

## EL ELEMENTO FÁCTICO DE LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE

*Licenciada Clarita Picado Pomart  
Licenciado Javier Madrigal Navarro*

### *I. Aspectos Generales.*

La palabra “*sobreseimiento*” proviene del latín *supercedere*, que significa “*desistir de la pretensión que se tenía*”. La sentencia de **sobreseimiento definitivo** es una resolución judicial dictada por un juez de la etapa intermedia o de juicio que pone fin al proceso con carácter de cosa juzgada material, una vez que la misma adquiere firmeza, cuando faltan los requisitos taxativos que señala la ley para ameritar y justificar el ejercicio y la promoción de la acción penal hasta la etapa plenaria, en ausencia de un requerimiento fiscal acusatorio que pueda sostenerse por el ente acusador mediante una teoría del caso sólida y sostenible y que además, sólo puede ser solicitada después de llevada a cabo la declaración indagatoria del imputado. Sus efectos son el cierre irrevocable del procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dictó, impidiendo por ello una nueva persecución penal por el mismo hecho y cesando de inmediato las medidas cautelares impuestas (Cfr. artículo 313 del Código Procesal Penal). Esto tiene fundamento constitucional en el

numeral 42 el cual contiene el principio de “*non bis in idem*” que a los efectos y para lo que nos interesa dice que “*...Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible. Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión*”.

Este artículo también contiene la prohibición de reabrir causas penales que ya han llegado a su final y procesos terminados con autoridad de cosa juzgada. Para nuestros efectos, la cosa juzgada la podemos encontrar en sus dos formas: formal cuando estamos ante la imposibilidad de impugnar una resolución recaída en proceso, y material, que consiste en la imposibilidad de examinar una nueva pretensión idéntica a la ya resuelta.

La sentencia que ordena el sobreseimiento definitivo **durante el procedimiento preparatorio o intermedio**, puede ser apelada por quienes tengan legitimación para ello, por tratarse de una resolución que causa un gravamen irreparable, que pone fin a la acción penal o que imposibilita que la misma continúe de conformidad con el artículo 453 del Código Procesal Penal.

También procede el recurso de apelación de sentencia contra la resolución que dicta el sobreseimiento **en la etapa de juicio** si ésta fue dictada por el Tribunal en el caso de que se haya producido una causa extintiva de la acción penal y no sea necesaria la celebración del debate para comprobarla (Cfr. artículos 340 y 459 del Código Procesal Penal).

Para obtener dicha resolución, el ente acusador o defensor deben alegar que la investigación no arrojó los suficientes

elementos de hecho o de derecho suficientes para que la misma pueda sostenerse eventualmente en juicio, siendo que le corresponderá al juez penal someter a su consideración la solicitud de sobreseimiento definitivo que interponga alguna de las partes procesales. Dicha solicitud puede ser escrita u oral y debe contener, por cuestiones de orden, claridad y precisión, al menos, ciertos requisitos importantes. Esta solicitud:

1. debe contener un encabezado que ubique al juzgador y demás interesados en la identificación de la causa y de las partes procesales que conforman el caso en concreto, apenas mencionando el inciso correspondiente del artículo 311 del Código Procesal Penal bajo el cual se desarrollará el sobreseimiento presentado;
2. la solicitud debe también contener una identificación completa y actualizada de (los) imputado(s) que han sido investigados por considerarse que tuvieron algún grado de autoría o participación delictiva en la investigación;
3. de seguido el requirente debe realizar una narración clara, precisa y circunstanciada de los hechos que se han investigado y que permitan comprender de parte de algún interesado el rumbo que el requirente consideró que dicha investigación llevaba, o al menos, hacia donde estuvo la investigación orientada;
4. a continuación debe de fundamentarse dicha solicitud de manera amplia explicando por qué la investigación debe sobreseerse, que elementos se deben tomar en cuenta para no permitir que el caso continúe hasta la

etapa plenaria, que elementos fácticos excluyen la responsabilidad penal en alguna de sus formas, o que medios de prueba no pudieron ser utilizados o hallados por alguna circunstancia que no permitiera su recolección oportuna. Esta fundamentación puede tener una explicación de derecho de fondo o sustantivo y una explicación referente al caso concreto que debe ser amplia en su argumentación, pues el sobreseimiento es una herramienta procesal que pone fin al proceso con cosa juzgada material, que no puede ser tomado a la ligera de un requirente incauto y que debe además solicitarse con los criterios de la sana crítica racional.

5. posteriormente, debe contener una pretensión procesal o petitoria adecuada a derecho, y de nuevo hacer referencia al artículo 311 de nuestro Código Procesal Penal mencionando de manera expresa y completa el inciso correspondiente.

El presente ensayo pretende ser una referencia práctica, desde el punto de vista de los autores, en el diseño y la redacción de las solicitudes de sobreseimiento definitivo acorde con el ordenamiento jurídico costarricense.

## **II. Causales del sobreseimiento definitivo.**

En Costa Rica, el sobreseimiento definitivo sólo procede cuando estamos ante alguna de las causales que señala el artículo 311 del Código Procesal Penal. Estos elementos estipulan la posibilidad del solicitante del sobreseimiento definitivo únicamente bajo estas cinco opciones, pues

responde a criterios taxativos que así ha sido expresamente dispuesto por nuestro legislador.

Debemos tomar en cuenta que el instrumento procesal del sobreseimiento definitivo es una herramienta magnífica para el ejercicio del derecho de defensa técnica y material (pues el mismo puede ser dictado de oficio cuando las circunstancias no hayan sido especificadas con precisión o cuando exista una causal de extinción de la acción penal), en razón de lo cual debe ser extensamente aprovechada. Sin embargo, la experiencia forense nos indica lo contrario: vemos a diario como las solicitudes de sobreseimiento son extrañamente solicitadas el Ministerio Público por las defensas pública y privada, o de como su solicitud se realiza de manera infundada o desarrollando erróneamente los preceptos jurídicos aplicables al caso concreto, quizá por el alto nivel técnico que exige el desarrollo y la fundamentación de la solicitud de un sobreseimiento definitivo, a pesar de que se crea que ello no es así.

Ahora bien: normalmente la teoría del delito ha sido considerada como una herramienta de imputación del derecho penal. La aplicabilidad que encuentra la teoría del delito respecto a la solicitud de un sobreseimiento definitivo permite al operador del derecho dedicarse a encontrar aquellas causas de exclusión de la responsabilidad penal que la misma teoría del delito expone con mucha eficacia. Si bien es cierto, al final todo es cuestión de prueba respecto a la probabilidad o certeza de realización de los hechos investigados, la exclusión de la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad o la punibilidad a través de consideraciones técnicas son aspectos que requieren mucha dedicación y que nos

permite una mayor aplicación en las etapas preparativa e intermedia que en la fase de juicio, debido a los principios *pro libertatis* y la permisión de la analogía *in bonam partem* que nuestro ordenamiento jurídico autoriza.

Nos dice el artículo 311 del Código Procesal Penal vigente:

*“El sobreseimiento definitivo procederá cuando:*

- a) *El hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado.*
- b) *El hecho no esté adecuado a una figura penal.*
- c) *Medie una causa de justificación o inculpabilidad.*
- d) *La acción penal se ha extinguido.*
- e) *A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio”.*

A continuación desarrollaremos brevemente algunos criterios bajo los cuales puede solicitarse el dictado de un sobreseimiento definitivo.

### **A. Solicitud del sobreseimiento definitivo cuando el hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado.**

La primer causal de solicitud de sobreseimiento definitivo tiene una posición lógica y medular en cuanto a la procedencia de una investigación en la fase preliminar. Consiste básicamente, en permitirle al ente

acusador solicitar el cierre de la causa penal cuando de la investigación realizada se permite determinar que en definitiva, el hecho investigado se denunció falsamente, pues de la información dada en la denuncia se comprobó que los supuestos hechos delictivos no se realizaron, no se llevaron a cabo por la persona que presuntamente debía ser investigado a título de autoría o participación. Este tipo de resolución podría tener como efecto inmediato, no sólo el dictado de una resolución con efecto de cosa juzgada formal y luego material, sino que también podría ser el presupuesto inicial para el inicio de una investigación por el delito de denuncia calumniosa.

Esta causal también tiene entre sus presupuestos, cuando el hecho denunciado no fue cometido por el imputado. Como se comprenderá es de suma importancia para el órgano fiscal, en razón del principio de objetividad que debe regir en el ámbito de sus actuaciones, el hecho de poder terminar inmediatamente una investigación, cuando se determina inclusive, en razón del principio inquebrantable de inocencia, que el hecho denunciado no fue cometido por el imputado. Esta causal tiene total aplicación actual a nivel de los despachos fiscales. Sucede normalmente, que una denuncia se plantea en contra de una persona extranjera e indocumentada, con algún tiempo de vivir en nuestro país, que en el momento en que se inicia una investigación penal y es citada para recibir su declaración indagatoria, ofrece, como sus datos de identificación, el nombre y el número de cédula de un nacional. Como en nuestra época todavía no se cuenta con un sistema informatizado cruzado entre los países del Istmo Centroamericano, los funcionarios judiciales

de nuestro país, se dan cuenta del engaño al que han sido sometidos por la información falsa dada al inicio de la investigación por la persona detenida, hasta el momento en que dicha persona es requerida nuevamente para realizar algún tipo de diligencia judicial, siendo que es cuando llega la persona a la que verdaderamente le pertenece la identidad usurpada, cuando se conoce que la misma en razón de sus datos de identificación es sometida injustamente, al proceso penal por el cual fue requerida. Y es en este momento, en que es un deber ético y legal en el que, el ente acusador cuya representación para este caso recae en la persona del fiscal, debe de solicitar de inmediato, el dictado de una resolución de sobreseimiento definitivo a favor de dicha persona por falta de autoría o de participación criminal ante el hecho delictivo aludido y en virtud de que en ese momento el principio de culpabilidad protege su estatus de ciudadano inocente por cuanto es muy delicado seguir una investigación penal contra una persona que no ha tenido ningún tipo de nexo con el hecho investigado y porque la sola presencia de una persona como imputado en un proceso penal es de por sí, ya una pena adelantada por el sufrimiento que se le causa por ser requerido por los estrados judiciales en calidad de imputado. Dictado el sobreseimiento definitivo se debe de continuar la investigación contra la persona que realizó el hecho delictivo, situación verdaderamente dificultosa por la falta de elementos de su localización ante el requerimiento judicial. Por supuesto que no sólo este supuesto cabe dentro de este inciso a) del artículo 311 sino todos aquéllos en los cuales se logra comprobar que no fue la persona del imputado de la causa quien cometió el hecho que se esgrime bajo esta causal.

### **B. Solicitud del sobreseimiento definitivo cuando el hecho no esté adecuado a una figura penal.**

Junto con la falta de prueba, esta es la causal más utilizada para requerir el dictado de un sobreseimiento definitivo. Básicamente este supuesto nos indica que el sobreseimiento puede ser solicitado cuando estemos en presencia de una causa de atipicidad, de acuerdo a la moderna teoría del delito y a los más altos estándares en la aplicación y protección de las garantías y de los derechos fundamentales, como por ejemplo, en la materia que se refiere a las normas penales en blanco o a los tipos penales abiertos. Esto quiere decir que se puede solicitar el sobreseimiento frente a la imposibilidad de subsumir la conducta dentro del tipo penal cuyo mandato debe ser respetado. Para nuestros efectos, la subsunción es el proceso mediante el cual, una conducta humana tiene que trascender, con criterios objetivo-normativos, desde su esfera ontológica hasta su cuadratura a la norma penal, para luego descender al tipo penal previamente establecido por el principio de reserva legal, a la luz de la prueba obtenida hasta ese momento, con el objetivo pretendido de alcanzar, al menos, una verdad formal, de conformidad con los elementos del tipo penal utilizado como molde de adecuación de la conducta esgrimida.

Podemos considerar que los casos más comunes en que podemos invocar este supuesto en la solicitud de un sobreseimiento definitivo son los siguientes:

1. *Cuando falte una conducta humana activa u omisiva, que contenga los elementos*

*finales y normativos que contienen la ley y que ha tratado la jurisprudencia, por ejemplo, no puede considerarse bajo un supuesto de lesiones, las causadas por un animal de cuidado o las que se originaron por ejemplo, cuando dentro de un almacén de electrodomésticos un refrigerador pesado cae encima del ofendido, acción dentro de la cual la misma víctima interviene moviendo el refrigerador.*

2. *Sobre el caso de la lesión al bien jurídico tutelado como resultado de la acción consciente y dirigida de una persona con capacidad de actuar según el ordenamiento jurídico penal.* Respecto a esta causal debemos hacer cuatro acotaciones. En primer lugar, debemos aclarar que el análisis de la lesión al bien jurídico tutelado se realiza a nivel de la antijuridicidad material y no a nivel de la tipicidad, como la mayoría de autores latinoamericanos lo realizan. Si aceptamos que a nivel de la tipicidad podría comenzar a realizarse un análisis indiciario sobre el tema del bien jurídico tutelado por ser la norma penal la indicadora del delito que debemos subsumir en virtud del abordaje inicial que debe realizar el operador del derecho y en razón de ello es que nos referimos aquí sobre este tema. En segundo lugar, consideramos que no puede existir una solicitud de sobreseimiento por existir una lesión leve al bien jurídico tutelado, esto debido a que en la actualidad existe un mecanismo de tamizaje de denuncias en el Ministerio Público que le permite al mismo la no recepción de conductas que son atípicas o que pueden ser resueltas a través de otros mecanismos del derecho en virtud del principio de

ultima ratio del derecho penal. De pasar la causa de ínfima lesión el filtro del tamizaje de la denuncia, la misma debe ser desestimada en virtud del artículo 282 del Código Procesal Penal que prevé como causal de desestimación “cuando el hecho no constituya delito” dentro del cual podría preverse el supuesto de atipicidad de la conducta, esto por cuanto si se permitiera que el juez de oficio procediera con el dictado de un sobreseimiento definitivo por insignificancia a nivel de atipicidad, se comenzarían a dar violaciones groseras a los derechos de las víctimas, situación que ha querido evitarse con la aplicación del criterio de oportunidad mencionado. En tercer lugar, el mecanismo correcto para el dictado de un sobreseimiento por bagatela lo es a través del instituto del criterio de oportunidad en su artículo 22 inciso a) que admite dicha solicitud cuando se trata de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o partícipe, o con exigua contribución de este, **salvo** que exista violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, se afecte el interés público o el hecho haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él. En cuarto lugar, no alcanza el tema de la mínima lesión al bien jurídico tutelado para realizar un juicio sobre la culpabilidad del imputado porque el disvalor del resultado no es lo único a tener presente en el análisis del caso concreto en virtud del concepto personal de lo injusto, como lo son los elementos personales que fundamentan el significado social negativo del comportamiento referidos al disvalor de la acción. Partimos para llegar a estas consideraciones, del

respeto al rol que desempeñan los diferentes sujetos procesales dentro de un proceso acusatorio y en observancia del deber de objetividad que revisten las actuaciones del Ministerio Público, en aras de la observancia y el logro de un verdadero contradictorio.

3. *Cuando estemos ante una causal de exclusión de la causalidad y de la imputación objetiva, en los delitos dolosos y culposos de resultado.* Recordemos que la teoría de la imputación objetiva se utiliza en la persona que tiene, para el caso concreto, el dominio del hecho. El tema de la imputación objetiva, que ha sido vista como un instrumento de imputación muy fuerte en los foros nacionales y extranjeros, se ha transformado, a nivel de la etapa preparatoria e intermedia, en un medio muy eficaz y eficiente para el dictado de un sobreseimiento definitivo, no solamente en delitos culposos como lo ha pretendido la jurisprudencia, sino también en el caso de delitos dolosos de resultado. Y esto en virtud del principio *pro libertatis* constitucional que le permite al operador jurídico realizar interpretaciones restrictivas con las disposiciones legales que coarten la libertad de las personas, así como de la permisión de la analogía *in bonam partem* que se debe realizar en las solicitudes de sobreseimiento definitivo a favor de los derechos del imputado por el Ministerio Público. No vamos a hacer referencia a cada una de las teorías y criterios de la imputación objetiva en este espacio, pero sí es importante recordar que el fiscal debe recordar que, para el dictado de un sobreseimiento definitivo por atipicidad puede echar mano, al menos, de los siguientes criterios: la teoría de

la igualdad de condiciones, la teoría de la causalidad adecuada, los correctivos del dolo y la culpa, el fin de protección de la norma, la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, que el riesgo se realice en el resultado, la disminución o sustitución del riesgo, el principio de confianza en los delitos culposos, la libre y responsable autolesión y puesta en peligro, libre y voluntaria de la víctima, la autorresponsable intervención de un tercero y la prohibición de regreso, entre otros.

4. *Cuando falte alguno de los elementos descriptivos* (referidos a términos cuyo significado debe interpretarse de conformidad con el lenguaje común p.e.: «persona» en el artículo 111 del Código Penal, donde se refiere un ser humano como lo entiende cualquiera, ya en un contexto estrictamente jurídico, ya en una conversación ajena al derecho, no se trata de una persona moral o jurídica como una sociedad mercantil o una asociación)), *normativos* (referido a términos pertenecientes al lenguaje técnico de un arte, dogma o ciencia p.e.: «cosa mueble» en el artículo 208 *del Código Penal*, es cualquier objeto material susceptible de ser trasladado de un lugar a otro [v.gr. un cheque, un bolígrafo, un anillo, un perro, etc.], no se trata del concepto vernacular restringido a algunos bienes de uso doméstico como sillones o camas) y también los *elementos personales constitutivos de la infracción punible* (como las calidades, circunstancias y relaciones del tipo penal; con respecto a las «calidades» tenemos como ejemplo el «funcionario público», en el artículo 179 *del Código Penal*), como ejemplo de «relaciones» tenemos el de «manceba

o concubinario», según el artículo 112.1 *del Código Penal*) y como ejemplo de «circunstancias» tenemos el siguiente: «si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores», en el artículo 112.1 *del Código Penal*), esto según la sentencia 446-F-92 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. También cuando estemos en presencia de un error de tipo vencible o invencible (artículo 34 del Código Penal) en cuyo caso entraríamos a analizar también la existencia de un *aberratio ictus* (se refiere al caso en el que debido a una desviación del curso causal, el resultado tiene lugar en un objeto de la acción diferente a aquel al que el sujeto quería alcanzar), *un error en el nexo causal* (cuando desde el punto de vista del autor el desarrollo del suceso es totalmente diferente del que pensó a realizar su actuar delictivo), un error *in persona* o *in objecto* (que dan lugar a supuestos de ausencia de tipicidad objetiva o de error de tipo cuando se trate de objetos no equivalentes: el que golpea a un maniquí creyendo que es una persona, el que dispara contra una persona creyendo que es un animal, etc. La equivalencia no es material sino jurídica, siendo posible que la no equivalencia elimine la tipicidad objetiva, como en el caso del que se apodera de la cosa propia creyendo que era ajena) o lo referente al tema del *dolus generalis* (el cual es un error sobre la causalidad en que el autor cree haber alcanzado el resultado, pero en realidad este sobreviene dentro del curso causal con posterioridad. Se trata de aquellos casos en que el autor cree haber consumado ya el delito que quería realizar pero que en realidad no ha logrado completar todavía, pues la consumación del delito ocurre

posteriormente cuando el autor lleva a cabo una acción nueva e independiente a la anterior en la que ignora que con esa última acción está consumando el delito. Ejemplos de manual son los siguientes: a) cuando un sujeto quiere matar a otro de un golpe en la cabeza, y una vez creyéndolo muerto lo desboca en un accidentado precipicio para ocultar con ello el homicidio, momento en el cual el sujeto que no murió del golpe muere por los fuertes impactos de su desplome. b) cuando el autor luego de haber asfixiado a su víctima y darla por muerta, la tira de un puente donde la misma muere ahogada. c) cuando el autor luego de haberle dado ácido fórmico a su víctima, hace que lo muerda una terciopelo para simular el envenenamiento, cuando en realidad es el veneno de esta serpiente quien lo mata) que incide directamente en la imputación de la conducta descrita en el tipo penal, o también cuando se verifique un error de prohibición indirecto vencible o invencible (Cfr. artículo 35 párrafo 2) del Código Penal);

5. *Cuando falten los elementos constitutivos del tipo subjetivo (dolo) en alguna de sus manifestaciones.* Con respecto al *aspecto subjetivo*, el agente activo no comete el delito cuando no entendió cuál fue la acción que realizó, esto es, saber que la acción reunía los elementos objetivos del tipo penal, o cuando no quería realizar el acto ni aceptar el resultado en el caso de los delitos dolosos. Dentro del derecho penal moderno podemos distinguir dos corrientes en la concepción de lo ilícito. Para la concepción causal, lo ilícito consiste en la lesión de un bien jurídico causada por un comportamiento; los elementos personales del comportamiento, sin embargo, no entran

en consideración en el momento de valorar la ilicitud; es decir, demostrada la lesión del bien jurídico causada por un movimiento corporal, la cuestión de si el autor quiso lo que realizó o si lo hizo sin querer, pero infringiendo su deber de diligencia, no entran en consideración en el momento de investigar la ilicitud. Por otra parte, el concepto personal de lo ilícito se fundamenta en la necesidad de que el hecho ilícito, como hecho social, se diferencie de los meros sucesos naturales explicables por la causalidad. La conducta humana que puede generar lo ilícito se debe caracterizar por llevar en sí los elementos que permitan afirmar su contradicción con el ordenamiento jurídico al causar un daño social. En consecuencia, la demostración de la causalidad del daño al bien jurídico tutelado es insuficiente. La teoría del delito requiere que se tomen en consideración elementos que pertenecen a la persona que realiza la acción. Para la teoría de la acción final esos elementos son la dirección de la acción a un fin prohibido (el dolo) en los delitos dolosos y la infracción del deber de cuidado en los delitos culposos. Desde otros puntos de vista se entiende que entre estos elementos personales deben incluirse también en materia delictual, la consideración de la conciencia de la antijuricidad, aunque hay variedades, naturalmente en la forma de concebir este elemento. En otras palabras, el carácter personal de lo ilícito en los delitos dolosos para la teoría finalista de la acción depende de que el concepto de ilícito tenga por objeto, además del aspecto objetivo del comportamiento, el dolo como conocimiento y voluntad de la conducta realizada con respecto al delito

imputado. De esta manera, el concepto personal de lo ilícito nació como un concepto de dos vertientes, pues junto a la lesión del bien jurídico (disvalor del resultado), se incluyen también los elementos personales que fundamentan el significado social negativo del comportamiento (disvalor de la acción). En la actualidad hay una fuerte corriente que estima que, en verdad, el concepto personal de lo ilícito debería agotarse en el disvalor de acción ya que el disvalor del resultado no es necesario.

6. *Cuando falten los elementos subjetivos del injusto, referente a las finalidades o tendencias que sirven para tipificar el hecho.* Aquí analizamos el tema de las ultrafinalidades que contienen algunos tipos penales, como un “*para*”, “*con el fin de*”, “*con el propósito de*”, dando lugar a los tipos penales de intención, como en el delito de estafa del artículo 216 del Código Penal, que contiene el elemento “*con el propósito de obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero*”. Otro ejemplo lo sería el caso del fraude de simulación que requiere el tener que ser realizado “*para obtener cualquier beneficio indebido*”. Tenemos también, dentro de esta categoría, los delitos de tendencia que contienen una expresión particular de la voluntad de la acción, como por ejemplo, el homicidio calificado en su artículo 112 inciso 5) cuando la acción se da con “*alevosía*” o “*ensañamiento*”; también los delitos sexuales en los cuales se tiene la tendencia de satisfacer un fin libidinoso, que deja de serlo, por ejemplo, cuando la mujer es examinada por un médico ginecólogo. En cada caso en concreto, debe el fiscal cerciorarse de la presencia de estas ultrafinalidades o

tendencias en el delito que se investiga, en razón de lo cual, ante la falta de su comprobación, puede solicitarse el sobreseimiento definitivo.

7. En los delitos culposos, la tipicidad se excluye cuando no se puede demostrar la falta objetiva al deber de cuidado, o cuando se violen los criterios de la imputación objetiva (como el principio de confianza) y de acuerdo a la teoría del criterio único de autor. Es de elemental importancia comprender que la no demostración de la falta objetiva al deber de cuidado, de la necesaria demostración del nexo causal, de la correcta descripción del resultado dañoso previsible o evitable, de la falta de previsibilidad o conocimiento potencial requerido en este tipo de delitos o de la falta de aceptación de los medios contrarios a derecho de parte del agente activo pueden incidir positivamente en la conciencia del fiscal para solicitar el dictado de un sobreseimiento definitivo. También es importante anotar que en los delitos culposos, en los casos de la libre y responsable autolesión y puesta en peligro, libre y voluntaria de la víctima (que atribuye a cada uno la responsabilidad de su propio comportamiento, y para el cual debemos de examinar la autopuesta o heteropuesta en peligro suscitada y la competencia por organización en los casos de la omisión impropia de Jakobs, debido a que el tema de la imputación objetiva responde a criterios normativos, y por supuesto el consentimiento de la víctima), o en los casos de la auto-responsable intervención de un tercero en la producción del resultado delictivo, no elimina la responsabilidad del imputado, esto de conformidad con la teoría del criterio unitario de autor en los delitos

culposos, según la cual, ni la participación ni la coautoría, caben en los delitos culposos, por lo que la concurrencia de personas que, culposamente, contribuyan a producir el resultado, las convierte en autoras, aun cuando la magnitud del aporte de cada una, amerite ser considerado para determinar la pena en su favor y de acuerdo a sus capacidades y conocimientos especiales (Sala Tercera, votos número 2000-127 de las 9:45 hrs. del 4 de febrero de 2000 y número 2004-1291 de las 9:05 hrs. del 12 de noviembre de 2004). Además debemos tener en cuenta que no existe en Derecho Penal el tema de la concurrencia de culpas, más sí en el Derecho Civil, en primer lugar porque el tema de la responsabilidad derivada de la imputación de la conducta delictiva no responde a criterios científicos-vectoriales ni causalistas solamente, sino que responde a criterios finales-normativos propios de la teoría de la igualdad de condiciones utilizadas en derecho penal y no de la teoría de la causalidad adecuada del derecho civil, y en segundo lugar porque en derecho penal no existe ni la co-autoría ni la participación culposa.

### **C. Solicitud del sobreseimiento definitivo cuando medie una causa de justificación o inculpabilidad.**

Con relación a la solicitud del sobreseimiento definitivo basado en una **causa de justificación** el solicitante, principalmente en tratándose del representante del Ministerio Público, debe estimar y valorar la posibilidad, haciendo una adecuada y ética ponderación de intereses, de que al pedir

dicho sobreseimiento basado en esta causal, podría faltarse al principio de una tutela judicial efectiva. Piénsese por ejemplo, en el caso de una legítima defensa con resultado muerte: la información brindada al juez de la etapa intermedia sería básicamente la descrita en la solicitud escrita, que vendría a limitar el conocimiento del juez de aspectos medulares en la resolución del caso, a la luz de los principios de oralidad e inmediatez de la prueba; ello podría privar al juez de, por ejemplo, una declaración testimonial que viniera a exponer una excitación o turbación que las circunstancias hicieran excusable lo que podría venir a atenuar una sanción en vez de justificarla. O pensemos también en un caso de provocación suficiente, que aunque no es un requisito tipificado en el artículo 28 del Código Penal como presupuesto de la legítima defensa, se vendría a poner en tela de juicio la legitimación procesal del individuo que venga a alegar una legítima defensa en su favor, y que está por demás decir, son casos excepcionalísimos. Como vemos, aunque el ente fiscal esté seguro de su petición de sobreseimiento definitivo, la práctica forense podría ofrecerle al sistema una constelación inmensa de posibilidades que ni siquiera el profesional más versado en ciencias penales podría con entereza prever, pues esta es la naturaleza de la diversidad de las conductas humanas. Sin embargo, podríamos dejar dicho criterio en aplicación de casos no tan graves donde los derechos de las víctimas y de los imputados, no hayan sido transgredidos de una manera desproporcional e inhumana, como lo podrían ser casos sencillos de estado de necesidad, el consentimiento del derecho habiente, el cumplimiento de la ley y de la misma legítima defensa de derechos que graviten en temas referentes a la propiedad u otros bienes jurídicos fácilmente indemnizables, que no se

traten de casos límite. Recordemos que en el caso del consentimiento del derecho habiente, cuando el mismo no fue otorgado por su titular, y el consentimiento se encuentra dentro del tipo como parte de uno de sus elementos del tipo objetivo, el tema debe entrar a analizarse no como una causa de justificación sino como un caso de atipicidad.

Procedería entonces una solicitud de sobreseimiento definitivo, en aquéllos casos en que se encontró que el imputado desplegó su actuar delictivo cuando existió una causal de justificación legal o suprallegal (cuya fuente sea la doctrina, la costumbre o la jurisprudencia) que justificara su conducta, misma que no resulta reprochable aunque haya lesionado el bien jurídico protegido por la norma penal.

Existen causas de justificación suprallegales que, básicamente tienen tres fuentes:

1. *Derecho consuetudinario*: hay costumbres que implican derogatorias legales, sobre todo provenientes del derecho civil y penal, por ejemplo, el caso de la madre que como castigo le ordena al hijo encerrarse en el cuarto y de prohibirle salir para ejercer la diversión con sus amigos, no es una privación de libertad. También se reconoce la permisión de un castigo moderado sobre un hijo, pues el artículo 389 inciso 1) sólo prohíbe los castigos inmoderados que llevan a cabo los padres de familia, tutores o guardadores, que por costumbre así ha sido aceptado socialmente. Otra costumbre importante es el paso a través de fincas, predios o lotes vecinos, cercados, demarcados, que no se traducen en un delito de Violación de domicilio ni en una contravención de Entrada sin permiso a terreno ajeno, por

cuanto no afectan el ámbito de intimidad ni perjudican la inviolabilidad del terreno sobre el permiso que su dueño pueda dar.

2. *La doctrina*: que es el caso, por ejemplo, de la colisión de deberes no regulado legalmente hasta el momento. Otro ejemplo podría ser el caso del respirador otorgado a la primera persona que lo requirió y que lo usa, siendo que se escoge a una persona sobre otra, a pesar del deber de tener que brindarle el servicio a ambas. También podría servirnos de ejemplo el caso del vecino que apaga el incendio en la casa del vecino que se encuentra de vacaciones, el cual ocupó entrar a vivienda ajena sin el permiso del mismo, o para cerrar la llave de paso del agua para que la misma no inunde la casa. En este caso depende de los ejemplos razonados y bien fundamentados que hayan sido analizados por la doctrina o que permitan llegar a una solución mediante la aplicación del derecho penal internacional y de derechos humanos.
3. *La jurisprudencia*: en este sentido se debe de tener en cuenta que en nuestro país sólo la jurisprudencia de la Sala Constitucional es vinculante, y cuando el criterio jurisprudencial cambia, es la última interpretación la que se debe tener como la posición correcta o vinculante. Ejemplo de este tipo de causas de justificación es el 30% de margen de error de las pruebas de aliento de un alcohosensor alegado a favor del imputado en los casos de conducción temeraria. Otro caso lo es el análisis de la voluntad que da la menor de edad al momento de mantener una relación sexual con un mayor de edad y que debe

ponderarse en el delito de Relaciones sexuales con persona menor de edad. Si debe considerarse que quien se atiene a la jurisprudencia existente en el momento de los hechos y actúa, y luego su proceder es declarado como ilegal, podría alegar un error de prohibición de conformidad con el artículo 35 del Código Penal, situación que es diferente a la de una causa de justificación, pudiendo alegar un error invencible que elimina la culpabilidad.

Con respecto a **una causa de inculpabilidad** para el fundamento de una solicitud de sobreseimiento definitivo, el solicitante debe tener en cuenta que con respecto a los problemas de las enfermedades mentales y de los trastornos mentales transitorios, la situación debe ser analizada bajo la perspectiva del procedimiento especial para la aplicación de medidas de seguridad, en virtud de la inimputabilidad del acusado, razón por la cual estas situaciones no pueden resolverse en la etapa preparatoria o intermedia a través del instituto del sobreseimiento.

Por otro lado el tema del conocimiento de la ilicitud se concibe como la conciencia de que se actúa contra lo establecido por el ordenamiento jurídico, siendo que se excluye por un error de prohibición directo (artículo 35 Código Penal) cuyo contenido es la ignorancia del carácter delictivo de lo que se hace, siempre y cuando el mismo sea invencible, pues dicho error de prohibición directo e invencible vendría a eliminar la culpabilidad en su totalidad, o a atenuar la sanción si el mismo fuese vencible. En igual medida, podría solicitarse el dictado de un sobreseimiento definitivo cuando la exigibilidad de actuar conforme a derecho se

excluya por la inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta originada en la coacción a amenaza de un mal actual grave en la persona del sujeto activo (artículo 38 Código Penal), situación que también vendría a excluir el estadio de la culpabilidad. Sin embargo, a todas luces, por el principio de prueba del daño y por la responsabilidad civil que surge de la comprobación del solo injusto penal, dicha causal de solicitud del sobreseimiento definitivo no es muy utilizada pues la misma no motiva al operador jurídico en la misma medida que cualquier otra causal de exclusión de la responsabilidad penal, debido a la posibilidad de obtener una condena civil en la misma vía penal o en la correspondiente vía civil mediante el instrumento de la acción civil resarcitoria.

No podríamos entonces, tomar en cuenta algunas causas de exculpación o causas de exclusión de responsabilidad, como lo serían los casos de exceso en la legítima defensa y el estado de necesidad exculpante por no poder medir las razones por las cuales, basados en meras valoraciones, el agente sacrificó un bien menor por un bien de mayor jerarquía y también por tratarse de casos de culpabilidad disminuida, de modo que el legislador renuncia, sólo en virtud de una especial indulgencia, a la formulación, en sí todavía posible, del reproche de la culpabilidad. Tampoco en el caso de la no punibilidad entre parientes pues sería en la etapa plenaria la fase en la cual el ofendido decide ejercer dicho derecho en favor del imputado, y tampoco el caso de la obediencia debida que debe cumplir con tres requisitos pues sería cuestión de mera prueba en el debate la demostración de que la orden dimanó de una autoridad competente para expedirla y que además estaba en ese momento revestida de los cánones

legales objetivos y subjetivos exigidos por ley; además debe demostrarse en este caso que el agente estuvo jerárquicamente subordinado a quien expidió la orden y que además la orden no revistió el carácter de una evidente infracción punible, es decir, se debe demostrar la no culpabilidad del que actúa en virtud de una obediencia debida de conformidad con lo instituido en el artículo 36 del Código Penal, situación de la cual solamente no se pide su demostración en los regímenes dictatoriales, como lo fue el caso de los antiguos estados fascistas o del mismo nacionalsocialismo. Tampoco podría solicitarse en virtud de un miedo insuperable, debido a que sería en la fase de juicio, a la luz otra vez de los principios de oralidad e inmediatez de la prueba en donde debería someterse al escrutinio del juez, para que el mismo analice la procedencia de una atenuación de la pena o hasta de una causal de exclusión de la punibilidad de conformidad con nuestro artículo 29 del Código Penal, como anteriormente se dijo.

#### ***D. Solicitud del sobreseimiento definitivo cuando la acción penal se ha extinguido.***

De conformidad con el artículo 30 del Código Procesal Penal, procede la solicitud y el dictado de un sobreseimiento definitivo cuando imputado de la causa haya fallecido, si se tratase de coautores y partícipes procede contra la persona fallecida y se realiza un testimonio de piezas para todos los demás implicados. Procede también con el desistimiento de la querrela y con el pago del máximo previsto para la pena del multa realizado antes del juicio oral. También, con la aplicación de un criterio de oportunidad,

cuando la causa haya prescrito, con el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba sin que esta sea revocada, con el otorgamiento del indulto o la amnistía. Asimismo procede con la revocatoria de la instancia privada en los delitos de acción pública a instancia privada, con la muerte del ofendido cuando la misma no es continuada por sus herederos. También con el cumplimiento de la conciliación, la reparación integral del daño o de la suspensión del proceso a prueba, una vez que ha sido verificado dicho cumplimiento por el juez de garantías. Asimismo, se sobresee la causa por el incumplimiento de los plazos máximos de la investigación preparatoria de acuerdo con el procedimiento para el control de la duración del proceso (Cfr. artículos 171 al 174 del Código Procesal Penal), así como cuando no se ha reabierto la investigación dentro del plazo de un año en virtud del dictado de un sobreseimiento provisional.

#### ***E. Solicitud del sobreseimiento definitivo cuando a pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio.***

Esta causal se refiere básicamente a la imposibilidad del ente acusador de obtener e incorporar nueva prueba que permita seguir con la imputación de la acción delictiva que el proceso penal amerita y que le permita sostener en juicio su teoría del caso. Recordemos que el tema de la falta de

prueba significa la carencia de los distintos medios, llevados al proceso mediante el cumplimiento de los requisitos legales exigidos y que contienen los motivos o razones suficientes, para llevar al funcionario judicial al convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso; es decir, cuando afirmamos que no existe prueba suficiente para requerir fundadamente la apertura a juicio queremos significar que faltan las razones o motivos suficientes que confluyan para formar la convicción judicial.

Se trataría entonces, de aquéllos casos en que faltan en la especie esos datos o elementos objetivos que puedan servir al descubrimiento de la verdad, en relación con los hechos que se investigan; siendo, en ese sentido que se requiere de medios suficientes que produzcan un conocimiento cierto o probable acerca del *thema probandum*, pues es requisito fundamental contar con esa fuente de motivos que nos suministren ese conocimiento requerido para comprobar, al menos a un nivel formal, que el hecho se realizó.

La prueba, en su acepción más genérica y puramente lógica quiere decir a un mismo tiempo todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en sentido más amplio y haciendo abstracción de sus orígenes, significa la fuente de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una condición subjetiva y la segunda objetiva. Cabe resaltar entonces que prueba, puede ser cualquier objeto o dato del que se pueda obtener algún conocimiento acerca de los extremos de la imputación penal; insistimos pues en que se trataría del medio mediante el cual se traslada al juez el conocimiento necesario.

La prueba en el proceso penal es pues, en principio y entendida de forma amplia, el medio mediante el cual se traslada al juez el conocimiento necesario para que resuelva la controversia que le ha sido representada a su conocimiento. Comprende la labor de trasladar al juzgador el conocimiento de los hechos del caso, como parte esencial de la función de juzgar.

Ahora bien, con respecto a sus diferentes acepciones, el elemento de prueba se conceptúa específicamente con el dato objetivo que se incorpora al proceso y tiene la capacidad de producir en el juzgador un conocimiento acerca de los hechos y circunstancias que se están juzgando dentro del proceso penal. El medio de prueba hace referencia al procedimiento regulado por la ley para obtener el ingreso al proceso de elementos de prueba concretos como lo serían la regulación de los testimonios, peritajes reconstrucciones de hechos, etc. El objeto de la prueba, que resulta ser aquello sobre lo cual debe o pueden atraerse al proceso elementos probatorios, valga decir, se refiere a la temática de la prueba.

En la doctrina se reconoce que objeto de prueba pueden ser una diversidad de puntos, hechos naturales, actos humanos, calidad de las personas o cosas, etc, dada la amplitud de los hechos y circunstancias de un caso concreto. Por último, el llamado órgano de prueba, hace referencia al sujeto que porta o conoce un elemento de prueba haya sido adquirido de forma accidental o bien por haberse ordenado así como sucede con los peritos (Mora Mora (Luis Paulino), Investigación y Prueba en el proceso penal, Madrid, editorial Colex, primera edición, año 2006, p. 83).

Para que la prueba pueda ser recibida en juicio debe haberse conseguido de acuerdo

a términos o límites constitucionales que no vengán a transgredir de alguna forma el debido proceso. En razón de ello se han desarrollado varias teorías con respecto al modo en que se obtiene la prueba, y son las siguientes:

1. *La teoría del fruto del árbol envenenado:* teoría que expone claramente que todas las pruebas obtenidas como consecuencia del acto nulo, lo son también porque implican los frutos de la violación constitucional.
2. *Prueba directa:* es la obtenida directamente tras la violación de un derecho fundamental, por lo que es nula de raíz y abre paso a posibles responsabilidades de particulares, policías y jueces.
3. *Prueba refleja:* son los medios de prueba obtenidos lícitamente, aunque derivados de un acto contrario a los derechos fundamentales (Martínez García, (Elena), Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 52).

Ahora bien, como excepciones a la prueba refleja en nuestro país se han aceptado las siguientes:

- a. *Teoría de la fuente independiente:* señala la independencia causal entre dos pruebas aparentemente derivadas de un acto violatorio de los derechos fundamentales pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, por lo cual la prueba es válida;
- b. *Teoría del hallazgo inevitable:* según la cual, tarde o temprano se hubiera llegado al mismo resultado de forma lícita;

c. *Teoría del nexa causal atenuado:* se trata de datos inculpatarios, en cierta medida conectados, pero que surgen de manera natural y automática;

d. *Teoría de la buena fe:* permite valorar como válidas las pruebas ilícitas producidas por quien creía erróneamente y de buena fe que lo que hacía se encontraba dentro de lo permitido por ley;

e. *Teoría o doctrina de la supresión hipotética:* según la cual, se mantiene la decisión cuestionada del juez si, una vez que se ha suprimido mentalmente dicha prueba, existen otras pruebas independientes de la contaminada que mantienen la decisión del juez incólume;

f. *Teoría o doctrina del "Plain View":* según la cual, resulta válida la prueba que se obtiene de una actuación policial transparente, cuando los elementos inesperadamente se encontraran a plena vista, o si se ha tropezado con ellos durante un registro, a tal punto que resulta absurdo exigirle a las autoridades "cerrar los ojos ante lo evidente" (en este sentido ver Campos Calderón, (Federico), Las prohibiciones probatorias, las reglas de la exclusión de la prueba ilícita y sus excepciones en el proceso penal, En: AUTORES VARIOS, Derecho Procesal Penal Costarricense, II Tomo, p. 1051-1108. En sentido similar ver Armijo, (Gilbert), Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, 1997).

Si consideramos importante anotar que para el caso de las excepciones a la prueba refleja, el fiscal se ve limitado, según el caso concreto, en solicitar un sobreseimiento definitivo utilizando dichos criterios, cuando

los elementos del *thema probandum* deben ser sometidos a la contradicción (en líneas de examen y contraexamen) y a la inmediatez de los jueces, donde no solamente se analizan otros temas de fondo en relación al caso concreto, sino que también son aspectos a los que el juez de garantías no tiene acceso como si lo tienen los Tribunales de Juicio (p.e. Testimonios de víctimas y testigos).

En razón de lo anterior, la prueba no podrá ser valorada en juicio si resulta notoria y evidente su causa espuria, en razón de la cual se puede solicitar el dictado de un sobreseimiento por falta de prueba, siempre que no exista otro tipo de prueba de la cual el ente acusador pueda sustentar su teoría del caso.

### **III. El diseño del elemento fáctico del sobreseimiento definitivo.**

La importancia en la discusión del tema sobre los elementos fácticos de la solicitud del sobreseimiento definitivo radica en que de acuerdo a la claridad, la precisión y la circunstanciación con que hayan sido diseñada la relación de hechos, de igual manera ello influenciará sobre la manera en que el juzgador reciba la información y le pueda permitir abrir su comprensión frente al suceso que esté siendo sometido a su conocimiento, al igual que con la pieza acusatoria. Pero la solicitud de sobreseimiento va más allá, porque si de la relación fáctica se revela aún más datos de los requeridos para la subsunción de uno de los supuestos referidos del 311 del Código Procesal Penal, estaríamos frente a un caso de desbordamiento en la causal por la cual se fundamenta el sobreseimiento, lo cual, sin duda alguna, calará profundo en la manera en

que el juzgador tome la decisión de sobreseer el expediente con carácter de cosa juzgada material hasta que la sentencia quede en firme.

Recordemos que el concepto analítico del delito partiendo de una adecuada relación de hechos, tiene como finalidad principal la de facilitar el desenvolvimiento de la norma penal en la aplicación del Derecho, partiendo de una adecuada subsunción lógica de los hechos en los respectivos estadios de valoración de la teoría del delito: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, otorgando con este ejercicio sistematizador la garantía de certeza jurídica, orientando al a-quo en la pesquisa y comprobación de la existencia de cada uno de sus elementos como manifestación, ésta de un derecho penal liberal y garantista que se dirige a la aplicación igualitaria de las normas penales. Esto es muy importante, porque recordemos que el derecho penal debe garantizar la aplicación de los derechos fundamentales en favor del imputado cuando el Leviatán de Hobbes levanta su mano acusadora y mueve toda la maquinaria estatal para investigar el hecho del cual se solicita su investigación.

Esto tiene como fin superar el concepto tradicional del *Tatbestand* alemán que no hacía otra cosa que reflejar la influencia civilista del hecho jurídico, entendido este como un acontecimiento productor de efectos jurídicos. Para el Derecho Penal, el hecho es acción, una conducta humana dirigida a una finalidad querida por el agente activo, que provoca una lesión o una puesta en peligro de un bien jurídico tutelado.

Si bien se ha hablado vagamente en cuanto a que la teoría de la acción no es más que un cierto conjunto de falacias que vienen a afectar la concepción epistemológica de

la teoría del delito en su conjunto, bipartita o tripartita, como se prefiera, nosotros adoptamos el criterio de que la teoría de la acción es una teoría del conocimiento y metodológica todavía en construcción y evolución, debido a que es imposible para el ser humano conocer todas las leyes de la causalidad (científicas y dogmáticas).

Por ello, es importante, que aunque la relación de hechos tenga una forma de imputación del verbo rector del tipo penal, la misma debe ser elaborada bajo un concepto objetivo, formal y descriptivo por parte del órgano fiscal. Ahora bien, existen dos temas iniciales que deben ser abarcados por el presente artículo, básicamente, los temas referentes a la técnica adecuada bajo la cual debe diseñarse la relación de hechos que debe contener la solicitud de sobreseimiento definitivo, pues la misma puede diseñarse, según distintos criterios, de manera imputativa (criterio sugerido para la elaboración de las acusaciones, cfr. Araya Matarrita, (Saúl), Teoría del Caso y Técnicas de debate en el proceso penal, Programa Estado de Derecho de USAID/NICARAGUA, 2ª Edición, Nicaragua, 2007), de manera no imputativa (esto es, diciendo que el imputado no realizó tal acción), estipulando en la solicitud sólo los hechos probados, o proponiendo en la solicitud sólo los hechos probados para los autores o partícipes y otro cuadro fáctico diferente para los autores o partícipes a los cuales se quieren sobreseer, cuando se realiza, por ejemplo, una acusación y un sobreseimiento, sobre la misma pieza del requerimiento fiscal conclusivo, cuestión que debe ser cuidadosamente elaborada porque el sobreseimiento produce cosa juzgada material y si se resuelve primero que la acusación, dicho sobreseimiento no puede afectar ni intervenir de manera directa

o indirecta en el auto de apertura a juicio de la acusación referida.

Debemos tener en cuenta, que no es posible, en la confección de una solicitud de sobreseimiento, una relación de hechos configurada de manera negativa o no imputativa, pues dicha relación de hechos no podría analizarse, bajo el criterio de un juzgador, como una acción de lo penalmente relevante. Tampoco puede la relación de hechos referirse solamente a hechos probados, pues una relación de hechos elaborada de dicha manera no permitiría al juez identificar la existencia de un daño particular o social de conformidad al artículo 28 Constitucional (principio de lesividad) y en garantía también de los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad, los cuales son los cuatro ejes principales de todo sistema democrático y social de Derecho.

Una relación de hechos no imputativa, sólo de hechos probados, no va acorde con el espíritu de la ley, ni de las garantías constitucionales por cuanto dejaría, en menoscabo del imputado, la claridad requerida para probar el principio de inocencia que todo ciudadano reclama en su nombre propio, frente a la apertura de una investigación penal. Y aunque esto no parezca ser importante, lo cierto es que sí lo es, por cuanto es derecho también del ciudadano, en razón del principio de inocencia, explicar porque la consecuencia lesiva o la ofensa del bien jurídico tutelado por la norma penal no es producto de su accionar, ya sea que ésta consiste en la puesta en peligro o en la efectiva lesión del interés protegido.

La acción es un presupuesto general del tipo penal y de la punibilidad, y principalmente, es un presupuesto especial del análisis de parte

del sistema de administración de justicia, por cuanto su ausencia o incorrecta conformación impide la formación de un adecuado criterio del juez sobre los presupuestos que deben

concurrir para la existencia o la configuración de un tipo penal determinado. De aquí proviene la importancia de una correcta elaboración en el diseño del elemento fáctico del sobreseimiento definitivo.