícitos que se les atribuyó en perjuicio de TransUnión Costa Rica Sociedad Anónima TUCR. Son las costas irrogadas con esta querella a cargo de la parte perdidosa, cuyos montos se liquidaran en la vía de ejecución de sentencia.” (folio 571). La fundamentación dada por el a quo para declarar desistida la querella contraviene la normativa que regula la misma, al efecto el numeral 79 del Código Procesal Penal dispone: “Se considerará desistida la querella cuando el querellante, sin justa causa, no concurra: a) A prestar declaración testimonial o a realizar cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, luego de ser citado. b) A la audiencia preliminar. c) A la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones. En los casos de incomparecencia, si es posible la justa causa deberá acreditarse antes de iniciar la audiencia o, en caso contrario, dentro de cuarenta y ocho horas de la fecha fijada para aquella. El desistimiento será declarado por el tribunal de oficio o a pedido de cualquiera de los intervinientes. Contra esta resolución, sólo se admitirá el recurso de revocatoria .” Por su parte el ordinal 78 indica que: “El querellante podrá desistir de su demanda en cualquier momento. En este caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general que, sobre ellas, dicte el tribunal, salvo que las partes convengan lo contrario. ” Del estudio del legajo no se observa que el querellante haya desistido de la acusación particular de modo expreso y tampoco ha incurrido en una de las causales para declarar tácitamente desistida la misma. Por el contrario, a lo largo del proceso, éste procedió a participar en las etapas procesales en que su presencia era necesaria. La circunstancia de que en etapa de conclusiones una vez recabada la prueba documental, pericial y testimonial solicitara la absolutoria en favor de dos de los cinco imputados acusados, no implica per se que desistieran de la querella. Para interpretar ello el querellante tuvo que haberlo hecho saber al a quo, de modo expreso. La absolución pedida, una vez celebrado el juicio oral y público , no es una

declinación de la instancia, ni una renuncia a la misma, sino una conclusión derivada de lo examinado y ponderado durante el contradictorio, por lo que no es factible declarar desistida la misma por parte del a quo, invocando una causal inexistente en la normativa legal, yerro en el que se incurre y que deriva en que la sentencia se encuentre viciada en dicho extremo. En razón de lo expuesto, por voto de mayoría, se anula la sentencia únicamente en cuanto declaró desistida la querrela en favor de los acusados E. y R. y le condenó al pago de las costas.”

2. NATURALEZA DISTINTA DE SU ACTUACIÓN PROCESAL EN DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA Y EN LOS DE ACCIÓN PRIVADA

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]^{vii}

Voto de mayoría

“I.- [...] **En cuanto al procedimiento:** Como se señaló ab initio, tratándose de un asunto de acción pública convertido a acción privada con autorización del Ministerio Público, el procedimiento a seguir es el establecido para los delitos de acción privada. El A-Quo confunde la figura del querellante en los delitos de acción pública, cuyos deberes y atribuciones están previstos en el Capítulo III, artículos 75 a 80 del código procesal, con el querellante en los delitos de acción privada, cuyo actuar está previsto en el mismo capítulo III pero artículos 380 a 387. El Querellante en los delitos de acción pública es aquél que provoca la persecución penal presentando su denuncia ante el Ministerio Público o el Organismo de Investigación Judicial; se adhiere a la ya iniciada por el Ministerio Público, ó, continúa con su ejercicio cuando el Ministerio Público no prosigue con la misma. La acción penal en estos casos "***no se convierte a privada***", simplemente el ofendido asume el papel del ente acusador, presentando su querrela ó acusación dentro de los plazos establecidos en la ley, misma que será conocida por el Juez de la Etapa Intermedia y asistirá a la audiencia preliminar y al debate respectivo, caso de ser elevado a juicio el asunto. El querellante en los delitos de acción privada es el que promueve la acción directamente ante el tribunal de juicio, no existe intervención del Ministerio Público, no se recibe declaración indagatoria a los querrelados y no se realiza audiencia preliminar. El tribunal de juicio que recibe la querrela es el encargado de darle traslado, señalar a una audiencia de conciliación y finalmente celebrar el debate. Este procedimiento es el que se aplica a todos aquellos asuntos expresamente señalados en los artículos 19 y 20 del Código Penal.“

3. CONDENA EN COSTAS AL QUERELLANTE Y ACTOR CIVIL Y NULIDAD POR EXISTIR RAZONES PARA LITIGAR

[Sala Tercera Corte Suprema de Justicia]^{viii}

Voto de mayoría

“II. [...] Se establece en el punto IV del fallo, referente a la acción civil resarcitoria, que la misma fue desistida en las conclusiones del debate (f. 427), que dicho desistimiento y la circunstancia de no haberse demostrado en el debate que el imputado O hubiese tenido participación alguna en el ilícito acusado o bien que hubiera realizado acción antijurídica alguna que le generara responsabilidad civil, llevan a declarar sin lugar en todos sus extremos la demanda. De seguido se establece la condenatoria en costas a la querellante y actora civil, decisión que obedece al hecho de que la demanda fue rechazada en todos sus extremos y a que no se evidenció “*que la querellante y actora civil tenía razón alguna para litigar en contra de O, pues ninguna prueba lo vincula como autor o partícipe de los hechos acusados y por el*”

contrario se descarta con plena certeza”. Al respecto debe decirse que, de forma incorrecta el Tribunal denomina desistimiento a la actuación del representante de la institución querellante y actora civil. Claramente se desprende de los autos que el recurrente ejerciendo la representación de la Caja Costarricense del Seguro Social, estuvo presente en todas las etapas del proceso y presentó sus conclusiones en debate. Téngase presente que el desistimiento se regula tanto en el Código Procesal Penal (artículos 78, 79, 117 y 118) así como en el Código Procesal Civil (artículos 204 y siguientes) como la situación que se presenta ante el abandono de la demanda, antes de sentencia, de ahí que inclusive en la normativa procesal civil se ubica en el “Capítulo IX. Formas anormales de finalizar el proceso”. En materia procesal penal se prevé la posibilidad de desistir expresamente de la querrela en cualquier momento del proceso, asumiendo las costas propias y quedando a la espera de lo que resuelva el Tribunal en cuanto a las costas de la otra parte. También se considera desistida tácitamente la querrela –entre otros supuestos que no interesan en el presente caso- cuando el querellante sin justa causa no comparezca a la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia, o no presente sus conclusiones. De la revisión de las actas del debate resulta claro que no estamos ante ninguno de los supuestos dichos. En cuanto a la acción civil resarcitoria se presenta una regulación similar, pudiéndose desistir expresamente en cualquier momento del proceso o bien tácitamente cuando el actor civil no concurra a alguno de los actos o diligencias que se enumeran, entre ellos la totalidad de las audiencias del debate o no presente conclusiones. De lo regulado se desprende claramente que si como en este caso, el querellante-actor civil, acudió a todas las etapas del proceso incluyendo todas las audiencias del debate y presentó sus conclusiones no existe desistimiento de la querrela ni de la acción civil resarcitoria, sino el ejercicio responsable de su derecho a accionar y una actuación de buena fe, toda vez que habiéndose acreditado mediante el contradictorio la inexistencia de elementos que vincularan al encartado con el ilícito, no podía el accionante, instar otra cosa que la absolutoria. La consideración del Tribunal de que no se evidenciaron elementos de prueba de los cuales derivar la legitimación de accionar contra el encartado, por muy contundente que sea, es una conclusión a la que se pudo llegar una vez concluido el debate, y no antes, pues en tal caso, el Ministerio Público debió abstenerse de acusar, o en su defecto en la etapa intermedia debió dictarse el sobreseimiento definitivo, nada de lo cual sucedió. Si no era posible para los demás sujetos procesales anticipar la absolutoria, ¿por qué utilizar esa falta de visión de una de las partes para fundamentar una condena en su contra? Adicionalmente debe decirse que en cuanto al punto que interesa, el fallo adolece de la debida fundamentación, pues habiendo solicitado expresamente el querellante y actor civil que se le eximiera del pago de costas amparado en la buena fe al litigar, y por otro lado al no existir petición expresa del demandado civil para que se condenara en costas, la lacónica afirmación de la sentencia resulta insuficiente para fundamentar la condenatoria decretada. En virtud de lo expuesto, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por el representante de la institución querellante y actora civil, en virtud de lo cual se anula parcialmente la sentencia recurrida, únicamente respecto la condenatoria en costas que se hizo recaer en la Caja Costarricense de Seguro Social, y en su lugar por estimarse que existió un interés plausible para litigar se exime a la referida institución del pago de las costas personales y procesales en que incurrió el querellado y demandado civil O.”

4. ANÁLISIS DOCTRINAL, JURISPRUDENCIAL E HISTÓRICO NORMATIVO

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

Voto de mayoría

“II- En el *segundo motivo* por la forma alega la falta de fundamentación de la condenatoria en costas al encartado. En ese sentido expone que la sentencia no hizo una fundamentación adecuada en cuanto a la condenatoria en costas, sino que se limitó a señalar que por haberse decretado una sentencia condenatoria, igual situación debía darse en cuanto al pago de ambas costas del proceso. Considera que este proceder fue incorrecto porque no se dijeron las razones para esa condena. Solicita se declare con lugar el motivo y por economía procesal, solicita se absuelva al encartado del pago de las costas del proceso. El alegato es parcialmente procedente. En el presente caso la sentencia, sin mayor fundamentación, condena en ambas costas al imputado. Para determinar si en tal proceder existe error o no, es necesario dilucidar, de previo, qué son las costas y cuál es su regulación en materia procesal penal en Costa Rica. Lo primero que ha de indicarse es que, como una contrapartida del derecho de acción o de acceso a la justicia, existe la obligación de financiar los gastos que el proceso genere. Esa obligación recae, por regla general, en la parte que ha sido vencida desde que, al no haber reconocido extrajudicialmente la pretensión de la parte vencedora, obligó a ésta a hacer uso del aparato jurisdiccional. Esta regla, de que la parte vencida soporta los gastos que se originen en el proceso, es prácticamente universal. Así la expone la doctrina procesal tradicional: *“La característica fundamental del principio moderno de la condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido(mala fe o culpa). Tal fue el término a que (...) llegó el derecho romano (...) y tal es también el término a que, siguiendo un proceso histórico semejante, ha llegado el Derecho procesal moderno.”*

CHIOVENDA, José. *La condena en costas*. Traducción de Juan de la Puente y Quijano. Madrid, 1928, p. 220. *“Principio general. La parte que sucumbe en el juicio es condenada en los gastos del mismo (...) El fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la derrota (soccombenza); y la justificación de esta institución encuéntrase en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza (...) Este es el resultado a que lleva el desarrollo del derecho procesal; el cual, en sus orígenes, no tiene condena en las costas sino para los litigantes de mala fe; posteriormente se pasa por un período intermedio en el cual no viéndose la naturaleza exacta de la institución, se aplican principios propios del derecho civil (culpa) a la condena en las costas; después se llega a la condena absoluta”* CHIOVENDA, José. *Derecho procesal civil: principios. Tomo II*. Cárdenas editor y distribuidor, México, edición 1990. *“... el costo del proceso. Este costo se refiere tanto a la obra del oficio como a la de las partes; pero recae totalmente sobre las partes a través de un sistema de tasas judiciales y de anticipos, que el Estado exige de quien acciona. Cada parte, por tanto, debe gastar para accionar; ahora bien, si de quien no tenía razón se puede decir que ha obrado a propio riesgo, no es igualmente lícito decirlo de quien tenía razón; si este debiese soportar los propios gastos, se tendría una injusticia en daño suyo (...) el costo del proceso debe estar a cargo de aquel cuya demanda ha sido rechazada, es decir del vencido. Se aplica así el principio del obrar a propio riesgo expresado en la antigua fórmula: ubi commoda ibi incommoda ”* CARNELUTTI, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. Traducción de Enrique Figueroa Alfonzo. Colección de clásicos del derecho, México, 1994, p. 80. Ahora bien, las **costas del proceso** o judiciales, como se infiere de lo anterior, no pueden confundirse con las **costas procesales**. La primera es la categoría genérica que tiene dos componentes: las **costas personales** que comprenden los honorarios de abogado y las **costas procesales** que son todos los restantes gastos que se originen con el proceso y que pueden ir desde el pago de dietas a testigos para que comparezcan a declarar, pagos de honorarios de peritos, consultores técnicos, ejecutores, notificadores, notarios, traductores, gastos de transporte, papel, timbres, certificaciones, etc. No obstante, el contenido de cada uno de esos subcomponentes puede variar en cada país o en lo específico de cada materia (por ejemplo, en Costa Rica en materia procesal civil se estima como costa personal, además de los honorarios de abogado, la indemnización del tiempo invertido por la parte en asistir a diligencias del proceso, atendiendo a sus circunstancias

personales y siempre que fuere necesaria su presencia pero en materia procesal penal, todo pago a personas se trata como costas procesales: artículo 269 inciso 2 del Código Procesal Penal). Entonces, costas procesales es una subcategoría de la noción general de costas del proceso. En el derecho costarricense, los diversos cuerpos procesales vigentes en las distintas materias recogen la obligación de que el pronunciamiento sobre el extremo de costas se haga, imperativamente y aún de oficio, en la resolución que pone fin al proceso y que éste pese sobre la parte vencida. Esa norma general, que excluye que el tema de costas haga incurrir al pronunciamiento en falta de congruencia por *ultra* o *extrapetito* (así los votos de este Tribunal, con diversas integraciones, números 787-F-96 del 29 de noviembre de 1996 -U. Zúñiga, Londoño y Cruz-; 476-F-97 del 13 de junio de 1997 -U. Zúñiga, Cruz y Aguilar- y 1009-2004 del 29 de setiembre de 2004 -Sojo, Sanabria y Morales- y en materia de demanda civil: Sanabria Rojas, Rafael Ángel. *Reparación civil en el proceso penal*, 2008, Editorama, San José, p. 306; con criterio contrario: LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso penal comentado*. Editorial Jurídica Continental, 4a. edición, 2009, p. 417 y Tribunal de Casación Penal de San José -C. Chinchilla, Venegas y Llobet- voto número 1342-2005), es excepcionado, sin embargo, en algunas normas que prevén la posibilidad de que, facultativamente, sean otras las pautas a aplicar: *“Artículo 221 del Código Procesal Civil: Condena. En las resoluciones previstas en los incisos 3) y 4) del artículo 153 se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales (...) El pronunciamiento sobre costas deberá hacerse de oficio. Todo fallo debe indicar necesariamente en qué clase de costas condena al vencido...”*

“Artículo 222. Exención. No obstante lo dicho en el artículo que antecede, el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas personales, y aún de las procesales, cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda o la contrademanda comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o reconvencción, cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido, o cuando haya vencimiento recíproco. Podrá eximirlo también del pago de aquellas costas procesales que se hubieren causado con peticiones o en diligencias de la contraria que, a juicio del juez, deban ser calificadas de ociosas o innecesarias. Si no hubiere especial condenatoria en costas, cada parte deberá pagar las que hubiere causado, y ambas partes aquellas que fueren comunes.”

“Artículo 494 del Código de Trabajo: ...la sentencia contendrá expresión de que se condena en costas procesales, o en ambas costas, o que se pronuncia sin especial condena en ellas.”

“Artículo 55 de la Ley de la Jurisdicción Agraria. Las sentencias, así como las resoluciones que pongan fin al proceso, contendrán pronunciamiento sobre costas. La parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas personales, y aun de las procesales, cuando sea evidente que ha litigado de buena fe, por existir, a juicio del tribunal, motivo suficiente para litigar, o porque las pretensiones de la parte vencedora, en definitiva, resultaron desproporcionadas”

“Artículo 193 del Código Procesal Contencioso-Administrativo: Costas al vencido, excepciones: pruebas desconocidas, litigiosidad. En las sentencias y los autos con carácter de sentencia, se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales, pronunciamiento que deberá hacerse de oficio. No obstante lo anterior, la parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas, cuando: a) La sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia verosímilmente no haya conocido la contraria y, por causa de ello, se haya ajustado la oposición de la parte; b) Por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya existido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar” Artículo 194. Plus petitio, imposición provisional de costas. 1) No habrá lugar a la condenatoria en costas, cuando la parte vencedora haya incurrido en plus petitio. 2) Habrá plus petitio cuando la diferencia entre lo reclamado y lo obtenido en definitiva sea de un quince por ciento o más...”

Ahora bien, el tema así enfocado -cuestionado en la moderna teoría general del proceso a partir de principios como la gratuidad en el acceso a la justicia, pero sin que tal crítica haya tenido mayores repercusiones prácticas en las legislaciones mundiales- fue puesto en jaque, desde mucho tiempo atrás, en el derecho procesal penal, habida cuenta de la naturaleza (pública o colectiva) del conflicto que allí se decide y de la existencia de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que obligan a los estados que los han suscrito a proporcionar, obligatoriamente, una defensa gratuita para el encartado que, contra su voluntad, es traído al

proceso pero se encuentra amparado por un estado constitucional de inocencia, así como por el deber estatal de suministrar a su población mecanismos idóneos para resolver sus conflictos más importantes (cfr.: artículo 8.2.a y 8.2.e de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2.d y 14.2.f del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos que establecen el derecho del imputado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete y de que el Estado le suministre abogado) . Ese trato diferenciado del tema, si bien mantiene los mismos principios, incorpora otros adicionales y se pone de manifiesto en la evolución con que tales tópicos se han abordado en las diferentes legislaciones procesales penales que se han sucedido en Costa Rica, de las que se citan las dos últimas: –Código de Procedimientos Penales (1973): "*Resolución necesaria. Artículo 543.- Toda resolución que ponga término a la causa, condenará al pago de las costas procesales y personales. La que ponga fin a un incidente, condenará al pago de las procesales únicamente.*" "*Imposición. Artículo 544.-*

Las costas serán a cargo de la parte vencida, pero el tribunal podrá eximirla, total o parcialmente, cuando hubiera razón plausible para litigar." "*Anticipación. Artículo 542.-*

En todo proceso, el Estado cubrirá los gastos con relación al imputado y a las demás partes que gozaren del beneficio de litigar como pobres" "*Personas exentas. Artículo 545.-*

Los representantes del Ministerio Público, los abogados y mandatarios que intervengan en el proceso, no podrán ser condenados en costas, salvo los casos en que especialmente se disponga lo contrario y sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria en que incurran"

–Código Procesal Penal (1996): "*Artículo 265. Costas del imputado. En todo proceso, el Estado **cubrirá** los gastos en relación con el imputado y las demás partes que gocen del beneficio de litigar sin el cobro de ellos. Cuando el imputado tenga solvencia económica, **deberá pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público o cualquier otro que haya recibido. Para ello, se seguirá el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto del defensor público. Se exceptúa de ese deber el pago del traductor o del intérprete oficiales***" "*Artículo 266. Resolución necesaria. El tribunal penal deberá pronunciarse en forma motivada sobre el pago de las costas procesales y personales al dictar la resolución que ponga término a la causa.*"

"*Artículo 267. Fijación de las costas. **Las costas estarán a cargo de la parte vencida**, pero el tribunal podrá eximirla, total o parcialmente, cuando haya razón plausible para litigar. Cuando sean varios los condenados al pago de las costas, el tribunal fijará la parte proporcional que corresponda a cada uno, sin perjuicio de la solidaridad que establezca la ley*"

"*Artículo 268. Personas exentas. Los representantes del Ministerio Público, **abogados** y mandatarios que intervengan en el proceso, no podrán ser condenados en **costas**, salvo los casos en que especialmente se disponga lo contrario {vgr. lo dispuesto en el numeral 105 párrafo tercero del Código Procesal Penal} y sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o disciplinaria en que incurran*" "*Artículo 269- Contenido: Las costas consistirán en: a)- los gastos originados por la tramitación del procedimiento; b)- el pago de los honorarios de los abogados, de otros profesionales y demás personas que hayan intervenido en el procedimiento*"

"*Artículo 270. Acción civil. Si es admitida la pretensión civil en la sentencia, el imputado y el tercero civilmente demandado **soportarán** solidariamente las costas; si se rechaza la pretensión, las **soportará** el actor civil. Si la acción no puede proseguir, cada uno de los intervinientes soportará sus propias costas, salvo que las partes hayan convenido otra medida o el tribunal, por las circunstancias del caso, las distribuya de otra manera*" (las negritas son suplidas). Es así como, en materia procesal penal costarricense, surgen algunas excepciones al tratamiento que de este tópico se hace en otras ramas del derecho, sea público o privado.

Entonces, aunque la regla es que las costas corren por cuenta de la parte vencida, si ésta es el acusado penal, cabe hacer la diferenciación entre las costas procesales o gastos. Estos últimos, es decir los gastos que incorporan el pago del traductor o intérprete- siempre quedarán a cargo del Estado, por así disponerlo el numeral 265 del Código Procesal Penal citado y, en lo referente a los honorarios de abogado, el encartado puede estar eximido del pago, si y solo si converjan dos situaciones: **a)-** que su defensor sea público; y **b)-** que carezca de recursos para devolver el pago de sus honorarios al Estado (en sentido similar cfr.: voto de esta Cámara número 851-2005 del 01 de setiembre de 2005 -U. Zúñiga, Llobet y Salazar-) . Aunque esta última posición ha sido académicamente cuestionada en su constitucionalidad cuando el encartado es absuelto (cfr.:

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso penal comentado*. Editorial Jurídica Continental, 4a. edición, 2009, p. 416 quien señala que esas reglas: "...suponen un quebranto al principio de igualdad ante las cargas públicas. En efecto, el imputado, aun el solvente económicamente, debe tener derecho como mínimo a acogerse al nombramiento de un defensor público, y a que el Estado en caso de que no se llegue a una sentencia condenatoria cubra los gastos referentes a dicho defensor. De lo contrario se habría hecho incurrir necesariamente al absuelto o sobreseído solvente económicamente en gastos en beneficio de la colectividad, no obstante que no pudo demostrarse el sustento de la pretensión punitiva contra él"), lo cierto es que no lo ha sido aún por los canales procesales de rigor, lo que hace que permanezca vigente y, por tanto, a esta fecha resulta aplicable y se complementa con lo que, al respecto, dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial que refiere: *Artículo 152: "La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador. Asimismo, los empleados del Organismo de Investigación Judicial y los demás servidores judiciales tendrán derecho a que se les nombre defensor público, cuando sean llevados ante los tribunales (...) por asuntos directamente relacionados con el ejercicio de sus funciones..."* *Artículo 153: "El Jefe de la Defensa Pública o quien éste designe, gestionará ante la autoridad correspondiente, la fijación y el cobro de los honorarios por los servicios prestados. Constituirá título ejecutivo, la certificación que se expida sobre el monto de honorarios a cargo del imputado..."*

Artículo 154. La fijación de honorarios se hará en sentencia o en el momento en que el imputado decida prescindir de los servicios del defensor público..."

Pero si el o la profesional en derecho de la persona acusada es particular o si, siendo pagado/a por el Estado, el encartado/a posee recursos para pagarlo (aspecto que, como ha quedado indicado, puede dilucidarse en la etapa de ejecución según lo que al respecto haya decidido la sentencia) la condena en costas personales implicará que sea el encartado o sentenciado quien pague los honorarios de su abogado y no que éste pueda exigirle al Estado dicha retribución, como sucedería si se interpretara o aplicara erróneamente la regla citada y, por desconocimiento, se eximiera siempre al encartado del pago de ambas costas o se condenara en ellas, siempre, al Estado (cfr.: LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso penal comentado*. Editorial Jurídica Continental, 4a. edición, 2009, p. 416) . Igual ocurre, si la parte vencida es el Ministerio Público, respecto de quien, también, hay exención legal para el cobro de ambas costas, esto por lo dispuesto en el numeral 268 del Código Procesal Penal. Ya existen criterios jurisprudenciales de otros órganos, que este Tribunal comparte: *"En el presente proceso no figuró querellante ni actor civil, sino sólo el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, por lo que las costas deben ser cubiertas por el Estado, bajo el argumento que esta Sala apuntó en su resolución número 1154, de 8 de octubre de 2007: "...El artículo 361, inciso d), del Código Procesal Penal exige a los tribunales deliberar y votar sobre las costas. Además, el artículo 266 del mismo texto legal dispone: "Resolución necesaria.-*

El tribunal penal deberá pronunciarse en forma motivada sobre el pago de costas procesales y personales al dictar la resolución que ponga término a la causa". En el presente caso, se aprecia que el a quo no fundamentó su decisión de condenar al sentenciado al pago de las costas. Sin embargo, a pesar del vicio apuntado, en la presente causa sólo se conoció una acusación penal formulada por el Ministerio Público, de modo que únicamente éste órgano y la defensa se tuvieron como partes procesales. La víctima... no se constituyó en parte procesal mediante el ejercicio de la acción penal -a través de una querrela- o de la civil -por medio de una demanda civil resarcitoria-. Por consiguiente, en tanto el Ministerio Público es parte pública y oficial, los gastos en los que, con ocasión del proceso, éste haya incurrido, no son susceptibles de hacerlos recaer sobre la persona condenada, toda vez que la Administración de Justicia constituye un servicio público, financiado con fondos, igualmente, públicos. Es el Estado el que, en este caso, debe sufragar los gastos del sistema judicial, sin que quepa exigir al encartado...pago alguno por la inversión dineraria que supuso el ejercicio de la acción penal por la Fiscalía. El ordenamiento jurídico no prevé que, por el simple hecho de acreditarse su responsabilidad penal, la persona condenada deba pagar las costas del proceso

en que incurrió la parte cuyas pretensiones fueron acogidas. El artículo 267 del Código Procesal Penal no es obstáculo para el anterior razonamiento. Dicha norma determina: «Las costas estarán a cargo de la parte vencida, pero el tribunal podrá eximirla, total o parcialmente, cuando haya razón plausible para litigar...». En realidad, esta disposición regula aquellos supuestos en los que se ha formulado una querrela o una acción civil, en el entendido de que la parte vencedora (querellante o actora civil cuyas pretensiones son acogidas, querellado sobreseído o absuelto, demandado civil exonerado de responsabilidad) debe ser reparada, con cargo a la parte vencida (querellante o actora civil cuyas pretensiones son rechazadas, querellado condenado, demandado civil responsable) en los gastos en que haya incurrido -conforme al contenido de las costas definido en el artículo 269 del Código Procesal Penal-, por la disminución de su patrimonio con motivo de la pretensión del accionante ante la Administración de Justicia, salvo cuando, respecto de la parte vencida, no haya existido temeridad o abuso del derecho al litigar, en cuyo caso el Tribunal, facultativamente, puede eximir de forma total o parcial a la parte vencida. Por consiguiente, se declara este motivo con lugar y se anula parcialmente la sentencia, sólo en lo que respecta a la condena impuesta a... consistente en pagar los gastos en que haya incurrido el Ministerio Público con motivo del proceso y, en su lugar, por economía procesal, esta Sala dispone que las costas corren a cargo del Estado...». Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2008-01095 de las 16:05 hrs. del 02 de octubre de 2008. En similar sentido: Tribunal de Casación Penal de San José, voto número 197-2002 integrado por Llobet, Arce y Chacón). Este Tribunal discrepa ligeramente de ese criterio sólo en lo relativo a la motivación pues si bien el artículo 266 del Código procesal Penal la exige, dicha norma debe interpretarse sistemáticamente con el resto del articulado para estimar que si el tribunal aplica la condena imperativa (para la parte vencida en caso de que no sea el encartado o el Ministerio Público) o la exención imperativa (para el encartado en costas procesales o para el Ministerio Público), al estarse aplicando una regla legal, basta para fundamentar el pronunciamiento que se indique que se hace así por disposición de ley o aludiendo a la norma que lo establece (véase la redacción imperativa en los artículos 265 y 267 de esa misma legislación), que debe ser aplicada. Solo cuando se aplique la excepción, es que se precisa que exista una mayor fundamentación para que la discrecionalidad que al efecto le confiere el legislador al juez no se torne en arbitrariedad, pues entre ambos términos es la motivación la que marca la línea divisoria (en ese mismo sentido: Sala Tercera, voto 1157-2007 del 12 de octubre de 2007 y Tribunal de Casación Penal de San José, voto número 53-F-99 del 12 de febrero de 1999. En sentido contrario cfr.: LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso penal comentado*. Editorial Jurídica Continental, 4a. edición, 2009, p. 418. El tema ha sido tratado de diversa manera por este mismo Tribunal, con diversas integraciones, pareciendo que la tendencia es a exigir siempre la fundamentación y hasta a aceptar la exención como excepción para todos los casos. Para un mejor estudio de la cuestión cfr.: los votos números 239-F-98 del 02 de abril de 1998 -López, Pereira y Cruz-, 539-F-98 del 31 de julio de 1998 -Pereira, Cruz y Aguilar-, 579-F-98 del 21 de agosto de 1998 -Cruz, Chacón y Pereira-, 366-2002 del 10 de mayo de 2002 -Chacón, Cruz y Sanabria-, 747-2002 del 19 de setiembre de 2002 -Llobet, Arce y Fernández-, 891-2002 del 31 de octubre de 2002 -Arce, Chacón y Llobet-, 1028-2003 del 16 de octubre de 2003 -Sanabria, Cruz y Fernández-, 1031-2003 del 16 de octubre de 2003 -Chacón, U. Zúñiga y Fernández-, 746-2004 del 29 de julio de 2004 -Salazar, Morales y Fernández-, 780-2004 del 05 de agosto de 2004 -Fernández, Sanabria y U. Zúñiga-, 1348-2004 del 23 de diciembre de 2004 -Sanabria, U. Zúñiga y Chacón-, 132-2005 del 24 de febrero de 2005 -Llobet, Arce y U. Zúñiga-, 271-2005 del 14 de abril de 2005 -Vargas, Sojo y Sanabria-, 408-2005 del 12 de mayo de 2005 -Sanabria, U. Zúñiga y Sojo-, 497-2005 del 02 de junio de 2005 -Fernández, Sanabria y Llobet- y 1019-2005 del 10 de octubre de 2005 -Sanabria, Dobles, Morales-). No obstante, esas reglas son para el proceso ordinario y en materia penal, pues hay que tener en cuenta que en otros tipos de procesos penales especiales (de acción privada por ejemplo) y en materia de demandas civiles existen normas especiales que desplazan a esas disposiciones generales. Allí la regla general es que el perdedor **siempre** afronta ambas costas y que la posibilidad de hacer exención no cabe desde que la norma especial no lo posibilita. Así se pronuncian los artículos 78 (desistimiento expreso de la querrela de acción pública en que imperativamente se dispone la condena al que

desiste salvo acuerdo de partes en contrario), 118 párrafo segundo (desistimiento de la acción civil), 384 (desistimiento de la querrela de acción privada en que imperativamente se dispone la condena al que desiste salvo acuerdo de partes en contrario) y 270 del Código Procesal Penal (condena a la parte civil vencida) (ver en tal sentido el voto de este Tribunal, con una integración parcialmente diferente a la actual, número 851-2005 del 01 de setiembre de 2005 - U. Zúñiga, Llobet y Salazar- y la nota en el voto número 2010-0085 del 17 de enero de 2010 - Camacho, García y U. Zúñiga-. En sentido contrario, esto es, aceptando la razón plausible para litigar como excepción en todos los casos, los votos de esta Cámara, con diferente integración, números 2006-1035 del 29 de setiembre de 2006 -García, Porras y Morales- y 2000-119 del 11 de febrero de 2000 -López, Sanabria y Arroyo-, en donde se aborda el tema aunque con diversos criterios al aquí expuesto) . Por otra parte, tampoco cabe hacer aplicación supletoria del Código Procesal Civil, desde que hay norma expresa en contrario. Estando en vigencia el Código de Procedimientos Penales de 1973 derogado, que contenía disposiciones similares a las actuales, así lo indicó la Sala Tercera, criterio que esta Cámara comparte: *"No resultan aplicables en el sub júdice disposiciones del Código de Procedimientos Civiles en tanto existan normas penales que señalen pautas al efecto, y sólo sería posible recurrir a aquéllas o -como caso de excepción- cuando las formas penales no contemplaren un caso específico, que sí trataran o contuvieren las civiles"* Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 255-F de las 09:35hrs. del 10 de noviembre de 1989. **III.-**

En el presente caso la sentencia, sin mayor fundamentación, condena en ambas costas al imputado. En este asunto el encartado litigó bajo el patrocinio de la defensa pública aunque se ignora si cuenta con recursos para hacer ese pago. Además del imputado y su defensora pública, solo intervino el Ministerio Público que está exento del pago de las costas y que, además, resultó "parte" ganadora (entendiendo "parte" en sentido formal desde que no puede serlo en sentido material al estar sujeto a un deber de objetividad impuesto legalmente). Por ende, no existe ningún error en que el tribunal, sin profundizar en el por qué no eximía en costas, condenara al encartado al pago de las costas personales, ya que estaba aplicando la norma legal y no la excepción y, por eso, ese aspecto ha de quedar incólume, pero sí hay una incorrecta aplicación de la ley procesal cuando lo condena al pago de las costas procesales pues hay norma expresa que señala que, respecto del encartado, los gastos corren a cargo del Estado. Por ello, debe acogerse parcialmente el recurso interpuesto y se debe revocar la sentencia recurrida únicamente en cuanto condena al imputado al pago de ambas costas del proceso para, en su lugar, decretar que a él le corresponde al pago sólo de los honorarios profesionales (en caso de que tenga recursos para hacerlo y no se cuestione formalmente la constitucionalidad de dicha disposición) y que los gastos del proceso o costas procesales quedan a cargo del Estado, pronunciamiento este que puede hacerse en esta sede sin afectar el derecho al recurso del encartado desde que es más beneficioso que lo que viene impuesto y, además, es algo que debe hacerse oficiosamente según las disposiciones legales referidas.”

5. ALCANCES Y EFECTOS DEL DESISTIMIENTO DE LA QUERRELA EN DELITOS DE ACCION PRIVADA Y DE ACCION PUBLICA

[Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia]x

Voto de mayoría

“II. Distinción entre la acción privada y la querrela en delitos de pública: Las sanciones procesales comprendidas en el desistimiento, tanto el expreso como el tácito, no hacen distinción según se trate de la acción penal privada o de la querrela en delito de acción pública.

Sin embargo, es claro que ambas acciones tienen distinta naturaleza y por ende, cuando se valoran las consecuencias del desistimiento se deben tener en cuenta estos aspectos. En general, los delitos de acción privada implican una renuncia al principio de obligatoriedad y oficiosidad en el ejercicio de la acción penal, pues el Estado declina su poder de ejercer y proseguir la acción penal, cediéndolo al particular que tendrá así amplios poderes para disponer de ella, sea iniciándola, abandonándola e incluso llegando a acuerdos con el acusado, en virtud de que los intereses a tutelar son básicamente de carácter privado y por estimar que no existe interés público en su persecución. El actor penal privado es, en consecuencia, **un sujeto esencial** del proceso en este tipo de delitos, pues no puede iniciarse de oficio *net procedat iudex ex officio*, de allí que para ello el titular de la acción deba formular la querrela y constituirse, por ende, en acusador-querellante. “[...] *En estos delitos, el interés individual subordina la realización jurídico penal. Ésta queda condicionada a la pretensión penal del ofendido, quien puede disponer de ella no ejerciendo la acción o abandonando su ejercicio, y aun perdonando al ofendido. Tanto ese perdón como la renuncia son causales extintivas de la acción penal [...]*” Clariá Olmedo, Jorge. **Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Tomo I. actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi, Rubinzal Culzoni Editores. 1998. 396 p.,p. 174. (consúltese sobre el tema de la acción penal, entre otros, a Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Tomo I. Segunda edición corregida y aumentada. Lerner Ediciones, 1969. 439 p. p.271 y ss.; González Alvarez, Daniel. **La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense**, San José, Colegio de Abogados, 1986. p. 108 y ss.; Maier, Julio. **Derecho Procesal Penal. Fundamentos**. Buenos Aires, Tomo I, Editores del Puerto s.r.l. 1996. 917 p. pp. 825 y ss.; Antillón, Walter. **La acción penal** en Colegio de Abogados. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. **Derecho Procesal Penal Costarricense**, San José, 1ª. Edición. 2007. 1096 p. pp.325 y ss., Cruz Castro, Fernando. **La función acusadora en el proceso penal moderno**. Unidad Modular V. San José, ILANUD, 1991. pp 32 y ss.). La reforma procesal penal de 1996 introdujo, entre otras novedades, la posibilidad de que la acción penal **pública** fuese promovida exclusivamente por el querellante, cuando al finalizar la etapa de investigación, el Ministerio Público formula una solicitud distinta a la acusación y la víctima dentro del plazo legal plantea su acusación particular, con sustento en la cual el juez de la etapa intermedia puede disponer el tránsito a la fase de juicio, en delitos de acción pública, con la sola intervención del acusador particular -artículos 306, 316, 318, 319 y 321 del Código Procesal Pena (en adelante Cpp.). Esta potestad del particular, no tiene la virtud de cambiar la naturaleza de la acción penal, que sigue siendo pública, aunque se promueva por la querrela y tampoco cambia la naturaleza jurídica de ésta, que sigue siendo promoción privada o particular de la acción. No hay en el Cpp. norma expresa que señale que en estos casos excepcionales en los que se sigue el procedimiento ordinario al juicio en un delito de acción pública, con acusación particular, la acción penal cambia su naturaleza –como sí se hace expresamente en los casos de conversión de la acción pública en privada, que hacen incluso que cambie el tipo de procedimiento que se aplica-. Por ello, debe señalarse que el alcance de esta situación no está claramente definido en la ley procesal. Contrario a ello, en el caso de la conversión de la acción pública en privada, regulado en el artículo 20 del Cpp., expresamente se habla de “conversión” de la acción penal pública en privada, cuando no exista un interés público gravemente comprometido, se investigue un delito perseguible a instancia privada o se trate de un delito contra la propiedad cometido sin grave violencia en las personas. Se regula expresamente que en estos supuestos, la acción penal pública “se convierte” en privada, de manera que se entiende excluida cualquier participación del Ministerio Público en ese proceso. Los efectos de esta conversión afectan estructuralmente a la acción que pasa, en los casos dichos a ser “privada” para todos los efectos, incluido el proceso y el poder dispositivo de su titular respecto de la acción, claro está, poderes de la misma naturaleza que los del querellante en delitos de acción privada, a saber, desistiendo, conciliando o pactando acuerdos con el acusado y no sustituyendo al Ministerio Público en sus potestades propias de órgano titular de la acción penal pública, por ejemplo, cuando decida aplicar un criterio de oportunidad o pactar el procedimiento abreviado, pues éstas son prerrogativas contempladas únicamente para el titular de la acción penal pública (así, Llobet, Rodríguez, Javier. **Proceso Penal Comentado (Cpp. Comentado)**, San José, Editorial Jurídica Continental, tercera edición, 2006. 650 p. pp. 106 y ss). La conversión de la acción pública en

privada es una posibilidad cuidadosamente reglamentada, al punto que la Sala Constitucional consideró: “ [...] el instituto de la conversión de acción pública en acción privada que prevé el artículo 20 aquí impugnado, deriva de esa concepción que busca insertar a la víctima dentro del proceso penal, otorgándole un mayor reconocimiento de sus derechos. El Estado, en este caso renuncia al monopolio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público, permitiendo que en los casos en que la víctima lo solicite y; cuando a) no exista un interés gravemente comprometido, b) se trate de un delito que requiera instancia privada, c) se trate de un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas; el delito se convierta de acción pública a acción privada. En este caso, es la voluntad de la víctima la que determina que el proceso continúe hasta el final o que fenezca con motivo de una solución alternativa; sea, la víctima tiene un poder de disposición sobre la acción propiamente, pues, se considera que se trata de intereses particulares, que no afectan gravemente a la colectividad. Otro elemento de razonabilidad que tomó en cuenta el legislador, no sólo en esta norma, sino en muchas otras que pretenden descongestionar el aparato judicial (aplicación de criterios de oportunidad, suspensión del proceso a prueba, entre otros) es el hecho de que no es posible investigar, acusar y juzgar todos los hechos punibles que se cometen. El sistema es limitado en cuanto a sus posibilidades de recursos, tanto materiales como humanos. De ahí que se pretende racionalizar la selección, que ya de hecho existe, a fin de que el Estado ponga énfasis en la investigación y persecución de los delitos que causen una mayor dañosidad social [...] la Constitución Política no establece un modelo específico de proceso que debe seguirse, sino, un catálogo de derechos y garantías inalterables, que conforme se analizó son respetados en el procedimiento de querrela [...]” Sala Constitucional, precedente 2326-02 de las 15:13 horas del 6 de marzo de 2002. El jurista Antillón, comentando los supuestos de los artículos 75 y 392 ibídem, es decir la acción popular o la querrela del particular para perseguir los delitos cometidos por los miembros de los Supremos Poderes, o que constituyen violación a los derechos humanos cometidas por funcionarios públicos en ejercicio de sus cargos o con motivo de ellos, es decir, por delitos todos de acción pública, señala “la interposición de la acción no muta la condición de querrelante privado del actor, de modo que él puede desistir expresa o tácitamente, ateniéndose a las consecuencias (artículos 78 y 79 ibídem); y de no haber otro acusador, la causa termina [...] Empiezo observando que la querrela ejercida por el ofendido del delito, o por el titular de la acción penal, no difiere de la acción penal pública, si nos atenemos a sus efectos vinculantes para el juez. La diferencia depende de la distinta cualificación jurídica que recibe en cada caso el titular, y esa diferencia es la que determina el régimen de disponibilidad de la acción. No es lo mismo la disponibilidad totalmente libre que tienen los particulares en el campo privado y su recepción dentro del proceso penal (artículo 78 y 79 ibídem), que la regulación del principio de oportunidad a la que está sujeto el MP, según las disposiciones arriba citadas [...]” Antillón, cit. p. 327 y 328. El caso del querrelante en delitos de acción pública como actor exclusivo, es ciertamente, excepcional pues -se insiste- su participación no desnaturaliza la acción penal, esto es, no la convierte en acción privada y se da en un proceso que ha tenido etapa de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público y al que se llega incluso a la etapa intermedia, que es cuando, la diferencia de pretensiones, provoca la posibilidad de que a juicio se llegue, siguiendo el procedimiento ordinario, con un actor privado –la víctima- que lleva adelante la acción pública, de la cual no es titular, pero, podría afirmarse, ostenta dicha titularidad porque el acusador público no llevó adelante la acción. Como bien comenta Javier Llobet, en el proyecto de Cpp. publicado por la Corte Suprema de Justicia en 1995, en el artículo 26, que seguía a aquel que regulaba el criterio de oportunidad, se titulaba “ **Conversión de la acción pública en privada**” se establecía “La aplicación de un criterio de oportunidad debe serle comunicada a la víctima, por cualquier medio que garantice su recepción. Esta aplicación convierte la acción pública en privada, excepto en los casos del inciso segundo del artículo anterior”, excepción referida al inciso en que se contemplaba la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad por la contribución del “colaborador”, pues habría que valorar posteriormente la importancia del aporte, de donde la extinción de la acción penal podría resultar prematura. Evidentemente este no fue el texto que se aprobó e incluso el artículo que regula la conversión de la acción pública en privada -20 ya citado- se trasladó a otro apartado y se le rodeó de ciertos requisitos y presupuestos. Habría que

entender, en consecuencia, que la voluntad legislativa fue precisamente la de no trastocar la naturaleza pública de la acción cuando el particular querellante tiene una posición diferente de la del acusador público y aquélla es la que prevalece en la etapa intermedia y la que motiva el tránsito a la fase de juicio, no obstante lo cual, dejó sin resolver temas esenciales como los efectos del desistimiento de la querrela en delitos de acción pública, cuando es la única acusación. Se ha dicho con razón que al Ministerio Público no podría obligársele a participar en este juicio, pero ello no implica que el particular adquiera por esa razón algún poder dispositivo sobre la acción misma. Es decir, la acción penal sigue siendo de naturaleza pública; sin embargo, el querellante en estos supuestos, adquiere, por ende, carácter de sujeto esencial, titular del acción por ser la víctima cuya imputación se admitió para el juicio. **III. Desistimiento en la querrela por delitos de acción pública:** El desistimiento es una figura propia de la acción penal ejercida por el particular en los delitos de acción privada. Se aplica al querellante *adhesivo o coadyuvante*, porque su participación no es esencial y no tendría mayores efectos en el curso del proceso. El Ministerio Público no “desiste” de sus acciones, sino que de manera reglamentada, declina el ejercicio de la acción penal cuando decide aplicar un criterio de oportunidad en los casos específicos contemplados en la ley, además de aquellos casos en los que consiente la aplicación de soluciones alternativas como la suspensión del proceso a prueba o la aplicación del procedimiento abreviado e incluso la conversión de la acción penal pública en privada. La desestimación y el archivo fiscal no son supuestos en los cuales se decline ejercer la acción por simple voluntad, sino que tienen lugar en aquellos casos en los cuales no se pueda avanzar porque no se ha individualizado al imputado o bien porque los hechos no encuadren en una norma penal –artículos 282 y 298 de la ley procesal penal-, por mucho que en la práctica estos institutos se apliquen simplemente para descongestionar el sistema y realizar una “selección” de casos que se quieren investigar realmente. Y nunca podría declararse el desistimiento de la acción penal pública si el fiscal no comparece al juicio, pues su presencia es esencial y habría que suspender el juicio y convocar a un nuevo señalamiento, sin perjuicio de comunicar a los órganos encargados para que adopten las medidas disciplinarias que correspondan contra el fiscal incompareciente. El alcance del desistimiento es muy claro cuando se valora el caso del querellante en los delitos de acción privada. Como sujeto esencial que es, su impulso es necesario para que el proceso avance, de allí que su inercia o negligencia al asumirlo puede traerle como consecuencia el cierre de la vía procesal con carácter definitivo, pues ésta sería una forma de darle contenido jurídico a su conducta de cara a sus intereses, enteramente disponibles precisamente por la naturaleza de la acción penal de la cual es titular. *“Atento al poder dispositivo que el querellante tiene respecto del contenido sustancial y formal del proceso por él iniciado, se le impone mantener la instancia bajo apercibimiento de abandono de la causa [...] El desistimiento aparece como figura procesal, pero su eficacia es sustantiva. De aquí que su admisión sea causal expresa de sobreseimiento con valor definitivo (art. 431. Córdoba). Este desistimiento puede ser expreso u obtenerse como consecuencia de una concreta inactividad (art. 430, Córdoba [...])”* Clariá Olmedo, *cit.* Tomo II, p. 36. Además, como único actor penal posible, es claro que es su actuación –la querrela- la única que puede llevar al imputado ante la justicia penal y, por ende, su renuncia o desistimiento, expreso o tácito tiene efectos sustantivos y procesales e implican, por ello, la finalización del proceso liberando al imputado de toda pena y responsabilidad en aras del principio *non bis in idem*. *“El desistimiento expreso es una facultad del querellante que puede poner en práctica en cualquier estado del proceso de mérito. Su efecto es sustancial porque implica renuncia a la pretensión penal, y capta la pretensión civil si se hubiere hecho valer en sede penal o, en caso contrario, si no se hace reserva de hacerla valer en sede civil [...] Producido el desistimiento, el tribunal debe sobreseer al querrellado, imponiendo las costas al querellante si sobre ello no se acordó otra cosa [...])”* Clariá Olmedo, *cit.* Tomo III, p. 355. La solución legal que no podría ser otra, va muy de la mano con las características propias del poder dispositivo de su titular y del procedimiento especial en el cual, salvo necesidad excepcional de alguna indagación previa, se pasa directamente al juicio, luego de agotada la posibilidad de conciliación en la audiencia previa. Si el querellante –o su mandatario, es decir, quien lo representa como tal y por ende, lo sustituye- no comparece a la audiencia de conciliación, se estima que hay desistimiento tácito y, en consecuencia, deberá dictarse sentencia de sobreseimiento. Lo mismo frente al desistimiento

expreso en cualquier etapa. Esto debe ser así porque la seguridad del acusado no puede estar sometida al capricho del titular de la acción y si una vez iniciada no prosigue con el impulso procesal necesario y desiste, el efecto debe ser la liberación total de responsabilidad respecto de esa causa, por extinción de la acción penal, como lo regula el inciso b) del artículo 30 del Cpp., que valga señalar, se refiere únicamente a la acción penal privada. Sin embargo, esta solución no parece tan clara cuando analizamos la sui generis figura de nuestro proceso penal del querellante en delitos de acción pública que actúa como actor *exclusivo*. Cuando se trata del querellante *adhesivo o coadyuvante* con el Ministerio Público, su desistimiento o desinterés no afecta el curso de la acción penal, porque su titular –el acusador público– sigue adelante y el proceso debe continuar y para este caso es que resultan de aplicación las disposiciones de los artículos 78 a 80 del Cpp .. El problema es cuando se trata del querellante como actor penal exclusivo en los términos que se han expuesto. En primer lugar, no se regula, al contrario, por excepción y exclusión se entiende que al no operar la conversión de la acción pública en privada en estos casos, el particular no tiene ningún poder de disposición sobre la acción penal, es decir, su expresa voluntad -o inercia- no pueden extinguir la acción penal, no obstante, el mismo sistema le permite al particular –a la víctima- encabezar la acción acudiendo como único actor penal a juicio. De lo dicho habría que inferir –en principio– que en los casos del querellante como actor exclusivo en delitos de acción pública, que acusa por prevalecer su instancia a la solicitud del Ministerio Público según valoración jurisdiccional en la etapa intermedia, el desistimiento expreso o tácito no tiene efectos sustanciales, es decir, no extingue la acción penal, que sería la única forma en que el sistema podría responder frente al desistimiento, como lo hace en el caso de los delitos de acción privada, precisamente *porque el particular no tiene poderes de disposición sobre la acción penal pública*. No debe olvidarse que en nuestro medio y no obstante la reforma procesal penal operada, sigue en vigencia el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, la conclusión, aunque aparentaría estar acorde con la estructura del sistema, encuentra obstáculos en primer lugar en el vacío legal que existe en cuanto a los efectos del desistimiento en la querrela en delitos de acción pública exclusiva. En segundo lugar, tampoco parece congruente con el sometimiento del acusado a juicio por voluntad del particular, cuando el Ministerio Público opinó diferente en cuanto a la suerte de la acción. También es claro que no parece razonable que superada la etapa de investigación y la intermedia, si el particular asume la responsabilidad de llevar adelante el juicio, que es la única fase procesal que seguiría, su desinterés expreso o tácito no implique liberar de responsabilidad al imputado. La acusación del particular, frente a la posición distinta del Ministerio Público, permite al juez obviar –en caso de que estimara necesario el juicio– la disconformidad porque habría una acusación –la del particular– que puede ser sostenida en juicio. Ante el vacío legal y la práctica de nuestros tribunales, al existir querrela y ponderar el juez que hay mérito para ir a juicio, el Ministerio Público queda relegado a participar si así lo desea, pero la causa sigue adelante en cabeza del querellante. Como se analizó ya, esta posibilidad no afecta la naturaleza de la acción penal que sigue siendo pública. La normativa procesal no regula los efectos del desistimiento expreso o tácito de este querellante exclusivo en delitos de acción pública, como se indicó. Esta Sala ha interpretado con anterioridad que, en virtud de la naturaleza pública de la acción, el desistimiento del querellante implica el cierre del proceso en lo que a esa parte respecta, sin efectos extintivos de la acción penal, que quedaría “latente” por si se decidiera reanudar la investigación por el Ministerio Público. Esta conclusión, en principio, guarda coherencia con los remedios procesales previstos para el desistimiento tácito en el artículo 79 in fine, a saber únicamente el recurso de revocatoria, lo que resulta impensable –de cara al derecho de tutela judicial efectiva, sobre todo si se trata del desistimiento tácito– si el efecto es el de la extinción de la acción penal, pues ello claramente pone fin al proceso y ubica a la decisión en el marco del artículo 444 del Cpp., cuando esta situación sucede en fase de juicio, de manera que el querellante tiene el derecho a recurrir en casación a discutir lo resuelto al declarar el desistimiento en ese supuesto, en especial cuando se trate del desistimiento tácito. Conviene por ello hacer referencia a los efectos de la declaratoria del desistimiento. Como se indicó ya, **no existe una previsión normativa expresa que señale cuáles son los efectos del desistimiento de la querrela en materia de delitos de acción pública** como sí la hay para el desistimiento de la querrela en los delitos de acción privada. El artículo 384 de la ley procesal

penal señala que la consecuencia del desistimiento es la extinción de la acción penal, lo cual resulta comprensible desde que las acciones privadas participan del principio dispositivo del derecho privado, aún cuando se trate de materia penal, pues los bienes jurídicos tutelados en los delitos cuya acción es privada, dependerán para su tutela de la acción del particular afectado, que puede decidir no continuar con el ejercicio de la acción y la consecuencia natural y razonable es la extinción de la acción penal, para evitar que el capricho del particular pueda decidir cuándo y cuántas veces lleva a proceso al querellado, aunque no llegue a juicio, como ya se analizó y por eso el artículo 30 inciso b) expresamente señala estos supuestos como causales de extinción de la acción penal. Nadie duda, en todo caso, que esa resolución que declara el desistimiento tenga recurso de casación, cuando se adopta en fase de juicio. Recientemente en cuanto a la acción privada y los efectos del desistimiento, esta Sala señaló “[...] *Un requisito indispensable para garantizar el debido proceso a los distintos participantes, es agotar las distintas etapas una a una. Es por ello que dentro del Procedimiento para los delitos de Acción Privada, no puede señalarse a debate si el Tribunal no agota antes la etapa de conciliación. Debido a que el impulso procesal en este tipo de asuntos depende de manera preponderante del querellante, siendo ésta la parte más interesada en él, se le obliga a estar presente en todas las etapas haciéndose acompañar por un profesional en derecho, tal y como se dijo en el considerando anterior. No es correcta la afirmación del impugnante, en cuanto a que el a quo le trató de manera discriminatoria, pues también era obligación del querellado de asistir. Para llegar a esta conclusión, debe hacerse una lectura sistemática del Cpp.. Véase que de acuerdo con lo anterior, el efecto de la ausencia del querellante –con patrocinio letrado- y la ausencia del querellado en la audiencia de conciliación tiene efectos diferentes, precisamente, por esa obligatoriedad que tiene el primero con el impulso procesal. De esta forma, el querellante que no asista a dicha diligencia sin presentar justa causa dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha que se estableció para su realización, tiene como sanción procesal la extinción de la acción penal. Esto tiene su razón de ser dentro de un proceso marcadamente acusatorio como el nuestro, en el cual la parte que dirige la acusación –privada en este caso- debe ser quien accione en todo sentido, de manera que el juez únicamente es el tercero imparcial ante el cual las partes acuden para dirimir sus diferendos. No sucede lo mismo con la parte acusada, la cual goza de la posibilidad de acudir a dicha audiencia, sin que su presencia sea obligatoria, pues ninguna norma impone esa condición en el querellado, siendo que la única que menciona el punto es el numeral 387 del Cpp., el cual establece que la inasistencia de él tiene el efecto de darle la pauta al Tribunal para que señale a debate. Es por todo lo anterior que, si el a quo verifica, como en el presente caso, que la parte promotora de la acción no se presenta, ni tampoco lo hace la otra parte, lo que procede es declarar desistida tácitamente la acción, en atención a la norma preceptiva contenida en el artículo 383 del Código de rito y no, como pretende el impugnante, continuar con los procedimientos y señalar a debate, pues este último supuesto sólo puede operar siempre y cuando el querellante se haya hecho presente a la audiencia de conciliación con patrocinio letrado o a través de un mandatario, quien debe reunir las mismas condiciones o ser su abogado director [...]*” precedente número 727-07 de las 11:00 horas del 20 de julio último. Sin embargo, estas conclusiones que aparecen obvias en materia de acción penal privada, no lo son tanto cuando se trata de la acción penal pública y de la querrela en delitos de acción pública cuando es la única acusación, como sería la acción penal ejercida en este caso, tal cual se analizó. **IV. Efectos del desistimiento de la querrela en delitos de acción pública:** Esta Sala ha interpretado que el desistimiento de la querrela en delitos de acción pública no extingue la acción y no impide el ulterior ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, aún cuando éste haya opinado en el proceso concreto, de manera distinta a la acusación y por ello se llegó a juicio únicamente con la querrela. Así, al valorar los efectos de la revocatoria de instancia y al diferenciarlos del desistimiento, señaló: “[...] *Debe establecerse en primer término que los institutos de la deserción, el desistimiento y la revocatoria de instancia son de diversa índole, pues mientras los dos primeros son actuaciones u omisiones del actor (penal o civil), la tercera (la revocatoria de la instancia) corresponde a quien solamente ostenta la calidad víctima en un asunto de acción pública perseguible a gestión privada, sin que ello le atribuya aquella condición (la de actor). De tal suerte que los sujetos a los que se refieren esas figuras técnicas*

son diversos y diverso también el papel que estos desempeñan [...]. mientras el desistimiento en delitos de **acción pública** no impide la ulterior persecución del acto, la revocatoria de la instancia lleva a un sobreseimiento que pone término a la causa [...] visto que hecha la revocatoria, el asunto no se puede reabrir [...]" precedente 1040-99 de las 10:30 horas del 20 de agosto de 1999. También en esta sede se ha conocido de recursos de casación contra sentencias que, absolviendo o sobreseyendo en juicio, se han basado en el desistimiento de la querrela pública para resolver, no obstante no se ha profundizado en las razones por las cuales el recurso de casación es admisible, así en precedente 563-03 de las 9:50 horas del 4 de julio de 2003; en alguna oportunidad declaró inadmisibile el recurso pero por extemporaneidad y no por legitimación, tema que tampoco se valoró, así en precedente número 949-04 de las 17:00 horas del 6 de agosto de 2004. Sin embargo, al conocer de una casación contra la condenatoria en costas a un querellante en delito de acción pública único actor, cuya acción se declaró desistida, esta Sala, en precedente número 713-05 de las 10:10 horas del 24 de junio de 2005, señaló expresamente que **el desistimiento de la querrela en delitos de acción pública no implica la extinción de la acción penal**. Así, aún cuando ese no era el tema a discutir en esa oportunidad, precisó: "[...] se aprecia por esta Sala que, en este asunto no procedía el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo, pues contrario a lo que indican los Jueces, aquí no son aplicables los artículos 383 y 384 del Cpp. (relativos al desistimiento de las querellas por delitos de acción privada), sino el numeral 78 del mismo cuerpo normativo, concerniente al desistimiento expreso de las querrela por delitos de **acción pública**. Si analizamos esas normas a la luz del artículo 30 inciso b) y 311 inciso d) del mismo Código, concluimos que solo en los delitos de acción privada el desistimiento de la querrela causa la extinción de la acción penal y en consecuencia, cabe el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo. Por el contrario, cuando la parte desiste de su querrela tratándose de delitos de **acción pública** (como es el caso del prevaricato), no se extinga acción penal y en ese tanto queda abierta la posibilidad de una nueva persecución [...]" . A propósito del caso que nos ocupa y en atención a principios constitucionales de justicia pronta y cumplida, razonabilidad y proporcionalidad y a normas sobre Derechos Humanos consagradas en convenios internacionales suscritos por nuestro país y cuyos mandatos tienen rango superior a la ley, esta Sala estima que el tema debe replantearse, en el sentido de que no obstante la acción penal no muta su naturaleza pública, **el desistimiento de la querrela en delitos de acción pública cuando es exclusiva debe dar cabida a la extinción de la acción penal, pues el imputado que es llevado a juicio únicamente por el querellante, no puede permanecer sin una solución pronta, oportuna y definitiva de su situación jurídica** y tampoco resulta razonable que al Ministerio Público, que abandonó en el camino la persecución del hecho, se le deje injustificadamente abierta una vía, basados únicamente en la naturaleza de la acción, "por si acaso" decidiera retomar la investigación o el proceso. Nótese que el acusador público tuvo una opinión distinta de acusar que se supone motivada y que fue sometida al contralor de legalidad que es el juez de la etapa intermedia. Por su parte, la víctima tuvo acceso directo a la justicia haciendo valer su pretensión de llevar adelante la acción penal y por ende, ir a juicio a hacer valer sus derechos, con todas las responsabilidades de un actor. En todos estos supuestos de querrela en delitos de acción pública como acusación exclusiva, la única fase siguiente es el juicio, pues el tema se decide luego de la investigación y en la audiencia preliminar, precisamente porque no se operó una conversión de la acción penal pública en privada. Por ende, llegado a juicio –fase esencial del proceso- a impulso procesal de la querrela de la víctima, no resulta razonable que si ésta abandona expresa o tácitamente el proceso, el acusado deba permanecer sin una respuesta definitiva, solamente por conceder un tiempo –que sería el que resta para la prescripción de la acción- por si acaso el Ministerio Público reconsidera su posición, pues es claro que por haber desistido, el querellante no sólo se expone a la condenatoria en costas sino que no podría accionar nuevamente. Esta combinación de variables procesales como datos de hecho, a los que deben sumarse las exigencias de un acceso a la justicia y solución pronta o en un plazo razonable –artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 8.1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y 4 del Cpp. de los que derivan el derecho de toda persona inculpada de un delito **a obtener un pronunciamiento o decisión definitiva en un plazo razonable**, llevan a replantearse la posición e interpretación de la Sala en

cuanto a los efectos del desistimiento en la querrela en delitos de acción pública cuando se trata de la única acción. La ley procesal no da una solución al tema, no obstante surge la necesidad de dar una respuesta de conformidad con las exigencias que el respeto a los derechos fundamentales impone. Por ello, estima la Sala que lo que procede es integrar la interpretación de los efectos del desistimiento de la querrela en delitos de acción pública, cuando es exclusiva y equipararlos a aquellos que se asignan al desistimiento de la querrela privada, a saber, **la extinción de la acción penal**, como lo señala el numeral 30 inciso b) del Cpp.. Disponer el archivo de la causa y sancionar procesalmente al querellante con la condenatoria en costas –que es la solución que procede si se estima que el desistimiento del querellante único actor no tiene efectos sustanciales sobre la acción- es una solución que resulta desproporcionada e irrazonable si se le coloca de frente al derecho fundamental del imputado de obtener una decisión en un plazo razonable, sobre todo si se toma en cuenta que en estos supuestos, se está ya en la fase de juicio, al que se llega únicamente por la querrela de la víctima. Teniendo presente que el querellante es la víctima y que es ésta la que abandona expresamente o por desinterés procesal el juicio –que es la fase en que esta situación se produciría- y por ende la acción penal, lo razonable es entonces que en ese estadio se resuelva de manera definitiva la situación del acusado, declarando la extinción de la acción penal pues no sólo el Ministerio Público abandonó la decisión de acusar, sino que la propia víctima estaría declinando llevar adelante la acción. Recuérdese que tal y como se razonó, los artículos 79 y 80 del Código Procesal no se aplican al caso del querellante **como único actor en delitos de acción pública**, pues el legislador no previó las consecuencias del desistimiento en este caso y que se produce, por todo lo ya expuesto, en fase de juicio, cuando es el único actor procesal. Esta solución es la que resulta acorde con los principios ya señalados y en todo caso, por su propia naturaleza permitiría al querellante impugnar en esta sede la decisión en caso de que estime que no operó desistimiento alguno, como sucedió precisamente en este asunto. En el caso concreto, el Tribunal dictó una ***sentencia de sobreseimiento*** que, por su forma, naturaleza, estructura y contenido, produce la extinción de la acción penal, según la relación de los artículos 311, 312, 313, 340 y 444 todos del Cpp., con lo cual cerró irremediamente al querellante cualquier posibilidad de instar en defensa de sus intereses y liberó de responsabilidad a los acusados, de suerte tal que de quedar firme dicha resolución, los cobijará el principio de cosa juzgada material y la garantía de non bis in idem. La posibilidad de impugnar tiene mayor interés cuando lo que se declara es el desistimiento tácito. Ésta es una figura que como su nombre lo indica, no surge de la manifestación de voluntad del actor o querellante sino de una valoración por parte del juzgador de algunas formas de comportamiento procesal que conducen a estimar ***su desinterés en llevar adelante el proceso*** y por ello a sancionarlo con la declaratoria del desistimiento, que cierra el proceso y eventualmente generaría la condenatoria en costas, es decir, se constituye en una limitación al actor penal y civil para continuar el ejercicio de la acción que ha intentado. En este caso concreto, se trata del querellante ***como único actor penal*** en este proceso, que llegó a la fase de juicio por la promoción privada de la acción penal pública. El desistimiento declarado afecta sus intereses y por ende le asiste legitimación para impugnar en esta sede lo resuelto. **V. El caso concreto:** El Tribunal declaró el desistimiento tácito de la querrela en este caso, no por la incomparecencia del querellante –víctima y ciudadano, titular del derecho de acceso a la justicia-, quien, por el contrario, acudió a todas las audiencias, sino con sustento en la incomparecencia *de su asesor jurídico*, lo que resulta abiertamente inadmisibles. El titular del derecho de accionar judicialmente dentro del proceso como querellante, en este caso la víctima, es titular además del derecho de acceso a la justicia, consagrado en el numeral 41 de la Carta Fundamental y en este caso estuvo presente y mostró su interés de llevar adelante el proceso, no obstante lo cual se declara desistida su acción por su pretendida “incomparecencia”, confundiendo el Tribunal a la parte y su derecho de acceso a la justicia, con la posición de su patrocinador legal, a través del cual, ciertamente y por disposición legal, no puede actuar en el proceso, pero que no lo sustituye –salvo el caso del poder especial judicial para tal efecto- ni podría su incomparecencia traer consecuencias sustantivas perjudiciales para la víctima (cfr. acta de debate de folios 371 a 377). La representante legal justificó su inasistencia en razones médicas y el Tribunal consideró que los dictámenes presentados –sin dar margen en todo caso al transcurso de las cuarenta y ocho horas que dice la ley- para justificar la inasistencia de la

profesional no lograron su cometido, con lo que el tema en efecto causa perjuicio al actor penal y a su derecho de acceso a la justicia. El querellante y actor civil sí estuvo presente –es decir nunca hubo inasistencia- lo que sucedió fue que quedó sin representación legal, de manera que lo que procedía, si al final se estimaba injustificada la incomparecencia de la profesional, era separarla del cargo -cual sucede con el defensor del acusado- y dar al querellante plazo para que designe otro profesional que lo represente, porque el querellante, en este proceso por las características dichas, es un sujeto esencial y no podía seguir el juicio sin una adecuada representación, que el Tribunal debió prevenir y nunca sancionar con la extinción de la acción penal, pues como querellante y único actor penal nunca mostró desinterés y por el contrario, siempre mantuvo el impulso procesal e incluso no sólo acudió a todas las audiencias sino que instó la revocatoria de la decisión y ha llevado el caso hasta la sede en la que se encuentra actualmente. Tal cual se expuso no hubo incomparecencia del querellante sino de su patrocinador legal, por lo que lo procedente era sustituir al profesional que incompareció, comunicar al Colegio de Abogados lo pertinente y prevenir al querellante del nombramiento de otro profesional, de conformidad con lo razonado y lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política y 3 del Cpp .. La inercia o incumplimiento de estas prevenciones por parte del querellante, podría dar lugar a declarar desistida la acción. Si bien la incomparecencia injustificada del querellante puede dar lugar al desistimiento de la querrela, no puede confundirse al titular del derecho con su representante legal. Si el querellante como tal no comparece, puede declararse el desistimiento que, por las razones extensamente expuestas, daría paso a la extinción de la acción penal. Se tiene además que en este caso, el impugnante W. actuaba como víctima y como apoderado generalísimo de su hermano y coquerellante H.[ofendido] en todo lo relacionado con la propiedad en cuestión, por lo que podía representarlo y por ende, el hecho de que éste no asistiera a esa primera audiencia no implica el desistimiento de la querrela en lo que a él se refiere (cfr. certificación registral de poder generalísimo de folio 438). La admisibilidad o no de esta representación así como la distinta situación de ambos querellantes no fue analizada por el Tribunal que no descendió a las características de la representación jurídica de H.[ofendido] y también confundió al querellante que sí compareció, con su asesora legal, quien fue la que no acudió a la audiencia, todo lo cual hace no solo infundada sino incorrecta la decisión que se adoptó, por todas las razones ya expuestas. El desgaste procesal del Tribunal en cuanto a las gestiones para procurar la comparecencia de la abogada del querellante –sin el margen de las cuarenta y ocho horas que en todo caso contempla la ley-, en realidad si bien podrían aceptarse si se relacionan con el derecho de la parte de escoger a su representante legal, tampoco eran necesarias pues bien pudieron, luego de su inasistencia, prevenir al querellante el nombramiento de otro profesional y posponer el señalamiento, pues el querellante sí estuvo presente y sí manifestó su total interés en promover la acción y por ello mal se hace aplicándole una sanción por causas que no le son atribuibles y que podían remediarse con la prevención señalada. Así las cosas, se declaró de manera ilegal la extinción de la acción penal basada en el desistimiento de la querrela no obstante que el querellante sí estuvo presente, sin considerar la representación legal del coquerellante H[ofendido], según los documentos aportados dentro del plazo legal por el aquí impugnante, todo lo cual afecta sensiblemente la fundamentación de la sentencia. Así las cosas, procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto. Se anula la sentencia de sobreseimiento y se dispone el reenvío del proceso para que se celebre el juicio, cuyo Tribunal deberá integrarse de manera distinta al que intervino ya en este caso.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley : 7594. Código Procesal Penal. Versión de la norma: 30/09/2014. Publicación: N° Gaceta: 106 del: 04/06/1996. Alcance: 31

ⁱⁱ Asamblea Legislativa. Ley : 7594. Código Procesal Penal. Versión de la norma: 30/09/2014. Publicación: N° Gaceta: 106 del: 04/06/1996. Alcance: 31

ⁱⁱⁱ Asamblea Legislativa. Ley : 7594. Código Procesal Penal. Versión de la norma: 30/09/2014. Publicación: N° Gaceta: 106 del: 04/06/1996. Alcance: 31

^{iv} Asamblea Legislativa. Ley : 7594. Código Procesal Penal. Versión de la norma: 30/09/2014. Publicación: N° Gaceta: 106 del: 04/06/1996. Alcance: 31

^v Asamblea Legislativa. Ley : 7594. Código Procesal Penal. Versión de la norma: 30/09/2014. Publicación: N° Gaceta: 106 del: 04/06/1996. Alcance: 31

^{vi} Sala Tercera de la Corte. Sentencia: 01055. Expediente: 02-003942-0647-PE. Fecha: 28/08/2009. Hora: 08:50:00 a.m.

^{vii} Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz. Sentencia: 00044. Expediente: 05-201320-0396-PE. Fecha: 10/03/2008. Hora: 08:10:00 a.m.

^{viii} Sala Tercera de la Corte. Sentencia: 00663. Expediente: 02-000229-0042-PE. Fecha: 22/06/2007. Hora: 09:25:00 a.m.

^{ix} Tribunal de Casación Penal de San José. Sentencia: 00305. Expediente: 07-002659-0369-PE. Fecha: 19/03/2010. Hora: 02:40:00 p.m.

^x Sala Tercera de la Corte. Sentencia: 00113. Expediente: 04-201947-0305-PE. Fecha: 15/02/2008. Hora: 09:33:00 a.m.