

EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y SUS EFECTOS

Dr. Manuel Rojas Salas*

Con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal desapareció la etapa denominada de instrucción formal, al igual que otros institutos, y se trasladó de modo exclusivo la responsabilidad de la etapa investigativa al Ministerio Público, por ser este el órgano encargado del ejercicio de la acción penal. De ahí que resulte sumamente interesante el estudio del denominado sobreseimiento provisional, el cual prácticamente viene a ser una especie de resolución intermedia entre la acusación y el sobreseimiento definitivo y, de alguna forma, debilita la situación de la investigación, pero no desliga al acusado totalmente de los hechos que le han sido atribuidos por la fiscalía a lo largo de esta. La resolución es totalmente novedosa en relación con la nomenclatura utilizada por la anterior legislación.

1. Su definición: el Código Procesal Penal establece en el artículo 314 la posibilidad de que se dicte el sobreseimiento provisional cuando falten elementos de prueba para sustentar la acusación, y no corresponda disponer el sobreseimiento definitivo del acusado. No es una sentencia, sino un auto que ha de ser debidamente fundado, de conformidad con lo establecido al efecto por el artículo 142 del Código Procesal Penal. Algunos lo han identificado como un modo anormal de terminación del proceso¹.

2. Su oportunidad: se dicta en la etapa o procedimiento intermedio, por parte del juez. Puede ser dictado perfectamente a petición del Ministerio Público, de conformidad con lo que establece el artículo 299 del Código Procesal Penal, o bien, luego de que se realice la audiencia preliminar. Se ha criticado en algunas ocasiones, y dado lo novedoso de la legislación y su reciente entrada en vigencia, que con posterioridad a la audiencia preliminar el juez únicamente puede optar por alguna de las situaciones expresamente contempladas en el artículo 319 del Código de Rito, dentro de las que no se encuentra el sobreseimiento provisional. Aceptar tal criterio sería absurdo, puesto que coartaría el principio de independencia del juez y conllevaría aceptar que el dictado de sobreseimiento provisional únicamente procede a petición de parte, específicamente del Ministerio Público. Además, el sobreseimiento provisional exige una labor de análisis del juez respecto de la acusación y dentro de una apropiada interpretación. Al manifestar el numeral 319 supracitado la factibilidad de que el juez disponga del sobreseimiento provisional, se encuentra ya incluida y puede dictarse con posterioridad a la celebración de la audiencia preliminar.

3. Sus efectos: a diferencia del sobreseimiento definitivo, el sobreseimiento provisional no cierra de un modo terminante e irrevocable el proceso, sino que este entra en un estado que bien se podría denominar latente, similar a la situación que se presentaba con la prórroga extraordinaria de la instrucción en la anterior legislación. Sin embargo, tal instituto se dictaba de conformidad con el artículo 325 del antiguo Código de Procedimientos Penales, cuando una vez finalizado el período ordinario de instrucción y agotados los elementos de juicio, no era posible alejar la sospecha que daba pie a la iniciación de la persecución penal, ni tampoco concluir en la probabilidad que requería la acusación². A modo de aclaración, cabe señalar que anteriormente, en una buena parte de los asuntos tramitados por instrucción formal, se dictaba prórroga extraordinaria ante la existencia de lo que se denominaba una duda positiva³. Un efecto importante del sobreseimiento provisional es el cese automático de cualquier medida cautelar que se haya dictado en contra del imputado. Esto viene a revelar el debilitamiento en cuanto al curso de la investigación o de la acusación que se había formulado, al punto que no se considera necesario mantener sujeto al encartado.

4. Su contenido: en el sobreseimiento provisional, el juez debe declarar por qué considera que el asunto no corresponde enviarlo a juicio e, igualmente, por qué no dispuso el sobreseimiento definitivo del acusado. Puede pensarse que tal motivación es imprescindible puesto que, por regla general en la audiencia preliminar, los sujetos procesales, específicamente el Ministerio Público y la Defensa, procuran que el asunto se ventile en juicio para verificar la hipótesis acusatoria, el primero; y el segundo, que su defendido sea beneficiado con un sobreseimiento definitivo. El juez indicará los elementos de prueba que, a su juicio, han de ser agregados a la investigación, con detalle de la incidencia que puedan tener; en otras palabras, el sobreseimiento provisional debe limitarse a los casos en que exista alguna posibilidad real y concreta de que la investigación pueda continuar.

Lo anterior es un problema, puesto que viene a constituir un resabio del sistema mixto, en donde el juez incursiona en el ámbito de la investigación e indica la prueba faltante, aspecto que es competencia exclusiva del Ministerio Público, por ser el encargado de la investigación. Se cree que en este caso el juzgador ejerce una función que no le está encomendada por el ordenamiento jurídico, y se vulnera de esta forma la separación de funciones propia de un sistema acusatorio. La posición del juez debe ser la de un tercero imparcial en el asunto, de ahí que lo ideal sería que indicara al fiscal respecto de la conducción de una actividad meramente investigativa; aparte de que ello conlleva la devolución del asunto a etapas ya precluidas, situación que se prohíbe de modo expreso en el párrafo final del artículo 179 del Código Procesal Penal. En ese sentido, se coincide en que: Solo siendo ajeno al conflicto, siendo tercero, siendo no-parte, estará en condiciones el juez, de discernir con lucidez, de encontrar la justicia en el caso concreto⁴.

5. Recursos: el sobreseimiento provisional carece del recurso de apelación, de forma tal que no puede ser revisado por el superior. Esta situación acarrea un serio problema cuando el juzgador, en algún caso complejo, decida no enviar el asunto a juicio, o tampoco disponga el sobreseimiento y sí la realización de prueba absolutamente improcedente e impertinente. Lo anterior, únicamente para evitarse el trabajo que podría llevarle el dictado de una sentencia de sobreseimiento o bien un auto de apertura a juicio, donde deba bastantear y seleccionar las pruebas aportadas.

La situación planteada es preocupante, puesto que vendría a ser la salida más fácil para el juez, y con ello deja a las partes imposibilitadas de ejercer cualquier remedio impugnatorio. Es prudente acotar que en algunas ocasiones, especialmente los defensores han recurrido al sobreseimiento provisional con el argumento de que la resolución causa un gravamen irreparable, y de conformidad con lo que se estipula en el artículo 437 del Código Procesal Penal. Pero la posición mayoritaria de los tribunales, con la que se concuerda, es la de considerar que tal resolución no ocasiona un gravamen que se pueda estimar irreparable desde la perspectiva procesal.

Puede pensarse, válidamente, en un caso en que el Ministerio Público haya realizado una investigación diligente y cuente con un fuerte respaldo probatorio y que la defensa, incluso, no se haya opuesto a la acusación, haya dejado el asunto para que se discuta en la fase plenaria y el juzgador decide simplemente ordenar el sobreseimiento provisional. Esto prácticamente vendría a limitar, sin mayor remedio, la actividad del Ministerio Público. Puede pensarse también acerca de algún caso complejo en donde se disponga el sobreseimiento provisional y se indique el faltante de una prueba, cuyo contenido ya hubiera sido recabado por el órgano fiscal, pero que se desechara por considerarlo impertinente.

Un ejemplo de una aplicación indebida del sobreseimiento provisional podría ser el siguiente: en el trámite de la causa, la ofendida, esposa del acusado, se presenta a denunciar que al apersonarse a la oficina de su esposo él no estaba, y en la memoria del teléfono encontró un número que correspondía al de la amante del hombre. Esto ocasionó una discusión entre los esposos. En ese momento, el acusado tomó unas tijeras del escritorio y las lanzó contra la ofendida e impactaron en su brazo izquierdo, lo cual la hirió y la incapacitó por diez días para sus actividades habituales. Realizada la investigación, el Ministerio Público solicitó la apertura a juicio y formuló la acusación, ofreciendo el testimonio de la ofendida y el dictamen médico que corroboraba su dicho. Con posterioridad a la audiencia preliminar el juez resolvió:

Se cuenta con el testimonio de la ofendida, misma que debe recabarse en juicio, en una audiencia oral y pública, conforme a la norma 276, 334, declaración que no se evalúa en este acto, sino la prueba documental de folio uno, que consiste en la denuncia y en la cual la ofendida manifiesta la presencia de varios testigos, prueba que no se propone en la acusación, ya que únicamente se propone como prueba la denuncia y el testimonio de la ofendida, no dando el grado de probabilidad de la existencia de los hechos y la relación del encartado con ellos, únicamente por el dicho de la ofendida, no se realizó investigación, si verdaderamente la ofendida se presentó a la oficina del encartado, si verdaderamente este había salido de su despacho, y que estos hubieran discutido, donde los propios empleados observan la violencia del encartado y posteriormente la agresión, solamente se da el dicho de la ofendida, que no es respaldado por ningún testigo, sólo la existencia de un dictamen médico de lesión, misma que no necesita darse en el caso de la agresión con arma, pero que puede ser un elemento que complementa la prueba, por tanto debe de recabarse la prueba testimonial necesaria, ya que como reitero solo se ofrece como prueba la declaración de la ofendida, misma que es protegida por la ley, abstenerse de declarar en cualquier acto, incluso en la audiencia oral y nos dejaría sin prueba alguna... [sic]

Como se puede ver, aparte de que los argumentos y el razonamiento del juzgador son tremendamente confusos, en el texto de la resolución pareciera que, al carecer de una base para la acusación, el juez debió disponer el sobreseimiento definitivo e irrevocable, a efecto de que el proceso penal se cerrara. Esto además de los graves errores que se observan en la resolución, relativos a la forma de apreciar la prueba en un asunto típico de violencia doméstica, del que no corresponde ocuparse en el presente trabajo. Lo cierto es que la resolución no se ajusta a los presupuestos establecidos para el sobreseimiento provisional en la legislación costarricense, ya que el juzgador no indica qué prueba hace falta recopilar, sino que se limita a señalar que debe recabarse la prueba testimonial necesaria. En esta situación habría un defecto procesal absoluto, puesto que se dicta un fallo en desatención a la naturaleza y finalidad del sobreseimiento provisional, aparte de que afectaría lo relativo a la participación del Ministerio Público, órgano al que se obligaría a buscar una prueba que el juzgador no ha detallado.

En un caso como el que se ilustra, no le queda más remedio al órgano fiscal que proceder a recabar la correspondiente prueba, si es que existe tal posibilidad, y volver a solicitar la apertura del juicio, incluida la nueva prueba o lo referente a su análisis, con la lógica protesta en razón del vicio procesal causado por la actividad del juzgador, y que va en demérito de la actividad a cargo del órgano investigador.

El expediente o legajo de investigación, en conjunto con las probanzas, se enviará a las oficinas del Ministerio Público; no puede permanecer en poder del juzgador, ya que esto implicaría que el juez asuma el papel de investigador e impediría que el fiscal valore lo procedente en relación con la nueva prueba que se agregue.

6. Transcurso del plazo: en el plazo de un año, solamente pueden hacer llegar las probanzas que indicó el juzgador. De lo contrario, el asunto desembocará irremediablemente en el dictado del sobreseimiento definitivo, por lo que las partes, en especial el Ministerio Público y el querellante, deben mantenerse atentas sobre las pruebas que se indicó debían recabarse 5. De ahí que una vez transcurrido el plazo, ha de dictarse de oficio el sobreseimiento definitivo, puesto que no se varía el estado existente que motivó el dictado del sobreseimiento provisional. En este punto es importante señalar que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado, en un caso en que la fiscalía confeccionó la acusación dentro del plazo, pero la trasladó al Juzgado Penal luego del vencimiento, lo siguiente:

En la especie, no se observa ningún problema de interpretación de las normas, como se afirma en el recurso, sino de negligencia del Ministerio Público que no formuló la solicitud correspondiente dentro del año por el que se dispuso el sobreseimiento provisional, a pesar de que desde varios meses atrás contaba ya con elementos de prueba que en su criterio le permitirían elevar el asunto a juicio. Ha de entenderse que el plazo dicho funciona como cualquier otro en lo relativo a las partes y por ello, no es la fecha que estas inserten en sus escritos la que permitirá controlar el cumplimiento del término, sino la de su recibo por el órgano jurisdiccional llamado a resolver⁶.

Dentro del plazo de un año, sin que haya operado su vencimiento, debe solicitarse nuevamente la apertura a juicio, que solo procede a instancia de parte del querellante o del fiscal, por medio de una nueva solicitud de apertura a juicio y una nueva acusación o querrela. La apertura a juicio no procedería ante una actuación de oficio del juez, por estar ante un sistema marcadamente acusatorio que conlleva el deber de las partes o sujetos procesales a motivar la actuación jurisdiccional, y resulta imposible hacer privar la opinión del Juez en la promoción de la acción penal.

Corresponde cuestionarse quién debe recabar la prueba. La respuesta se encuentra dentro de los principios que rigen un sistema como este: el juez no está facultado para realizar las gestiones tendentes a la obtención de las probanzas, sino quienes deben realizarlas son los acusadores: el Ministerio Público o, en su caso, el querellante. La realización de las diligencias probatorias por parte del juez implicaría una intromisión indebida en las labores investigativas y podría plantearse en su caso una protesta por violación al debido proceso.

Cabría preguntarse si una vez recabada la nueva prueba, el fiscal debe presentar una acusación distinta, tomando en consideración la prueba nueva, en el supuesto de que sirviera de base a la hipótesis acusatoria. Puede creerse que la respuesta es afirmativa y que esto se desprende de la expresión si no se solicita la reapertura, lo que interpretado a contrario sensu conlleva a que deba presentarse una nueva acusación en donde se inste nuevamente a la apertura a juicio. Se reafirma la anterior conclusión en la circunstancia de que la prueba allegada podría variar fundamentalmente algunos detalles de la acusación y permitir una mayor concretización de la especie fáctica atribuida, aparte de que conforme lo dispone el artículo 303, inciso e) del Código Procesal Penal, si la prueba viene a acuerpar la hipótesis acusatoria, debe incluirse dentro de la acusación.

Como consecuencia de lo anterior, no podría el juez de la etapa intermedia, contando únicamente con la nueva solicitud de apertura a juicio, proceder a dictar el auto de apertura, sino que debe examinar nuevamente la acusación en la audiencia correspondiente, luego de escuchar a la defensa y a las demás partes involucradas. Entender lo contrario implicaría lesionar el principio de oralidad y el debido proceso.

Surge el cuestionamiento respecto de qué sucedería si se ha recabado una prueba distinta de la ordenada por el juez, que viene a aportar nuevos elementos al órgano de la acusación. En este punto hay que destacar que, por la naturaleza misma del sobreseimiento provisional, en donde el juez incursiona en la actividad investigativa, el Ministerio Público solamente podría recabar la prueba que el juez haya indicado en su resolución, sin que exista posibilidad de incorporar nuevos elementos. Con esto no se estima lesionar los intereses de la fiscalía, sino que no puede perderse de vista que ya el órgano investigador ha estimado como agotada la etapa de investigación penal preparatoria, e incluso ha procedido a formular la acusación correspondiente, de forma tal que su actividad con posterioridad al sobreseimiento provisional se encuentra limitada y circunscrita a los elementos de prueba que el juez ha echado de menos.

En otras palabras, el plazo no puede ser tomado como una prolongación indebida de la investigación penal preparatoria, sino que se trata de un caso de excepción, en donde la actividad investigativa tiene que limitarse a las pruebas que se señalan en el sobreseimiento provisional, por cuanto el órgano fiscal ha estimado concluida la etapa preliminar. De tal modo, si esos nuevos elementos hicieran referencia a otros no sería posible recabarlos, ya que ello sería transgredir la orden del juez en cuanto a las probanzas que deben y pueden ser recabadas. Estimar lo contrario conllevaría una seria vulneración al debido proceso, pues implicaría permitir al Ministerio Público que haga acopio de probanzas que debió recabar con anterioridad al dictado del sobreseimiento provisional.

Como consecuencia, tampoco resultaría admisible que la defensa intentara en este lapso la producción de otras pruebas distintas de las que ha ordenado el juzgador, puesto que el Código Procesal Penal regula celosamente el principio de igualdad procesal en su artículo seis. Con esto no se estima que podría vulnerarse el derecho de defensa ni el debido proceso, pues el legislador autorizó que en el período dicho se recabe únicamente la prueba que señale el juzgador, destinada a aclarar la panorámica de la investigación. La defensa tiene la oportunidad de ofrecer la prueba que estime pertinente al momento en que se le concede la correspondiente audiencia en relación con la solicitud de apertura a juicio, que tal como se señaló, debe ser confeccionada por el fiscal si se estima que la nueva prueba da pie para tal petición.

A modo de conclusión, puede decirse que el sobreseimiento provisional es un instituto que permanece como un resabio del sistema anterior; resulta conveniente que se piense en su eliminación de un ordenamiento garantista que ha dado un giro hacia la oralidad, con una tendencia marcadamente acusatoria. Lo anterior porque en última instancia deja al acusado sujeto a la etapa investigativa, por el plazo de un año, por decisión de un órgano jurisdiccional, que impone su criterio respecto del orden de la investigación al Ministerio Público, órgano al que el legislador le ha reservado una actuación plena sobre el particular. Además, por las particularidades que presenta, es un instituto que puede prestarse en la práctica para abusos, tanto del juzgador como del fiscal, con detrimento para la causa y para los intereses del imputado.

Bibliografía consultada

BAUMANN, Jurgen. Derecho Procesal Penal, conceptos fundamentales y principios procesales. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989.

BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.

CORTÉS COTO, Róald. La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal. Ed. Investigaciones Jurídicas, San José, 1998.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel (compilador), VV.AA. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Ed. del Colegio de Abogados, San José, 1997.

MAIER, Julio. La investigación penal preparatoria del Ministerio Público. Ed. Lerner, Buenos Aires, s.a.e.

NÚÑEZ, Ricardo. Código Procesal Penal anotado. Ed. Lerner, Buenos Aires, 1986.

TIJERINO PACHECO, José María. La justicia como principio general del proceso penal. Lección inaugural del curso de 1999, en: Cuadernos de Estudio del Ministerio Público, Imprenta Judicial, San José, 2000, pp. 43-56.

Abreviaturas utilizadas

Cfr. Confrontar

Ed. Editorial o ediciones

p. Página

pp. Páginas

s.a.e. Sin año de edición

VV.AA. Varios autores

***Juez del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José.**

1 BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 228.

2 MAIER, Julio. La investigación penal preparatoria del Ministerio Público. Ed. Lerner, Buenos Aires, s.a.e., p. 61.

3 Se señala que solo la duda sobre la posibilidad del hecho atribuido o sobre la posibilidad de la participación del imputado en él, pueden autorizar la prórroga extraordinaria. En ese sentido cfr. NÚÑEZ, Ricardo. Código Procesal Penal anotado, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1986, p. 299.

4 TIJERINO PACHECO, José María. La justicia como principio general del proceso penal, en: Cuadernos de estudio del Ministerio Público de Costa Rica, San José, 2000, p. 52.

5 Así, GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel. Procedimiento intermedio, en: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Ed. del Colegio de Abogados, San José, 1997, p. 626.

6 Así Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no. 939 de las nueve horas con cuarenta minutos del 28 de setiembre de 2001. En la misma resolución se ordenó un testimonio de piezas para ante el fiscal general de la República.

7 Así opina GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel. Procedimiento intermedio, en: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Ed. del Colegio de Abogados, San José, 1997, p.626.

8 MAIER, Julio. Op. cit., p. 61.

9 Así opina CORTÉS COTO, Rónald. La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal, Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1998, p. 111.