

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

PERSPECTIVAS DE REFORMAS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE EN LA ÓPTICA DEL DOCTOR JULIO B. J. MAIER

**DANIEL GONZÁLEZ ÁLVAREZ
LUIS PAULINO MORA MORA
MARIO HOUED VEGA**

CONTENIDO

	Pág.
1. Introducción	14
2. El ejercicio de la acción penal por sujetos distintos al Ministerio Público	14
2.1 La Procuraduría General de la República	
2.2 Acusador particular	
2.3 La acción ejercida por la Policía Judicial	
3. Solicitudes para el Ministerio Público vinculante para el instructor	15
4. La legalidad y la selección de las causas penales	15
5. Eliminar la instrucción judicial y ampliar la información sumarial	16
6. La prisión preventiva	16
6.1 Facultades del Ministerio Público para detener provisionalmente al imputado	
6.2 Necesidad de revisar periódicamente la procedencia de la prisión preventiva	
6.3 Los límites a la prisión preventiva y la prórroga extraordinaria	
7. Consideraciones sobre la acción civil resarcitoria	17
7.1 Momento de concretar pretensiones	
7.2 Límites a la actividad probatoria en el aspecto civil	
7.3 Delegación de la acción civil en el Ministerio Público	
7.4 Condenatoria en abstracto	
8. Formalidades de la sentencia	18
8.1 Contenido estructural de la sentencia	
8.2 Voto salvado	
9. Recursos	19
10. Juicio para inimputables	19
11. Ejecución de la pena	20
12. A modo de conclusión	20

1) INTRODUCCIÓN.

Hace ya una década rige el Código de Procedimientos Penales. El cambio legislativo fue severo si lo comparamos con el antiguo sistema procesal.

Desde su vigencia, muchas voces clamaron por modificar aspectos que no rimaban con la tradición jurídica de la época. Así por ejemplo, acostumbrados a dejarle a la Sala de Casación el pronunciarse sobre la admisibilidad del Recurso de Casación, atemorizaba el pronunciamiento en ese sentido del tribunal de juicio. Sorprendía que el tribunal en pleno debiera notificar el contenido del fallo, si estábamos habituados a que lo hiciera un funcionario auxiliar. Los cambios terminológicos, en fin, el paso a un nuevo sistema procesal generaba una serie de inquietudes y expectativas.

El Código comenzó a regir y debimos someternos a sus disposiciones. Hoy, a diez años de su vigencia, se ha acumulado la suficiente experiencia para evaluar con algún criterio sus resultados.

En esa óptica, la Comisión de Reformas al Código de Procedimientos Penales ha estimado necesario recopilar esa experiencia, con el fin de elaborar una propuesta de modificaciones que permitan ajustarlo en mayor medida a nuestro medio. Para tales efectos se ha considerado también el documento de "Conclusiones y Recomendaciones aprobadas por el Congreso Jurídico Nacional de 1977", la crítica a ese proyecto de reformas, efectuada por Dora María Guzmán Zannetti, Mario Houed Vega, Fernando Cruz Castro, Jesús Francisco Chacón Bravo, Henry Isa el Khoury Jacob y José María Tijerino y las inquietudes y sugerencias que varios colegas nos han hecho llegar.

Nuestras propuestas serán divididas en dos partes. En una primera pensamos incluir las no polémicas, con el fin de que éstas no sean detenidas por la discusión que podrían provocar aquellas en las que no existe criterio uniforme. Dejamos para una segunda parte el pronunciamiento sobre aquellas en las que no ha existido consenso, con el propósito de que sean ampliamente discutidas por los miembros del foro nacional.

Dentro de nuestras tareas y como parte de las actividades programadas por la Corte Suprema de Justicia y la Escuela Judicial para celebrar el décimo aniversario del Código de Procedimientos Penales, nos reunimos durante varias sesiones Magistrados de la Casación Penal, Jueces, representantes del Ministerio Público, de la Defensa Pública y el licenciado Édgar Cervantes Villalta en su calidad de Presidente del Consejo Directivo de la Escuela Judicial, con el Dr. Julio B.J. Maier, con quien sostuvimos un provechoso intercambio de ideas sobre el tema de nuestro interés.

Exponemos un resumen de algunos de los aspectos más relevantes señalados por el Dr. Maier ante varias inquietudes que le fueron planteadas, con el propósito de enriquecer la discusión.

2) EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR SUJETOS DISTINTOS AL MINISTERIO PÚBLICO.

2.1. La Procuraduría General de la República: El Dr. Maier opinó que la intervención de la Procuraduría General de la República, autorizada por el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales, no es recomendable en la forma adoptada por nuestra legislación. Precisó que si bien resulta conveniente permitir un cierto manejo político del ejercicio de la acción, como ocurre en otros países, lo cierto es que nuestro código sitúa en un mismo plano al Ministerio Público y a la Procuraduría, dejando sin resolver quién tiene la supremacía en cuanto a la promoción y mantenimiento de la acusación, en el caso de existir criterios encontrados entre ellos. Le parece de mayor conveniencia la fórmula adoptada por otros sistemas procesales, en los que se le otorga a un órgano del Estado la posibilidad de constituirse en acusador adhesivo, junto con el Ministerio Público. Agregó que, ante cualquier conflicto que surja, debe prevalecer el criterio de este último, el acusador principal en los delitos de persecución pública. De esa manera se podría permitir a la Procuraduría intervenir en el proceso penal como acusador coadyuvante, junto al Ministerio Público, pero dependiente de la actividad de éste. Incluso, señaló, no debe permitírsele al acusador adhesivo recurrir en casación si el Ministerio Público no lo hace.

El funcionamiento procesal de un acusador adhesivo o, incluso, conjunto, como está previsto actualmente por el art. 5, párr. II, del Código de Procedimientos Penales, exige una muy cuidadosa y compleja reglamentación procesal, que no se observa en el Código y que sería preciso crear, si se decide cualquier sistema de excepción al monopolio acusatorio del Ministerio Público.

2.2. Acusador particular: Para los delitos de acción pública, el Dr. Maier se mostró partidario de permitir que el particular también pueda constituirse en un acusador adhesivo, junto con el Ministerio Público, sin eliminar el monopolio de la promoción de la acción penal, de tal manera que el ciudadano no pueda proseguir autónomamente. Rige, al respecto, la misma prevención anterior.

2.3. La acción ejercida por la Policía Judicial: Se le indicó al Dr. Maier que, con fundamento en

el artículo 187 del Código de Procedimientos Penales, la instrucción judicial puede iniciarse con un requerimiento fiscal o bien en virtud de una prevención o información policial (sumario de prevención). Ello significa que la Policía Judicial, encargada de practicar el sumario de prevención puede ejercer la acción penal. Es criterio del Dr. Maier que debe eliminarse esa posibilidad por inconveniente. Toda prevención policial debe ser dirigida, supervisada y valorada por el Ministerio Público, quien procederá por citación directa, en aquellos casos permitidos o promoviendo la instrucción jurisdiccional, cuando sea necesario. ~

Más allá de ello, el Dr. Maier es partidario de suprimir la instrucción formal o jurisdiccional, procediéndose siempre a investigar el hecho según el método conocido como "citación directa". Ello significa colocar en manos del Ministerio Público y la policía (los órganos de persecución penal) toda la labor de investigación, con el fin de poder preparar su demanda de justicia: acusar y pedir la apertura del juicio público o instar el sobreseimiento. Tal reforma requiere, por una parte, que los jueces controlen el procedimiento preparatorio en manos del Ministerio Público (juez de garantías o, simplemente, juez de instrucción), expidiendo las autorizaciones para llevar a cabo actos que el Ministerio Público no puede decidir por sí mismo (coerción, privación de libertad del imputado, allanamiento, secuestro y apertura de correspondencia, etc.) o llevando a cabo ellos mismos aquellos actos jurisdiccionales exclusivos (anticipo de prueba para el debate, actos definitivos e irreproducibles), y, por la otra, la necesidad de un procedimiento intermedio que controle los dictámenes conclusivos del Ministerio Público: acusación, sobreseimiento, v.gr. prórroga extraordinaria.

3) SOLICITUDES DEL MINISTERIO PÚBLICO VINCULANTES PARA EL INSTRUCTOR.

Respecto de las solicitudes que formula el Agente Fiscal y que son vinculantes para el Juez de Instrucción (prórroga extraordinaria y sobreseimiento en asuntos de competencia del Juez Penal), estimó necesario eliminar esa sujeción y en su lugar, permitirle a un órgano jurisdiccional tomar la decisión en última instancia, pues en ello estriba la naturaleza de la función del juez (ver, inmediatamente antes, lo que se dice acerca del procedimiento intermedio).

4) LA LEGALIDAD Y LA SELECCIÓN DE LAS CAUSAS PENALES.

Ante la disyuntiva: acusar a todos por cual-

quier hecho en apariencia delictivo (legalidad-obligatoriedad), o bien seleccionar los procesos de tal modo que se acuse sólo a algunos por determinados hechos (oportunidad), el Dr. Maier, en posición parcialmente contraria al tradicional principio de legalidad receptado por la mayoría de los sistemas procesales, se inclinó por dar cabida también a la segunda alternativa. Afirmó que, en principio, debe mantenerse el criterio de legalidad, según el cual los órganos públicos encargados de ello deben perseguir penalmente siempre que haya motivos suficientes para presumir que un sujeto imputable realizó un hecho en apariencia delictivo; pero esta fórmula debe permitir excepciones.

La legalidad, precisó, es la consecuencia procesal de una posición kantiana y hegeliana hoy superada, según la cual a todo hecho punible debe corresponder necesariamente una pena (teorías absolutas sobre la pena). Esa concepción de la sanción penal ha sido hoy abandonada por el Derecho Penal, y, sin embargo, aún el proceso penal mantiene la consecuencia. Agregó que, en todo caso, pese a existir una fórmula jurídica que exige la obligación de ejercer la acción penal en todos esos supuestos, de hecho siempre existe una selección, por lo que no todos los que debieran enfrentarse a un proceso penal. Preciso el doctor Maier que siempre funciona un sistema selectivo en todos los ámbitos, comenzando por los particulares y víctimas, que condiciona la persecución retaceando la información (denuncia; ej.: estafa de seguro), prosiguiendo por el nivel policial, donde es frecuente observar una selección en la que se persigue penalmente, ya general (medios afectados principalmente a la persecución de algunos delitos, con abandono relativo de otros), ya particular (solución informal para algunos delitos), y terminando por el mismo nivel judicial (sobreseimiento en algunos delitos contra el patrimonio por acuerdo reparatorio entre víctima y ofensor). Prácticas como aquellas según las cuales se investigan los hechos punibles sólo cuando superen determinado monto pecuniario son llevadas a cabo por la mayoría de los cuerpos policiales. Por esas razones, agregó lo importante es aceptar la selección, que de hecho existe y controlarla, colocándola en manos de órganos responsables políticamente. De esa manera se podrían dejar de perseguir los casos que no merecen demasiada atención, dejando la justicia de bagatela y sin importancia de lado. Para ello es indispensable, según su opinión, que la ley tase los supuestos en los que podría no ejercerse la acción penal, por decisión del Ministerio Público bajo control jurisdiccional; son los jueces quienes, en última instancia, deben controlar que se obre bajo los supuestos legales. Entre los casos que podrían no justificar la acusación, el Dr. Maier citó los siguientes:

a) Cuando el sujeto ha cometido una cantidad considerable de hechos delictivos, de modo que se tomen sólo algunos para acusarlo, preferiblemente aquellos más graves y donde exista mejor prueba, para evitar que la instrucción y el curso del proceso se complique; b) Cuando un extranjero ha cometido delitos menores, como falsificar los documentos de identidad y se solicita su extradición por hechos más graves y ella procede, c) Cuando el hecho ya ha provocado en el autor una pena natural, como ocurre al acusado del homicidio culposo de su propio hijo (accidente de tránsito), o aquel que a consecuencia del hecho quedó mutilado; ch) Para perseguir un hecho de mayor gravedad, como ocurre en muchos casos de extorsión basados en un hecho de menor gravedad; d) Cuando la comunidad, según sus criterios de valoración, no considere delictiva aquella conducta (adecuación social del hecho), como por ejemplo, sucede para aquél que cambia el color de un vehículo sin contar con la debida autorización de la Dirección General de Tránsito (lo que en nuestro medio constituye un hecho punible); e) El arrepentimiento activo en el complot o la conspiración, etc.

Concluyó el Dr. Maier: en algunos de estos supuestos debe dejarse abierta la posibilidad de retomar la acusación si así se considerase necesario. Ello podría ocurrir, por ejemplo, en el caso a), cuando se llegare a absolver al imputado por los hechos que se le atribuyeron, siempre que no estuviere prescrita la acción penal. Lo mismo podría sostenerse en el caso b), cuando el sujeto es puesto a la orden de la autoridad judicial que conozca de la extradición luego de desistirse de acusarlo penalmente en el país, pero la extradición se deniega. En otros casos, replicó, la selección debe calificarse de definitiva sin que pueda ser retomada, como, por ejemplo, el delito leve que provocó una extorsión o un chantaje, aun cuando el autor de la extorsión llegue a ser absuelto.

Es un hecho demostrado empíricamente que no todos los hechos son procesados por la administración judicial y, más aún, que el aparato judicial, por amplio y eficiente que sea, no tiene posibilidad alguna de responder al ideal kantiano, por otra parte, difícil de concebir actualmente como benéfico. Se trata, entonces, de una decisión inteligente la de seleccionar aquellos casos importantes, que no deben quedar marginados del control y decisión judicial, por la insuficiencia crónica que el aparato judicial tiene para responder a ellos.

La reforma en este sentido debe combinarse con instituciones de Derecho Penal como, por ejemplo, la suspensión de la persecución a prueba (probation), la reacción estatal con instrumentos que culturalmente no significan una sanción penal

(estigmatizantes) para determinados hechos (diversión); la posibilidad de prescindir de la pena, etc.

5) ELIMINAR LA INSTRUCCIÓN JUDICIAL Y AMPLIAR LA INFORMACIÓN SUMARIA.

La doctrina ha discutido bastante acerca de eliminar uno de los dos sistemas de instrucción (sumarial y judicial), de manera que se fortalezca sólo uno. El Dr. Maier se mostró totalmente partidario de potenciar la información sumaria y conferirle mayores atribuciones al Ministerio Público. Según su opinión, en todos los casos debe permitírsele al órgano acusador realizar una información sumarial, como procedimiento preparatorio del juicio, en la cual no se juramente a los testigos, ni se materialice en actas formales. Esa información debe ser levantada en forma verbal, escuchándose a los testigos y con base en esos datos preliminares, pasar el procedimiento a una segunda fase, de carácter intermedio, en la cual se decida si se lleva o no a juicio al imputado. La repetición de los actos a través del procedimiento actual la calificó de innecesaria y la señaló como una de las causas dilatorias de los procesos. Agregó que los testigos, en muchas ocasiones son ampliamente interrogados por la policía, luego por el instructor y finalmente en el juicio.

También, en esta óptica, el Dr. Maier estimó que no existe ningún inconveniente, según el actual sistema, de permitir al agente fiscal que continúe con la información sumarial aún después de vencido el plazo de ésta, de tal modo que se elimine esta causa de conversión de la información sumarial en instrucción judicial. Así también el Ministerio Público se vería compelido a acelerar el trámite de los procedimientos, porque no podría "deshacerse" de la causa por el simple vencimiento del plazo, réplica que en ocasiones formulan los jueces de instrucción, quienes están recargados de trabajo.

Sobre la necesidad del control jurisdiccional de la actividad preparatoria del Ministerio Público, ver *supra* 2.3.

6) LA PRISIÓN PREVENTIVA.

6.1. Facultades del Ministerio Público para detener preventivamente al imputado: En nuestro medio se ha suscitado una polémica respecto de la práctica seguida por los miembros del Ministerio Público de detener preventivamente al imputado, más allá de veinticuatro horas. Algunos consideran que no tiene facultades legales para hacerlo (así CASTILLO BARRANTES, E. *Ensayos sobre la*

nueva legislación procesal penal, Colegio de Abogados, San José, 1977 pp. 118 y 119); mientras que otros, pese a reconocer que nuestro código procesal sí lo faculta para detener al imputado durante la información sumaria, califican de inconstitucionales las normas que se lo permiten (así HOUED VEGA, M. *El procedimiento denominado de "citación directa"*, en Revista Judicial, núm. 16, San José, 1980, pp. 66 ss.). Corte Plena, por una mayoría formada por siete magistrados, declaró sin lugar un recurso de hábeas corpus ejercido contra un "auto de detención" dictado por un agente fiscal en un asunto de citación directa. En minoría, los magistrados CHACÓN, Saborío, MORA, GUZMÁN y el suplente ARGÜELLO VILLALOBOS, lo declararon con lugar estimando que la privación de libertad del reo, después de haber sido indagado, en asuntos de citación directa, sólo procede por excepción, cuando se da la circunstancia que apunta el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. (Artículo VI de Sesión Extraordinaria de Corte Plena del 6 de setiembre de 1984). Con base en normas idénticas a nuestro código procesal, el Dr. Maier precisó que en la provincia de Córdoba no se interpreta que el Ministerio Público pueda detener a una persona más allá de cuarenta y ocho horas, sin control jurisdiccional (art. 423). *De lege ferenda*, si se considera necesario prolongar la detención preventiva, el Ministerio Público debe ponerlo inmediatamente a la orden de un juez instructor, quien dará oportunidad al aprehendido para defenderse (declaración del imputado) y examinará la procedencia de esa detención. Agregó que le parece conveniente que el Ministerio Público no deba tener la facultad de detener por más de veinticuatro horas a una persona (regirán todas las reglas de la aprehensión policial o privada), pues ello debe corresponderle únicamente a un órgano jurisdiccional.

6.2. Necesidad de revisar periódicamente la procedencia de la prisión preventiva: De política criminal manifestó el tratadista que deben crearse adecuados mecanismos y las reformas necesarias, para que la procedencia de la prisión preventiva sea examinada en varios momentos y en forma obligatoria por el juez, quien por auto fundado debe justificar en cada uno de esos distintos momentos la necesidad de mantener detenido al imputado. En tal sentido criticó el procedimiento actual, que exige al juez instructor decretar automáticamente la prisión preventiva, puesto que en muchos casos es innecesaria o no se justifica. Por otra parte, en muchas ocasiones llegan a desaparecer los motivos que podrían justificar el decreto de la prisión preventiva, pero no se exige al juez examinar su procedencia en forma obligatoria. A

lo sumo, por medio de la excarcelación se pueden atenuar las graves consecuencias de la prisión preventiva obligatoria; sin embargo, estima que deben mejorarse esos mecanismos procesales. Deben existir también límites temporales máximos para el encarcelamiento preventivo.

6.3. Los límites a la prisión preventiva y la prórroga extraordinaria: Con base en el artículo 326 de nuestro Código de Procedimientos Penales, el Dr. Maier informó que en la Provincia de Corrientes, con ley similar, se ha interpretado restrictivamente que el límite máximo de la prisión preventiva es el plazo ordinario de la instrucción y ello se interpretó así, incluso sin dictarse la prórroga extraordinaria. (Sobre este tema informó que hizo un comentario sobre la jurisprudencia en un trabajo suyo denominado "*Un caso interesante del límite del encarcelamiento preventivo*", publicado por la Revista Doctrina Penal).

De política criminal, el Dr. Maier opinó que deben desaparecer las prórrogas ordinarias de la instrucción y en lugar de ello debe establecerse un límite concreto a la prisión preventiva y pedir prórroga sólo para esos efectos. En su criterio el término del encarcelamiento preventivo debe ser de seis meses, prorrogables sólo por seis meses más y excepcionalmente por un año más y tal solicitud de prórroga debe hacerse ante la Corte de Casación Penal. Lo anterior, unido a una exigencia de examinar la prisión preventiva en determinados momentos, puede contribuir en mayor grado a evitar los "presos sin condena", de los que están llenas las prisiones de América Latina. (Véase CARRANZA, Elías: HOUED, Mario; MORA, Luis Paulino; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, ILANUD, San José, 1983).

7) CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA.

Ante la discusión que también provoca el haber incorporado al proceso penal la acción civil resarcitoria, el Dr. Maier se mostró totalmente partidario de mantenerla en el proceso penal, pero sí nos señaló como necesario modificar varios aspectos, tales como:

7.1. Momento de concretar pretensiones: Actualmente la parte actora civil concreta sus pretensiones al final del debate, cuando se le concede la palabra durante las conclusiones. Ello se ha traducido en una verdadera indefensión para los demandados civiles y el imputado, quienes hasta

ese momento ignoraban qué pretende el actor civil. De esa manera se les impide a aquellos prepararse para una defensa y ofrecer la prueba necesaria que respalde su posición en el aspecto pecuniario. Concretar las pretensiones al final del debate es motivo de incertidumbre para la contraparte, porque el actor en muchas ocasiones sorprende con su reclamación. Por esos motivos el Dr. Maier considera imprescindible que se modifique esa situación, de tal manera que se le exija al actor civil fijar sus pretensiones en un momento procesal anterior al juicio, aunque reconoció que aún no encuentra una fórmula que le satisfaga (hay decidido: "concretar detalladamente los daños emergentes del delito, cuya reparación pretende, indicando la reparación deseada, o estimando, cuando sea posible, el importe de la indemnización. La falta de cumplimiento de este precepto se considerará como desistimiento de la acción"). Indicó que no debe trasladarse el problema al momento de la citación a juicio, porque ello podría transformar el objeto de ese acto procesal, de suma importancia para el aspecto penal. Calificó de prematuro exigirle al actor civil concretar sus pretensiones antes de la citación a juicio, de tal manera que esa solución tampoco le satisfizo. Hay decidido: el momento es, precisamente, el procedimiento intermedio (crítica instructoria), inmediatamente después de emitida la acusación.

Le hicimos ver al Dr. Maier que en muchos casos en el escrito inicial de la acción civil el actor fija un monto, estimando así sus pretensiones, pero luego en el debate solicita una suma mayor. Al respecto opinó que debe tomarse como base de la reclamación la suma que finalmente indica en el debate, según las reglas actuales, porque ese es el verdadero momento procesal de concretar la pretensión indemnizatoria en el código vigente (ver *supra*).

7.2. Límites a la actividad probatoria en el aspecto civil: En criterio del Dr. Maier, las reglas probatorias materiales del proceso civil sí rigen en el proceso penal para acreditar todo lo relativo a la indemnización pecuniaria.

Por otra parte, estimó que, no obstante que la instrucción tiene entre sus objetivos determinar la extensión del daño ocasionado con el delito, el juez no debe suplir la inactividad de las partes y por ello no se mostró partidario de la valoración prudencial que el juez realiza cuando no se ha ofrecido prueba para establecer el monto del daño sufrido. El actor civil debe probar el daño sufrido sin que su inactividad pueda ser suplida por el tribunal, de tal manera que el juez no debe probar lo que el actor civil no quiso probar o no probó.

7.3. Delegación de la acción civil en el Ministerio Público: Con un criterio de protección a la víctima, se autorizó a delegar el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público. También se facultó al órgano acusador ejercitar la acción resarcitoria cuando el ofendido sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente. Sin embargo, estimó el Dr. Maier, la experiencia ha demostrado que esa no es precisamente una labor idónea para el Ministerio Público, porque no es un acusador a todo trance y resulta contradictorio que deba mantener la acción civil cuando haya solicitado un sobreseimiento o la absolutoria del imputado; por lo que es indispensable eliminar esa delegación y reemplazar el órgano delegado, a su juicio, el Defensor público o Asesor oficial.

7.4. Condenatoria en abstracto: La condena civil en abstracto provocó una discusión en la jurisprudencia patria. (Recordemos el criterio de la Sala Primera Penal en su resolución de 16 hrs. 4 de mayo de 1978; el de la Sala Segunda Penal, en resolución núm. 48-F de 14:30 hrs. de 7 de setiembre de 1978; de la antigua Sala de Casación Penal, hoy Sala Primera, en su resolución núm. 227 de 16 hrs. de 19 de setiembre de 1979; de la antigua Sala Superior de la Corte Suprema de Justicia, en resolución núm. 11 de 10 hrs. de 4 de julio de 1980, y de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en resolución número 19-F de las 10:35 hrs. del 24 de abril de 1981). Sin pronunciarse en esa polémica, el Dr. Maier opinó que podría admitirse la condenatoria civil en abstracto cuando hubiere convenio entre las partes, dejando para la ejecución civil la específica demostración del monto del resarcimiento. Ello tomando en cuenta que se trata de aspectos netamente pecuniarios, en los que es admisible la transacción. Valga la pena aclarar que no se trata de una condena a reparar abstracta, como aquí se la llama, sino tan sólo de una condena a reparar un daño concreto sin fijación de importe preciso.

8) FORMALIDADES DE LA SENTENCIA.

8.1. Contenido estructural de la sentencia: Según el Dr. Maier, la sentencia debe contener seis partes, algunas de ellas no necesarias (como la relativa a la acción civil cuando no se ejerce, o a la graduación de la pena cuando se absuelve). Las partes son las siguientes:

I. Introducción:

- 1) Encabezamiento: donde consta quiénes son los imputados y lo demás que exige el Código Procesal, como el nombre de las partes, de los jueces, etc.

- 2) Resultando:
 - a) En qué consiste la acusación.
 - b) Resumen de las pretensiones civiles.
 - c) Posición del imputado en su declaración.
- II. Hecho probado: razonamiento sobre la prueba, para concluir sintéticamente indicando cuál es el hecho que el tribunal tiene como acreditado.
- III. Conclusión jurídica: En esta parte el tribunal expone los razonamientos jurídicos sobre el hecho, indicando cuál es su significación jurídica. Se incluyen todas las apreciaciones de derecho y se concluye por la condenatoria o la absolución.
- IV. Graduación de la pena.
- V. Apreciaciones sobre la acción civil resarcitoria.
- VI. Parte dispositiva.

8.2. Voto salvado: Le informamos al Dr. Maier el criterio de la Sala de Casación Penal, según el cual el juez que salva su voto debe continuar votando con la mayoría sobre los diferentes extremos aún no resueltos. En primer término se mostró partidario de no establecer reglas para la deliberación. En su criterio es suficiente con disponer en el código: "El Tribunal resolverá por unanimidad o por mayoría de votos" y punto. No debe reglarse cómo llegar a la decisión por innecesario. En nuestro sistema, afirmó el Dr. Maier, pareciera que tiene razón la Sala de Casación al afirmar que el voto es *escalonado* de modo que aún cuando uno de los integrantes del tribunal salve el voto, debe continuar votando con la mayoría porque a ello lo obliga el Código de Procedimientos Penales. De política criminal opinó, sin embargo, que no estaba de acuerdo con tal sistema, pero sí en obligar a quien salva el voto a concurrir a votar sobre la pena, aún cuando su criterio fuere el de absolver, ya que su no participación podría perjudicar el necesario balance en la decisión.

Básicamente, existen dos sistemas para deliberar y votar: el escalonado, consistente en fijar las diferentes cuestiones (existencia del hecho, participación del imputado, calificación, etc.) y deliberar y votar separadamente cada una de ellas obligando la mayoría a la minoría, según el resultado de cada votación particular sobre cada una de las cuestiones; el total, consistente en admitir que, quien arribe a la absolución por cualquier motivo no siga votando y la sentencia condenatoria sólo sea posible si se conserva la mayoría sobre todos los presupuestos de la condena.

9) RECURSOS.

En criterio del Dr. Maier debe eliminarse la obligación de presentarse ante el superior a man-

tener el recurso de apelación, pues la parte ya ha mostrado interés al impugnar la resolución y si deseara desistir debería pedírsele que lo haga en forma expresa. La fórmula actual la calificó de innecesaria, pues los procedimientos deben simplificarse.

También se mostró del criterio de admitir el recurso de revocatoria sin necesidad de oír a las partes, resolviendo sin sustanciación, de tal modo que podría eliminarse la audiencia que se confiere después de interponer el recurso de revocatoria.

Respecto de quiénes deben conocer el recurso de apelación, el Dr. Maier precisó la importancia de no permitir que los Tribunales de Juicio conozcan también de las apelaciones, en virtud de los inconvenientes que esa fórmula conlleva. Sería deseable que no se creara específicamente un tribunal de apelación, sino que se rotara en esa función, impidiendo, eso sí, que el juez que tomó parte en la decisión del recurso de apelación, interviniera en el debate y la sentencia (causa de apartamiento).

Con el Código de Procedimientos Penales se varió la tradición procesal que se mantenía en Costa Rica respecto de la autoridad que debe admitir el recurso de casación. En todas las materias siempre el recurso se formula ante la Sala de Casación, órgano jurisdiccional encargado de admitirlo para su trámite o rechazarlo ad portas. El Código Procesal Penal trasladó ese deber al tribunal que dictó la sentencia, sin embargo, el Dr. Maier se mostró partidario de la solución que tradicionalmente se acogía en Costa Rica. Después de la experiencia costarricense, en su proyecto para la justicia nacional argentina, ha optado por un sistema distinto: el recurso se plantea ante el tribunal que dictó la resolución impugnada. Si lo admite, él remite directamente las actuaciones al tribunal de casación; si no lo admite, el recurrente puede reponer (revocatoria) la decisión, "limitándose a criticar el fundamento por el cual se rechaza el recurso, resolviendo el tribunal sin sustanciación". Si el tribunal vuelve a rechazar el recurso, eleva directamente al tribunal de casación, quien decide definitivamente.

10) JUICIO PARA INIMPUTABLES.

Expresó también la necesidad, mientras se mantenga el sistema de medidas de seguridad contra inimputables, regular un juicio para imponer las medidas de seguridad y corrección, cuando sólo proceda esta forma de reacción penal, pues no corresponda, al mismo tiempo, reaccionar con una pena.

Tal juicio debe respetar todas las garantías del debido proceso que se regulan para imponer una pena.

11) EJECUCIÓN DE LA PENA.

Según la tendencia moderna, el Dr. Maier se inclinó también por la necesidad de jurisdiccionalizar la ejecución de la sanción penal. En su criterio, el Ministerio Público debe ser el funcionario a quien debe corresponder la ejecución de la pena privativa de libertad, como representante del Estado que hace valer los intereses públicos de la actividad repressiva. Esa función debe realizarla ante un Juez de Ejecución de la Pena, contralor de la legalidad de

la ejecución (derechos del recluso y normas jurídicas a la base de la potestad punitiva del Estado). Ello demandaría una modificación radical de los actuales sistemas de ejecución, en los que debe integrarse también el defensor que asistió al imputado hasta la sentencia.

12) A MODO DE CONCLUSIÓN.

Las anteriores constituyen ideas que pueden orientar el trabajo de la comisión recopiladora y redactora de las posibles reformas que podrían introducirse a nuestro Código Procesal Penal. Esperamos susciten polémica porque de su seno siempre se obtiene un provechoso fruto.
