



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

I Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circular N° 193-2014). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **33**
2015

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-0821**

Órgano emisor: TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

Fecha resolución: 04 de junio del 2015

Recurso de: Apelación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Principio de congruencia entre sentencia y acusación**
- ⇒ **Restrictor:** Corrección de errores materiales en la acusación

SUMARIO

- Los jueces pueden corregir en sentencia errores materiales contenidos en la acusación en virtud del numeral 365 del Código Procesal Penal mientras no se produzca una indefensión a las partes.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"En el caso bajo examen, el recurrente alega la existencia de un quebranto al principio de congruencia previsto por el artículo 365 del Código Procesal Penal, pues en su acusación la fiscalía señaló que los hechos ocurrieron en 2010, empero sin que se corrigiera dicha pieza y bajo el argumento de que se trató de un error material se tiene el hecho como acaecido en 2011, justificando el a quo que esa

fecha fue aclarada por los testigos y por la prueba documental. Al respecto el defensor estima que esta actuación oficiosa del tribunal implica un defecto de carácter absoluto, al no estar autorizado a suplantar o modificar la acusación inicial por una relación fáctica "distinta", generándole al imputado un grave perjuicio que afecta su derecho de defensa y el debido proceso. Para la mayoría de





esta Cámara no se evidencia una flagrante violación al debido proceso y al principio de correlación entre acusación y sentencia tal y como lo expone el recurrente, que contravenga abiertamente nuestro sistema penal democrático."

"(...), conforme lo establecido en el artículo 348 del Código Procesal Penal es posible la corrección de errores o inclusión de circunstancias que no modifiquen esencialmente lo que fue imputado, ni provoque indefensión, sin que ello implique necesariamente una ampliación, por ende la precisión que

realiza la defensa no permite concluir a este tribunal de apelación de sentencia que la defensa haya sido sorprendida durante el juicio, pues dicha circunstancia en cuanto al año de ocurrencia de los hechos, era conocida desde el primer momento de la investigación, además esa clarificación no pudo generar una nueva imputación, totalmente distinta a la que se venía atribuyendo, en detrimento del debido proceso, sino que este vino a ser un aspecto no esenciales de tiempo, que no tuvo la capacidad de modificar el núcleo de la acción".

VOTO INTEGRO N°2015-0821, TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José

Resolución: 2015-0821. **TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José.** Goicoechea, a las diecisiete horas diez minutos, del cuatro de junio de dos mil quince.-

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra **001**; por el delito de **HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA**, en perjuicio de **002** Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Mario Alberto Porras Villalta, Roy Badilla Rojas y la jueza Elizabeth Montero Mena. Se apersonó en esta sede el licenciado Francisco Campos Morera, en calidad de Defensor público del encartado.

RESULTANDO:

I.- Que mediante sentencia número 92-2015, de las dieciséis horas, del dos de marzo de dos mil quince, el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, Sede Desamparados, resolvió: **"POR TANTO: De conformidad con los argumentos expuestos, y el contenido de las normas previstas en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículo 08 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, numerales 01, 24, 30, 45, 50, 51, 71, 74, 76, 111 y 195 del Código Penal, artículos 01 a 06, 08, 09 a 13, 141 a 145, 181 a 184, 265, 360, 361, 363 a 367 del**

Código Procesal Penal, por unanimidad de los votos emitidos: SE DECLARA A 001 AUTOR RESPONSABLE de los delitos de TENTATIVA DE HOMICIDIO SIMPLE cometido en perjuicio de 002 y AMENAZAS AGRAVADAS cometido en perjuicio de 003 en razón de ello se le impone una pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN Y QUINCE DIAS DE PRISION respectivamente; pena que en aplicación de las reglas del concurso material se establece en OCHO AÑOS QUINCE DIAS DE PRISION; pena que deberá cumplir en el lugar y forma que establezcan los reglamentos penitenciarios, previo abono de la preventiva sufrida. Son los gastos del proceso a cargo del Estado y se resuelve sin especial condenatoria en costas. Una vez firme la sentencia, inscribese en el Registro Judicial, remítanse los testimonios de estilo al Instituto Nacional de Criminología, Juzgado de Ejecución de la Pena y Centro de Información Penitenciaria. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 54 y 367 de Código Procesal Penal, SE UNIFICAN LAS PENAS impuestas al sentenciado 001, para un TOTAL DE VEINTISEIS AÑOS Y QUINCE DIAS DE PRISION, sumando la presente condenatoria a la pena impuesta por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Sede Desamparados, en causa penal número 10-020493-0042-PE, mediante sentencia dictada el dieciséis de julio del dos mil doce. POR LECTURA NOTIFIQUESE.- (sic)".





II.- Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Francisco Campos Morera, Defensor público del encartado, interpuso recurso de apelación.

III.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de apelación.

IV.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el juez de Apelación de Sentencia **Badilla Rojas**; y,

CONSIDERANDO:

I.- PRIMER MOTIVO (forma): **Falta de correlación entre acusación y sentencia.** En el primer motivo de su recurso, el defensor público denuncia un quebranto al principio de congruencia previsto por el artículo 365 del Código Procesal Penal, pues en su acusación la fiscalía señaló que los hechos ocurrieron en 2010, sin que se corrigiera dicha pieza. No obstante, bajo el argumento de que se trató de un error material, el tribunal indica que esa fecha fue aclarada tanto por los testigos como por la prueba documental en cuanto al año, pues en realidad se trata de 2011. Al respecto el defensor estima que esta actuación oficiosa del tribunal implica un defecto de carácter absoluto, al no estar autorizado a suplantar o modificar la acusación inicial por una relación fáctica “distinta”, generándole al imputado un grave perjuicio que afecta su derecho de defensa y el debido proceso. **Por mayoría, con el voto salvado parcial del juez Porras Villalta, se declara sin lugar este primer motivo del reclamo.** En el caso bajo examen, el recurrente alega la existencia de un quebranto al principio de congruencia previsto por el artículo 365 del Código Procesal Penal, pues en su acusación la fiscalía señaló que los hechos ocurrieron en 2010, empero sin que se corrigiera dicha pieza y bajo el argumento de que se trató de un error material se tiene el hecho como acaecido en 2011, justificando el *a quo* que esa fecha fue aclarada por los testigos y por la prueba documental. Al respecto el defensor estima que esta actuación oficiosa del tribunal implica un defecto de carácter absoluto, al no estar autorizado a suplantar o modificar la acusación inicial por una relación fáctica “distinta”, generándole al imputado un grave perjuicio que afecta su derecho de defensa y el debido proceso. Para la mayoría de esta Cámara no se evidencia una flagrante violación al debido proceso y al principio de correlación entre acusación y sentencia tal y como lo expone el recurrente, que contravenga abiertamente nuestro sistema penal democrático. En el proceso penal costarricense, la

sentencia penal debe emanar del numeral 39 de la Constitución Política: “A nadie se hará sufrir pena sino por delito... en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”. Lo anterior debe ser correlacionado con lo preceptuado por el artículo 41 *ibídem*, que establece: “ARTÍCULO 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”. Es decir, que el principio de congruencia y el de correlación entre acusación y sentencia tiene raigambre constitucional. Dicha máxima del derecho se encuentra regulada en el artículo 365 del Código Procesal Penal que establece: “la sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos y otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela, y en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado”. A partir del bloque de legalidad antes citado implica para el juzgador el respeto absoluto; sin embargo, conforme lo establecido en el artículo 348 del Código Procesal Penal es posible la corrección de errores o inclusión de circunstancias que no modifiquen esencialmente lo que fue imputado, ni provoque indefensión, sin que ello implique necesariamente una ampliación, por ende la precisión que realiza la defensa no permite concluir a este tribunal de apelación de sentencia que la defensa haya sido sorprendida durante el juicio, pues dicha circunstancia en cuanto al año de ocurrencia de los hechos, era conocida desde el primer momento de la investigación, además esa clarificación no pudo generar una nueva imputación, totalmente distinta a la que se venía atribuyendo, en detrimento del debido proceso, sino que este vino a ser un aspecto no esenciales de tiempo, que no tuvo la capacidad de modificar el núcleo de la acción. Del estudio del fallo de mérito se constata que lo que hizo el tribunal de mérito fue corregir el notorio y evidente error material que incorpora la acusación fiscal, pues pese a que toda la prueba e informes recabados durante la fase de investigación (a lo cual ha tenido acceso la defensa a lo largo de todo el proceso) indican con meridiana claridad que los hechos ocurrieron el 10 de marzo de “2011”, por un error humano, al confeccionar la acusación, el fiscal indicó que se trataba del año “2010”. Al respecto, en la sentencia se indica lo siguiente: “[...] *Aprécia el Tribunal que existen hechos no controvertidos por las partes como lo son el lugar y el tiempo del hecho acusado, teniéndose por acreditado que aquél acaeció en fecha diez de marzo del dos mil once, en el espacio temporal entre las seis de la tarde y las ocho de la noche, en el sector de Los Guidos de Desamparados, propiamente en los alrededores del*





*Precario Veinticinco de Diciembre. Al respecto es importante aclarar que el Tribunal denota un error material en el cuadro fáctico acusado respecto al año en que sucedió el hecho, al consignarse dos mil diez en lugar de dos mil once, fecha que para todos los efectos fue aclarada tanto por los testigos como por la prueba documental y pericial que fue sometida al contradictorio [...]” (cfr. folio 215, línea 21 en adelante). Como se colige de lo anterior, el mismo tribunal señala que ni siquiera hubo controversia en cuanto al lugar y la fecha de ocurrencia de los hechos, lo que denota que la estrategia de defensa del acusado ni siquiera se centró en negar el incidente en sí (hasta admitió que “*pasó lo que pasó*”, ubicándose en el sitio y momento de los disparos, sólo que negando haber sido el autor. Es claro que dicho error era perfectamente conocido por el acusado y su abogado, de modo que su corrección de ningún modo resultaría sorpresiva ni le ha colocado en indefensión, pues (aunado a que el recurrente ni siquiera demuestra cómo esa rectificación le habría limitado las posibilidades de refutar los cargos o de ofrecer prueba de descargo) resulta evidente que se trata de un aspecto periférico que no modifica la esencia de la imputación. Así las cosas, el supuesto vicio de falta de congruencia que se denuncia no se ha presentado, ni tampoco se le ha causado indefensión alguna al acusado con la corrección del error material comentado. Sin lugar a queja. El co-juez Porras salva parcialmente el voto.*

II.- SEGUNDO MOTIVO (forma): Inconformidad con la valoración probatoria. Reclama el impugnante que, de haber cumplido con un análisis racional y explícito, el tribunal hubiera concluido que la prueba es insuficiente para romper el estado de inocencia, o bien - subsidiariamente, como lo expuso el Ministerio Público en conclusiones- para determinar la *intención homicida*. De ello se tiene, entonces, que en principio la impugnación del defensor parece dirigirse sólo a cuestionar la condena dispuesta contra el encartado por el delito de homicidio tentado, en daño de Luis Fernando Fallas Sosa. No obstante, en sustento de su reproche el impugnante plantea varios argumentos *genéricos* donde cuestiona la identificación que hicieran los testigos de cargo 002 y 003, de modo que tales reproches podrían referirse también a la condenatoria dispuesta por el delito de amenazas en daño de esta última. Así, el recurrente señala lo siguiente: A) Se conforma el tribunal con señalar que la versión del ofendido y su esposa (quienes sostienen que el imputado fue el autor del “hecho”) le merece credibilidad, sin “*explicar*” las contradicciones que se dieron durante la investigación, pues “*en un principio*” (el recurrente parece referirse a la denuncia) se habló de una multiplicidad de disparos en contra de la humanidad del ofendido, lo que fue descartado en sentencia. Al respecto, argumenta lo siguiente: “[...] Se

*conforma el Tribunal con señalar que la versión del ofendido y su esposa le merecen credibilidad por su “expontaneidad (sic), claridad y coherencia, evidenciadas con su lenguaje tanto verbal como no verbal, sin que de sus deposiciones se lograra evidenciar un ánimo de venganza o tendencia a exagerar lo sucedido con el objetivo de perjudicar al acusado 001, lo cual se refleja incluso en la afirmación por parte de ambos de que solamente hubo un disparo contra la humanidad del ofendido 002, descartando con ello la hipótesis fiscal que sostiene que aquél le continuaba disparando a la víctima con evidente intención homicida. Pese a la supuesta concordancia de los testigos afirmada en la frase expuesta, no explica el Tribunal las contradicciones que se dieron durante la investigación. Así en un principio, se habló de una multiplicidad de disparos en contra de la humanidad del ofendido, lo que llevó al Ministerio Público a formular una acusación por tentativa de homicidio y luego en fase de conclusiones, al escuchar la variación de la versión brindada inicialmente, recalificar los hechos a una agresión calificada [...]” (cfr. folio 233, línea 29 en adelante). B) La falta de iluminación relatada por ambos ofendidos es utilizada por el tribunal sólo para establecer su credibilidad, pero nunca dimensionada en el sentido de si en tales condiciones era posible un error en la identificación del imputado como el autor del hecho. C) Existe una contradicción en cuanto a la forma en que se encontraba el testigo004 : para el ofendido estaba en muletas, y para su esposa en silla de ruedas. El tribunal se limita a indicar que esto responde al transcurso del tiempo. En criterio del recurrente, se trata de una circunstancia “*importante*” que refleja serias dudas sobre la capacidad de percepción correcta del hecho. D) Existen circunstancias que permiten explicar que los ofendidos señalaran al imputado como el autor del hecho, siendo un error: la mala iluminación, la cantidad de personas y su distribución en el sitio, así como la “*contradicción de versiones*”. E) En cuanto al testigo 004, el tribunal se limita a señalar que no le merece credibilidad, salvo en su ubicación en el sitio del hecho. Al respecto los jueces razonan que si el imputado era quien le ayudaba a 004 a trasladarse en silla de ruedas, implica que estaba detrás de éste, de modo que dicho testigo no observa quién dispara y, por ello, no puede aseverar que fue un tercero y descartar al acusado. En criterio del defensor, se trata de una fundamentación aparente: el que el testigo no haya observado el momento del disparo no implica que no pueda descartar al imputado como autor del hecho. F) Aún y cuando se descartara la capacidad de visión del testigo005, o si efectivamente se encontraba en el lugar del hecho, restaba por analizar de forma conjunta el testimonio de 004. G) El tribunal asume la finalidad de dar muerte (dolo), sin resolver el cuestionamiento planteado tanto*





por la defensa como por el Ministerio Público: el relato de los ofendidos no permitía desprender el elemento subjetivo, pues ambos dijeron que el disparo fue directo a la pierna y que no se realizó ninguna otra acción tendiente a consumir el hecho. La ofendida fue clara en indicar que *“no le impedía nada seguir disparando, los gritos y Dios”*. En este caso el resultado de la acción pudo haber puesto en peligro la vida del ofendido, pero se está ante un curso causal desviado que no es abarcado por el dolo de la acción. **Por unanimidad se declaran sin lugar los puntos A), B), C), D), E) y F) de este segundo motivo. Por mayoría, también se declara sin lugar el reparo que se identifica como G), siendo que con respecto a este último punto el juez Porras Villalta salva el voto.** Ahora bien, es claro que el planteamiento de quien recurre, en cuanto pretende establecer una duda en torno a la identificación del aquí imputado como el autor del “hecho” (lo que incluiría el delito de amenazas en daño de 003), se estructura a partir de una análisis sesgado, parcializado y subjetivo de la prueba y, sobre todo, de las circunstancias que rodearon el hecho, lo cual viene a deslegitimarlo por completo. Además, de manera impropia descalifica las declaraciones orales rendidas en juicio por los ofendidos (con todos los principios que ahí encuentran plena vigencia) por no estar acordes o por presentar diferencias con el contenido de la denuncia que, al ser rendida por escrito y redactada por otra persona, ni siquiera se encontraría en un plano de igualdad con aquella (cfr. el voto de este Tribunal de Apelación N° 2014-1685 de las 14:10 horas del 04 de setiembre de 2014). Aunado a ello, al realizar dicha confrontación, el recurrente resalta una supuesta contradicción relativa a la cantidad de disparos, misma que (como bien lo apunta el tribunal, extrayendo de ahí más bien un elemento más de credibilidad y de ausencia de un ánimo de venganza) fue suficientemente aclarada por los testigos de cargo durante el contradictorio, pues al ser interrogados precisaron que en realidad fue sólo un disparo (cfr. folio 216, línea 17 en adelante). En lo relativo a la “falta de iluminación” que alega el recurrente, el ofendido 002 fue directo al señalar que si bien había poca iluminación en el sitio, pues sólo existen unos cuantos bombillos de algunos ranchos, la misma sí permite ver por donde se camina, siendo que, además, está seguro de que las personas que se toparon son el imputado (quien además le dijo: *“qué quiere, que le pegue”*), el testigo 004 y otros más, pues a estos dos los conoce bien porque tiene casi 30 años de vivir en el mismo sector y han sido vecinos (cfr. folio 217, línea 1 en adelante). Asimismo, explicó que –incluso– su hermano 06 había tenido un problema con el encartado (cfr. folio 216, línea 26 en adelante), y que éste le disparó encontrándose de frente y apenas a un metro y medio de distancia aproximadamente (cfr. folio 217, línea 6), de donde no existen elementos de los cuales pueda derivarse (conforme lo afirma el recurrente) alguna confusión de

parte de los testigos en cuanto a la certera identificación e individualización del encartado como la persona que esa noche los agredió, tal y como acertadamente lo razona el tribunal de mérito al resaltar, además, que incluso durante el debate el señor 002 individualizó físicamente y señaló al encartado (cfr. folio 217, línea 26 en adelante). También se razona en el fallo que la testigo 003 declaró de modo consistente con su esposo, al identificar plenamente al encartado, a quien conoce como “Chuzo” o “Pelo Chuzo” (cfr. folio 218, línea 16 en adelante; y folio 219, línea 1 en adelante). Por otra parte, la inconsistencia que menciona el recurrente (y que el tribunal admite) en cuanto a si en ese momento el testigo 004 estaba en silla de ruedas o en muletas, no resulta esencial sino más bien periférica, de donde no reviste la importancia que le atribuye el defensor ni tendría la virtud de descalificar a los testigos de cargo. Al respecto el tribunal, de modo lógico y coherente, explica que ambos testigos conocen a 004 desde hace muchos años, y que desde que 004 sufrió su discapacidad a veces anda en muletas y a veces en silla de ruedas, de modo que dicha inconsistencia bien podría deberse al transcurso de tiempo (cfr. folio 219, línea 8 en adelante). En otro orden de ideas, no se advierte yerro alguno en el análisis que realiza el tribunal en torno al testimonio de descargo de 004, quien pese a atribuirle la acción de disparar a un sujeto que identifica como “Chui” (ya fallecido y el único que andaba armado), expresamente reconoció que dicho disparo se hizo a sus espaldas (donde también se encontraba el encartado) y que no observó dicha acción porque no volvió a ver hacia atrás. Con relación al tema de que el tribunal asume la finalidad de dar muerte (dolo), sin resolver el cuestionamiento planteado tanto por la defensa como por el Ministerio Público y que del relato de los ofendidos no es posible desprender el elemento subjetivo del tipo penal de Homicidio, pues la víctima y su esposa dijeron que el disparo fue directo a la pierna y que no se realizó ninguna otra acción tendiente a consumir el hecho, no lleva razón la parte, pues la intención homicida se desprende de la propia acción desplegada por el imputado quien a una distancia aproximada de metro y medio disparó en contra de la humanidad de la víctima. La ofendida fue clara en indicar que *“no le impedía nada seguir disparando, los gritos y Dios”*. Cuando se dispara un arma con alto poder ofensivo como la utilizada por el imputado, a una distancia tan corta en contra de la humanidad de una persona, es claro que no se hace con la intención de lesionar, sino de causar la muerte de la persona, de ahí que el elemento subjetivo haya quedado plenamente acreditado. Por otra parte, de la prueba no se desprende que el sindicado haya disparado hacia otra parte (suelo, al aire, edificación etc...) como para acreditar que el dolo no era homicida, si el disparo finalmente impactó en el muslo derecho del ofendido, ello en nada incide en la





verdadera intención del imputado, pues es claro que al accionar un arma de fuego en contra de la humanidad de una persona se asume el resultado muerte como probable, el que esta no se haya producido podría tener otras explicaciones como la impericia de quien dispara, las condiciones en las cuáles la acción se desarrolla, pero no en el animus del autor. Así, resulta acertada la conclusión de los jueces de mérito en cuanto a que este testigo no puede identificar a la persona que disparó (cfr. folio 220, línea 17 en adelante). Con base en lo anterior, por unanimidad se declaran sin lugar los reclamos que se identifican como A), B), C), D), E) y F), y por mayoría (con el voto salvado del co-juez Porras Villalta) también se rechaza el reclamo identificado como G. En relación a este último punto del motivo, la mayoría de esta Cámara quiere destacar que no comparte, ni los argumentos expuestos por el recurrente y mucho menos los indicados por el co-juez Porras Villalta en su voto salvado, (que se incluye más adelante en esta misma sentencia), en el que con relación a la calificación brindada por el Tribunal de Juicio a los hechos refirió: "Al estudiar con detalle el contenido de la pieza acusatoria, confrontándolo con la relación fáctica que se tuvo por demostrada (y que el tribunal de mérito califica como configurativa del delito de homicidio en tentativa), este juez de apelación advierte una variación esencial en los hechos imputados, lo que determina la ilegitimidad de la decisión condenatoria adoptada. En lo que aquí interesa, se tiene que en la pieza fiscal se indica lo siguiente: "[...] Primero: El día diez de marzo del año dos mil diez, el ofendido 002, caminaba en compañía de su esposa 003, por las inmediaciones del precario 25 de Diciembre, siendo que de un momento al otro aparece el acusado 001 junto con otros sujetos no identificados, quien al observar al agraviado sin ningún tipo de respeto por la vida humana y con la única intención de darle muerte al ofendido 002 procedió a sacar un arma de fuego de 38 milímetros que portaba, accionando la misma y disparándole hacia su humanidad, logrando impactarlo en su pierna derecha a nivel del tercio proximal del muslo. Segundo: De inmediato, la esposa del ofendido le indica a éste que corra para que el acusado no lo siguiera hiriendo, no obstante, éste continuaba disparándole con evidente intención homicida, momento en el cual y a raíz de que los hechos se están suscitando en vía pública y ante la insistencia e intervención de la esposa del ofendido para que no le dispare más al mismo es que el encartado apunta con dicha arma de fuego a 003 en su cabeza con el único fin de intimidarla, lo cual logra y se marcha en ese momento del lugar. Tercero: En virtud de lo anterior, el ofendido sufrió una incapacidad temporal de un mes para la realización de sus labores habituales, quedando pendiente su revaloración [...]" (cfr. folio 79, línea 19 en adelante). Como se colige de lo transcrito, pese a que, con respecto al ofendido 002, la

representante del Ministerio Público le imputa al encartado un delito de homicidio en tentativa, a cuyos efectos afirma que el mismo realizó el disparo "con la única intención de darle muerte", no llega a explicar ni describir cuál fue la causa independiente al agente activo que impidió la consumación y efectiva producción del resultado, en los términos que regula el artículo 24 del Código Penal. Ello por sí sólo permite comprender que tal acusación incorpora una omisión esencial, la cual fue suplida y corregida en sentencia, ya que el tribunal de juicio tuvo por demostrado (y de ahí la calificación jurídica de homicidio tentado) que el resultado muerte no se consumó gracias a la oportuna e inmediata intervención quirúrgica a la que fue sometido el ofendido (cfr. folio 223, líneas 26 y 27; y folio 224, líneas 4 y 5). Tal actuación jurisdiccional implicó una modificación esencial de la pieza acusatoria, a la cual se le integró una circunstancia que no aparece descrita en la pieza original, lesionándose así los derechos del encartado (intimación, defensa y debido proceso) e infringiéndose la garantía prevista por el párrafo 1° del artículo 365 del Código Procesal Penal." Se puede decir que es cierto que la modificación realizada por el Tribunal de Juicio contempla una clara transgresión a la interpretación del artículo 347 del Código Procesal Penal, pero la mayoría de esta Cámara estima, que aún suprimiendo la modificación hecha por el Tribunal de juicio, la calificación del hecho como realizada en grado de tentativa subsiste, en especial si se analiza detenidamente el hecho segundo de la acusación, en el que se describe como la intervención oportuna de la co-ofendida 003 impide que el autor de hecho consiga seguir disparando y con ello alcanzar su objetivo inicial (dar muerte al ofendido 002), por lo que la modificación fue intrascendente y al estar contenido la intervención de una tercera persona ajena a la voluntad del agente, se cumplen los postulados requeridos por el numeral 24 del Código Penal, de ahí que no existió transgresión alguna al debido proceso y ninguna de las violaciones que describe el Juez Porras Villalta en su voto de minoría, siendo la calificación del delito en grado de tentativa ajustada a derecho y al mérito de los autos, debiendo ser rechazado por mayoría este punto del motivo planteado.

III.- TERCER MOTIVO (forma): Falta de fundamentación de la pena. El defensor público objeta el quantum de la pena impuesta al encartado, 8 años de prisión por la tentativa de homicidio en daño de 002 y 15 días de prisión por las amenazas agravadas en daño de 003. Al respecto el defensor afirma que se irrespetaron los criterios de razonabilidad, legalidad y proporcionalidad, al no analizarse los hechos demostrados, el daño causado, las cuestiones de modo, tiempo y lugar, los elementos subjetivos del hecho punible, los alegatos de la defensa y las condiciones





personales del encartado, quien es joven, costarricense y con familia que depende de él. El Tribunal sólo se limita a mencionar los hechos, la posible puesta en peligro del bien jurídico, pero sin indicar su relación con la pena impuesta. **Por unanimidad se declara sin lugar el reclamo en cuanto se refiere a la pena de 15 días de prisión por las amenazas agravadas en daño de 003, y por mayoría (con el voto salvado del co-juez Porras Villalta) también se declara sin lugar en cuanto a la pena de 8 años de prisión impuesta al encartado por la tentativa de homicidio en daño de 002 y 15 (sic).** En el caso bajo examen, el recurrente alega la existencia contradicciones en la *ratio decidendi* del *ad quem* con otros pronunciamientos de la Sala Tercera, en cuanto a la posibilidad y los términos de la ampliación de la acusación durante el debate. El Tribunal de Apelaciones, al conocer el recurso de apelación formulado por la defensa pública del imputado contra la sentencia que lo condena, en lo que interesa, por el delito de tentativa de homicidio calificado, declara sin lugar los reparos que alegaban vicios en la ampliación de la acusación durante el debate y la forma en la que esta se llevó a cabo. Básicamente, la defensa fundamentó su queja en que el hecho que origina la ampliación solicitada por el representante del Ministerio Público no resultaba novedoso, se violentó lo establecido por el artículo 347 del Código Procesal Penal –no consistió en una recalificación de los hechos ni una determinación de la modalidad de delito continuado, agravado o tentado-, y la forma en la que se procedió a la ampliación contiene un vicio de nulidad, pues el testigo-ofendido no fue retirado de la sala de debates durante esta actuación, todo lo cual, fue protestado por la defensa técnica durante la audiencia de juicio. La línea de análisis planteada por el Tribunal de Apelaciones en su fundamentación, contradice posiciones adoptadas por esta Cámara de casación, en el sentido de que la ampliación de la acusación será permitida, en el tanto constituya una modificación del tipo base acusado, ya sea porque los **nuevos** elementos fácticos configuren una tentativa, una atenuación o agravante, o bien se haya ejecutado como un delito continuado, sobre el mismo cuadro fáctico llevado a juicio. Efectivamente, esta Sala corrobora no sólo que el punto ha sido reiteradamente aclarado, sino también que se evidencia una flagrante violación al debido proceso y al principio de correlación entre acusación y sentencia, que exige nuestro sistema penal democrático. El derecho a una sentencia justa emana del numeral 39 de la Constitución Política: **“A nadie se hará sufrir pena sino por delito... en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”** (lo resaltado no es del original). Sobre lo cual resulta indispensable también lo preceptuado en el artículo 41 *ibídem*. De

acuerdo con ello, se integra a este derecho constitucional, el principio de congruencia y la insoslayable correlación que debe existir entre lo acusado y lo establecido en sentencia. Dicho principio se encuentra regulado en el artículo 365 del Código Procesal Penal que prevé: **“la sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos y otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela, y en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado”**. Es decir, lo anterior constituye un bloque de legalidad para el juzgador en el dictado de la sentencia y los hechos que puede tener por acreditados, estableciéndose como excepción a dicha imposición legal, en apego a la economía procesal (que nunca puede ser antepuesta a los derechos y garantías del imputado), lo establecido en el artículo 347 del mismo cuerpo de normas: **“Durante el juicio el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso deberán, además, advertir la variación de la calificación jurídica contenida en la acusación.”** (lo resaltado es suplido). Concatenado con lo anterior, el ordinal 348 del mismo cuerpo normativo, permite la corrección de errores o inclusión de circunstancias que no modifiquen esencialmente lo que fue imputado, ni provoque indefensión, sin que ello implique necesariamente una ampliación. Un sistema democrático de derecho como el que nos rige, no permite realizar interpretaciones extensivas en perjuicio de los derechos del imputado (verbigracia, artículo 2 del Código Procesal Penal), por lo que, al tenor de la literalidad contenida en el precepto 347 mencionado, no se podría entender que lo añadido a la acusación, permite sorprender a la defensa durante el juicio, con un hecho o circunstancia que pueda generar una nueva imputación, totalmente distinta a la que se venía atribuyendo, o bien darle una connotación diferente al cuadro fáctico para enjuiciar por otro delito (y no una agravante, atenuación o continuación del mismo) en evidente menoscabo al derecho de debido proceso del encausado, pues lo que se permitiría, es agregar a la acusación aspectos no esenciales de modo, tiempo y lugar. En el caso bajo examen, el Tribunal de Apelaciones considera que es respetuoso del principio de correlación entre acusación y sentencia, haber tenido por acreditado en debate, un delito de tentativa de homicidio calificado que nunca había sido imputado, teniendo como fundamento el Tribunal de juicio, para autorizar aquella “ampliación”, una nueva apreciación de los hechos que realiza el Ministerio Público hasta el debate –no exactamente un hecho vislumbrado hasta ese momento-, de la declaración realizada por el ofendido; ya que los elementos fácticos considerados como “novedosos” se encontraban en su relato desde el inicio de la





investigación (cfr. folio 7). Esto le acarrea al encartado, el sometimiento a una pena por un delito aún más grave, que por negligencia o eventual política de persecución de la fiscalía en un inicio, no fue perseguido ni acusado, a pesar de que el hecho o la circunstancia, constaba en autos desde mucho antes, como incluso lo reconoce el *ad quem*. Lo que sucede en debate, es que el ofendido en su declaración, se refiere a que durante la realización del hecho delictivo, el acusado lanza un disparo con el arma de fuego (como parte de la dinámica del robo agravado que constaba en la acusación), ante lo que resulta lesionado el mismo imputado, situación que se conocía en autos desde los actos de investigación, pero que no habían sido sometidos a juicio. Por ello, no es válida la afirmación que realiza la integración del Tribunal de alzada, en el sentido de que, la falta de novedad del hecho, no compromete la validez de lo actuado, ya que, además de que no fundamenta claramente esa afirmación, en realidad sí conlleva, como elemento adicional a lo dicho, una nulidad en la condena por este delito, pues es justamente esa circunstancia: la no posibilidad de las partes de conocer con anterioridad determinadas situaciones, la que permite, **en todo caso**, una nueva calificación del **mismo cuadro fáctico que se viene atribuyendo**, o bien, tener por probado una agravante o atenuación de la conducta típica. En relación con lo expuesto, la correlación toma como parangón el cuadro fáctico que fue elevado a juicio, no exactamente las calificaciones jurídicas o peticiones punitivas, por ello es que la legislación sí prevé la ampliación de la acusación o formulación de acusaciones alternativas, pero nunca puede el Juez, alejarse de dicho cuadro fáctico, a menos que sea en beneficio del imputado. El punto medular es que no se puede obviar el parámetro de legalidad que nos marca el artículo 347 citado, que de manera clara acepta ampliaciones bajo la consideración de que se persiguen hechos y no calificaciones jurídicas, por lo que éstas pueden variar, aunque no es lo óptimo, en caso de aparecer nuevos elementos que no pueden ser invisibilizados por las partes, siempre en respeto al debido proceso constitucional. El objetivo del representante del Ministerio Público, que fue otorgado por el Juez de juicio y avalado por el Juez de instancia en la revisión integral del fallo, fue introducir un hecho nuevo, diverso al originalmente acusado, para tener por acreditado un delito adicional. Ahora bien, siendo que el motivo de la casación versa sobre precedentes contradictorios, efectivamente no es esta la primera vez que esta Cámara adopta esta postura sobre el tema en discusión y lo resuelto en el fallo que se impugna, sí contraviene pronunciamientos claros de esta Sala. Sobre el punto, se ha dicho: “*Ante este panorama, es necesario analizar al menos tres supuestos que se pueden presentar en el juicio en relación con los hechos y la calificación jurídica contenida en una acusación o querrela, los*

*cuales la recurrente evidencia no tener claras: 1) El Tribunal puede advertir a las partes sobre la posibilidad de que a un hecho acusado o querrellado se le de una calificación jurídica que no ha sido analizada, garantizando el derecho de defensa (artículo 346 del Código Procesal Penal); 2) El fiscal o el querellante pueden ampliar la acusación o la querrela mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en dichos requerimientos, que venga a modificar la calificación legal, en el tanto se garantice el derecho de defensa (artículo 347 del Código Procesal Penal); 3) El órgano juzgador no puede acreditar hechos no incluidos en el requerimiento del Ministerio Público o del querellante, o su ampliación, lo cual extralimitaría el marco establecido en la respectiva pieza acusatoria violentando el principio de correlación entre acusación y sentencia (artículo 365 del Código Procesal Penal).” Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, voto 2012-735, a las nueve horas y cuarenta y dos minutos del veintisiete de abril del dos mil doce. En igual sentido: “*Como bien señala la impugnante, el hecho por el que se amplió la acusación no cumple con los requisitos que el artículo 347 del Código Procesal Penal establece para ello. Esta Sala ha tenido la oportunidad de delimitar el alcance que puede tener la ampliación de la pieza acusatoria en debate: “Es decir, la novedad del hecho no es el único factor a valorar para establecer la procedencia de la ampliación, sino que la misma, se restringe a dos supuestos específicos: 1) que el hecho nuevo modifique la calificación legal; 2) que el hecho novedoso integre un delito continuado con los eventos ya contenidos en la acusación. Ahondando en la correcta interpretación de dicha previsión legal, esta Sala ha señalado: “...cuando se trata no ya de defectos procesales, sino de la inclusión de hechos nuevos, la posibilidad es todavía más restrictiva. (...) Si se trata de un hecho nuevo absolutamente diverso, que no modifica la calificación legal, por ejemplo, mediante la inclusión de una circunstancia agravante; o no integra el delito continuado, la acusación no puede ser ampliada (art. 347 del C.P.P)... En los casos en que, a la luz de la prueba recibida en el debate, se demuestre que el hecho es total o parcialmente diverso al descrito en la acusación, lo procedente sería pronunciarse únicamente respecto del hecho descrito en la acusación. Es improcedente ampliar la acusación para incluir hechos nuevos en forma sorpresiva para la defensa, excepto que estos integren el delito continuado, o sean meras circunstancias de agravación de la figura penal básica...” (Sala Tercera, N° 1211, de las 10:05 horas, del 22 de octubre de 2004.)” (Sentencia No. 2009-0900, de las 15:47 horas, del 09 de julio de 2009. En igual sentido la sentencia No. 2006-0245, de las 15:30 horas, del 27 de marzo de 2006). Partiendo de lo anterior, en este caso era improcedente ampliar la acusación para**





incluir el hecho constitutivo de abuso sexual, ya que se trata de un hecho nuevo que no guarda ninguna relación con la calificación jurídica de los hechos anteriormente acusados (tentativa de homicidio), y que tampoco puede ser constitutivo de un delito continuado. Véase que de acuerdo con la interpretación que esta Cámara ha hecho del artículo 347 citado, para que un hecho nuevo pueda ser incluido mediante una ampliación de la pieza acusatoria, se requiere, más que una vinculación fáctica, una vinculación jurídica (por incidir en la calificación jurídica o ser un delito continuado). Evidentemente, la incidencia en la calificación jurídica no puede ser la inclusión de un nuevo delito que no guarde relación de tipicidad alguna con los ya acusados, como se hizo en este caso; pues ello daría al traste con el carácter restrictivo de la norma. En dichos casos lo que procede es, si el Ministerio Público lo considera pertinente, practicar una nueva indagatoria por ese hecho, dando inicio a un nuevo proceso. No debe perderse de vista que la finalidad de este artículo es garantizar la inviolabilidad de la defensa, prohibiendo la inclusión de acusaciones sorpresivas. En este asunto, la inclusión de un hecho que no guarda ninguna relación de tipicidad con los ya acusados, produjo precisamente lo que se quiere evitar. Así las cosas, se declara con lugar el motivo, y se anula la condenatoria por el hecho constitutivo de abuso sexual por el que se amplió la acusación.” (la negrita es suplida) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 375 de las nueve horas y ocho minutos, del ocho de abril del 2011. Nótese que aquí se citan algunos de los pronunciamientos mencionados por la recurrente como contradichos por el Tribunal de instancia. Pero además, en forma reciente, esta Cámara ha mantenido el criterio aquí presentado con relación a este tema, en los votos números 2013-578, de las 10:06 horas del 24 de mayo del 2013, 2012-800, de las 09:43 horas del 18 de mayo del 2012 y 2012-1773 de las 15:58 del 4 de diciembre del dos mil doce, entre varios otros. Todo lo anterior expuesto resulta suficiente para anular el fallo emitido por el Tribunal de Apelaciones y la condenatoria por el delito de tentativa de homicidio calificado, por lo que de conformidad con los numerales 33, 39 y 41 de la Constitución Política, 365 y 347 del Código Procesal Penal, se declara con lugar el recurso de casación, se anula parcialmente la sentencia número 2012-371 del Tribunal de Apelación de Sentencia Pena del Segundo Circuito Judicial de San José y se absuelve al imputado 001 por el delito de Tentativa de Homicidio Calificado. Se mantiene incólume la sentencia en cuanto al delito de robo agravado en perjuicio de [Nombre 004]. En lo que respecta al delito de amenazas agravadas, el tribunal optó por la pena privativa de libertad y, a partir de ello, fijó el extremo mínimo previsto por el artículo 195 del Código Penal. Asimismo, en lo relativo al delito de tentativa de

homicidio en daño de 002, se optó por una pena de 8 años de prisión. Para justificar dicha decisión, los jueces de instancia se ocuparon de analizar, conforme a los parámetros del artículo 71 ibidem, las circunstancias de modo, tiempo y lugar que mediaron en los hechos, a saber: que la ofendida fue apuntada (en su cabeza) con la misma arma de fuego utilizada por el encartado para disparar previamente a su esposo; el hecho se da a tempranas horas de la noche, en un sitio conflictivo donde se encontraban varias personas caminando; el Tribunal valora con respecto al delito en perjuicio del ofendido 002, que si bien es cierto el impacto de bala recibido por el ofendido 002 puso en riesgo un bien tan preciado como es su vida, lo cierto del caso es que las consecuencias físicas palpables posterior el hecho acusado se concretan en una incapacidad temporal para sus actividades habituales por el término de un mes, según la pericia médico legal incorporada como prueba al contradictorio; que la magnitud de la amenaza sufrida por la ofendida 003 tiene una especial relevancia, pues se da instantes después de que le disparan a su esposo, lo que determina el desprecio contra la vida humana y la posibilidad real de concretar dicha amenaza; se consideran además las consecuencias de índole económico, moral y familiar sufridas por las víctimas, respecto al ofendido 002 como lo son el recibir salario únicamente el primer mes en que se encontró sin laborar al encontrarse realizando su preaviso con motivo en el término de su relación de trabajo, teniendo tres hijos y dos hijastras que necesitaban de su manutención, lo que obligó a trabajar a su esposa; y que la ofendida padece de nervios, los cuales se incrementaron tanto con el disparo a su esposo como con la amenaza que con respecto a éste se concretó; en relación al delito de homicidio simple en grado de tentativa, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 73 del Código Penal el tribunal que conoce la causa puede disminuir la pena mínima prevista por el legislador para el delito consumado, por lo cual se imponen OCHO AÑOS de prisión por el delito de homicidio simple en grado de tentativa (la pena mínima establecida por el legislador con la disminución de un tercio de la misma); la sanción de 15 días de prisión (por la amenaza agravada) se fija en el extremo mínimo; una vez cumplidas, esas penas le permitirán al acusado incorporarse a la sociedad de manera útil, donde lo espera su pareja y su hijo (cfr. folio 226, línea 29 en adelante). Conforme con estas razones que se esgrimen en el fallo, encuentran estos jueces de apelación que las sanciones impuestas por ambos delitos (incluso por las amenazas agravadas la sanción se fijó en el extremo mínimo de la pena privativa de libertad), resulta adecuada, proporcional, razonable y efectiva de cara al fin resocializador y a la gravedad del hecho y sus consecuencias, de donde el reparo de la defensa no es de recibo, siendo que al respecto se ponderaron los





parámetros establecidos a dichos efectos por el artículo 71 del Código Penal. Así las cosas, por unanimidad se declara sin lugar el reclamo en cuanto se refiere a la pena de 15 días de prisión por las amenazas agravadas en daño de 003, y por mayoría (con el voto salvado del co-juez Porras Villalta) también se declara sin lugar en cuanto a la pena de 8 años de prisión impuesta al encartado por la tentativa de homicidio en daño de 002 y 15 días de prisión por el delito de Amenazas agravadas.

IV.- VOTO SALVADO DEL CO-JUEZ PORRAS VILLALTA. En el primer motivo se alega una falta de correlación entre acusación y sentencia debido a que -reclama el defensor- el tribunal modificó la fecha de ocurrencia de los dos hechos acusados por el Ministerio Público. Este juzgador coincide con el voto de mayoría en que el reclamo debe declararse *sin lugar*, pero esto que ello debe resolverse así sólo en lo que se refiere al hecho en perjuicio de 003 (configurativo de un delito de amenazas agravadas), pues -en efecto- lo que hizo el tribunal de mérito fue corregir el notorio y evidente error material que incorpora la acusación fiscal, pues pese a que toda la prueba e informes recabados durante la fase de investigación (a lo cual ha tenido acceso la defensa a lo largo de todo el proceso) indican con meridiana claridad que los hechos ocurrieron el 10 de marzo de “2011”, por un error humano, al confeccionar la acusación el fiscal indicó que se trataba del año “2010”. Es claro que dicho error era perfectamente conocido por el acusado y su abogado, de modo que su corrección de ningún modo resultaría sorpresiva ni le ha colocado en indefensión, pues (aunado a que el recurrente ni siquiera demuestra cómo esa rectificación le habría limitado las posibilidades de refutar los cargos o de ofrecer prueba de descargo) resulta evidente que se trata de un aspecto periférico que no modifica la esencia de la imputación. Así las cosas, estimo que, en lo que se refiere al hecho en daño de la ofendida 003, el supuesto vicio de falta de congruencia que se denuncia no se ha presentado, ni tampoco se le ha causado indefensión alguna al acusado con la corrección del error material comentado. Discrepo de dicha decisión en cuanto al hecho en daño de 002 (configurativo del delito de homicidio en tentativa), pues al respecto estimo que, por razones diversas a las que invoca el abogado defensor, se debe declarar con lugar este primer motivo del reclamo. El defensor público se muestra inconforme y cuestiona de manera específica la condenatoria dispuesta en contra del encartado por el delito de homicidio en grado de tentativa, ello al estimar que se ha inobservado el principio de congruencia debido a que en los hechos probados se rectificó el año de su ocurrencia (de 2010 a 2011). Al estudiar con detalle el contenido de la pieza acusatoria, confrontándolo con la relación fáctica que se tuvo por demostrada (y que el tribunal de mérito califica como configurativa del delito

de homicidio en tentativa), este juez de apelación advierte una variación esencial en los hechos imputados, lo que determina la ilegitimidad de la decisión condenatoria adoptada. En lo que aquí interesa, se tiene que en la pieza fiscal se indica lo siguiente: “[...] *Primero: El día diez de marzo del año dos mil diez, el ofendido 002, caminaba en compañía de su esposa 003, por las inmediaciones del precario 25 de Diciembre, siendo que de un momento al otro aparece el acusado 001 junto con otros sujetos no identificados, quien al observar al agraviado sin ningún tipo de respeto por la vida humana y con la única intención de darle muerte al ofendido 002 procedió a sacar un arma de fuego de 38 milímetros que portaba, accionando la misma y disparándole hacia su humanidad, logrando impactarlo en su pierna derecha a nivel del tercio proximal del muslo. Segundo: De inmediato, la esposa del ofendido le indica a éste que corra para que el acusado no lo siguiera hiriendo, no obstante, éste continuaba disparándole con evidente intención homicida, momento en el cual y a raíz de que los hechos se están suscitando en vía pública y ante la insistencia e intervención de la esposa del ofendido para que no le dispare más al mismo es que el encartado apunta con dicha arma de fuego a 003 en su cabeza con el único fin de intimidarla, lo cual logra y se marcha en ese momento del lugar. Tercero: En virtud de lo anterior, el ofendido sufrió una incapacidad temporal de un mes para la realización de sus labores habituales, quedando pendiente su revaloración [...]*” (cfr. folio 79, línea 19 en adelante). Como se colige de lo transcrito, pese a que, con respecto al ofendido 002, la representante del Ministerio Público le imputa al encartado un delito de homicidio en tentativa, a cuyos efectos afirma que el mismo realizó el disparo “*con la única intención de darle muerte*”, no llega a explicar ni describir cuál fue la causa independiente al agente activo que impidió la consumación y efectiva producción del resultado, en los términos que regula el artículo 24 del Código Penal. Ello por sí sólo permite comprender que tal acusación incorpora una omisión esencial, la cual fue suplida y corregida en sentencia, ya que el tribunal de juicio tuvo por demostrado (y de ahí la calificación jurídica de homicidio tentado) que el resultado muerte no se consumó *gracias a la oportuna e inmediata intervención quirúrgica a la que fue sometido el ofendido* (cfr. folio 223, líneas 26 y 27; y folio 224, líneas 4 y 5). Tal actuación jurisdiccional implicó una modificación esencial de la pieza acusatoria, a la cual se le integró una circunstancia que no aparece descrita en la pieza original, lesionándose así los derechos del encartado (intimación, defensa y debido proceso) e infringiéndose la garantía prevista por el párrafo 1° del artículo 365 del Código Procesal Penal. Al respecto no podría admitirse la tesis que expone en su recurso el mismo abogado defensor (avalado en ello por la fiscal en sus conclusiones), en el





sentido de recalificar la base fáctica tenida por demostrada al delito de agresión calificada previsto por el artículo 141 del Código Penal, pues dicho tipo exige que el disparo se realice sin manifiesta intención homicida, lo que no ocurre en la especie, donde se acusó (y también se tuvo por demostrado) que tal acción sí llevaba ese propósito. Por otra parte, es criterio de este juzgador disidente que el defecto u omisión que incorpora la pieza acusatoria fiscal sí resulta saneable. Estimo que lo procedente es disponer el reenvío, donde debería dársele a la representante fiscal la oportunidad de sanear la pieza acusatoria en cuanto a la omisión mencionada supra. Como se colige de la relación fáctica que recoge la pieza fiscal, tal y como aquí se resalta y razona, no se menciona ni especifica cuál fue la causa independiente al agente activo que impidió la consumación y efectiva producción del resultado, en los términos que regula el artículo 24 del Código Penal, lo cual en efecto constituye una omisión esencial que fue suplida y corregida de modo officioso (y sorpresivo por lo demás) en sentencia, ya que el tribunal de juicio tuvo por demostrado (y de ahí la calificación jurídica de homicidio tentado) que el resultado muerte no se consumó gracias a la oportuna e inmediata intervención quirúrgica a la que fue sometido el ofendido (cfr. folio 223, líneas 26 y 27; y folio 224, líneas 4 y 5). Todo ello determina que, en efecto, tal y como aparece descrita esa relación fáctica, la misma no describe una conducta configurativa de homicidio tentado, de modo que esa modificación (en realidad se trató de una ampliación o una “integración”) implicó un notorio quebranto de las garantías de congruencia, imputación y defensa. Queda claro que en este caso el Ministerio Público no cumplió con lo dispuesto en el artículo 303 del Código Procesal Penal, al no describir con detalle (y pese a acusar un delito tentado) por qué el sujeto activo no pudo consumir el resultado a pesar de que ese era su objetivo. Contrario a ello, se limitó con indicar que, a raíz del disparo, la víctima sufrió una incapacidad de un mes para sus laborales habituales, de donde implícitamente se comprende que, por alguna razón (que ni siquiera se indica en la pieza acusatoria), el resultado muerte (querido por el agresor) no llegó a consumarse. Esta inconsistencia de la requisitoria fiscal se trataría de una imprecisión o de un simple defecto formal que se podría haber saneado o corregido en el momento procesal oportuno, si se hubiera aplicado el trámite del saneamiento previsto por el artículo 15 del Código Procesal Penal. Contrario al criterio de mayoría, mismo que respeto pero no comparto, estimo que en este caso sí podría haberse corregido la acusación fiscal en la etapa del debate, pues la misma incorporó un defecto (por omisión o falta de precisión) en torno al cual nunca se le previno a la fiscal su existencia y, menos aun, se le dio la opción de sanearlo conforme al artículo 15 del Código Procesal Penal. De haberse aplicado este trámite, no se

hubiera visto vulnerado el derecho de defensa del encartado. En lo que atañe a los defectos de la imputación, se deben distinguir dos situaciones claramente diferenciadas, a saber: A) Una acusación fiscal que describa un hecho de manera circunstanciada, adecuada, clara, detallada y completa, pero que tal relación fáctica resulta atípica; y B) Aquella acusación que contenga una descripción que si bien sí configura un hecho típico, adolece de alguna confusión, vaguedad, imprecisión u omisión (por ejemplo cuando se utilizan los giros propios del tipo penal, sin dárseles contenido, o -como ocurre en este caso- donde no se detallan algunos aspectos propios de los elementos descriptivos del tipo penal correspondiente). Dependiendo de si se está ante un supuesto u otro, así se determinará si resulta aplicable el trámite del saneamiento. Al respecto se tiene, entonces, que si se estuviera ante el primer supuesto y el fiscal desea “corregir” su acusación (al advertir que el hecho que acusó resulta atípico), para conseguir lo cual pretende incorporar en debate nuevas circunstancias requeridas por el tipo penal para establecer la tipicidad de la conducta, resulta claro que tal posibilidad le estaría vedada, no sólo porque tal proceder violaría el derecho de defensa del acusado, sino porque no se estaría “*corrigiendo*” un defecto de la acusación (que en realidad no contiene ninguno), sino *ampliando* o *modificando* los hechos que la misma describe, lo que sería distinto. Con lo anterior me refiero a que una relación de hechos redactada en tales condiciones no podría calificarse como “*defectuosa*”, sino simplemente como “atípica”. Por el contrario, si se estuviera ante el segundo supuesto, es claro que los términos omisos, oscuros, incompletos o confusos (que sí calificarían como un “defecto”), sí podrían ser objeto de corrección y saneamiento, para lo cual sería necesario que el juez le advierta al fiscal acerca de su existencia, sin que con ello se vulnere el derecho de defensa del imputado. Tal situación es la que se presenta en la especie, pues en la acusación se alude a que el imputado “*sin ningún tipo de respeto por la vida humana y con la única intención de darle muerte al ofendido 002 procedió a sacar un arma de fuego de 38 milímetros que portaba, accionando la misma y disparándole hacia su humanidad, logrando impactarlo en su pierna derecha a nivel del tercio proximal del muslo*”, con lo cual se da a entender que el mismo tenía toda la intención de acabar con la vida del agraviado, y actuó en función de ello, aunque -insisto- no se indica, explica ni describe cuál fue la causa independiente al agente activo que impidió la consumación y efectiva producción del resultado, en los términos que regula el artículo 24 del Código Penal. Ello determina que, en principio, el hecho así descrito pretende encasillarse como un delito de homicidio tentado, aunque falta un elemento esencial a efectos de establecer los requisitos de la tentativa. Así las cosas, debió prevenirse a la fiscalía para que saneara esta





relación fáctica, completando su descripción y dándole contenido preciso y detallado a tal frase, sin que con ello se pueda estimar que la defensa resultaría "*sorprendida*". Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que el artículo 15 citado no incorpora una definición del término "*defecto saneable*" (en contraposición a defecto "*no saneable*"), de donde la interpretación del juez debe velar por establecer sus alcances. Es así como, según estimo, a partir de la sistemática jurídica debe entenderse como defecto "*no saneable*" aquel que se constate en una solicitud o gestión que ya alcanzó sus efectos, es decir, que ha deparado en la práctica de un acto definitivo e irreproducible. Tal sería el caso, por ejemplo, de una solicitud de allanamiento (ya practicado) que adolecía de falta de fundamentación o incorporaba errores de redacción que la hacían ininteligible. Esta hipótesis no es la que se presenta en la especie, pues se trató de una omisión y vaguedad en la pieza acusatoria, cuya eventual corrección no vulneraría la limitación que contiene el artículo 348 del Código Procesal Penal (que en realidad estaría prevista para el primer supuesto analizado, que no implica una "*corrección*" sino una "*ampliación*" o "*modificación*"). Así las cosas, es claro que la limitación del numeral 348 del Código Procesal Penal, en tanto impide la posibilidad de ampliar o modificar la acusación o la querrela, de ningún modo afectaría la posibilidad, en este caso, de haber suplido la deficiencia de la que adolece la requisitoria fiscal, pues al Ministerio Público nunca se le puso en conocimiento el defecto ni se le otorgó la oportunidad de corregirlo. De haberse optado por dicho trámite, posiblemente la acusación hubiese sido corregida, supliéndose la referida omisión o imprecisión, hecho lo cual se le hubiera otorgado audiencia a la defensa para que pudiera indicar lo correspondiente y, si fuera del caso, contradecir la imputación y ofrecer al respecto la prueba de descargo que tuviera a bien. Así no se hubiera provocado indefensión al acusado. Aunado a lo anterior, estimo como impropio y lesivo del más elemental debido proceso, que esa acusación fiscal haya sorteado sin dificultad los filtros previos, sin que en ningún momento se le haya siquiera sugerido a la representación fiscal que la misma adolecía de algún defecto u omisión (a tal punto que -incluso- fue enviada

sin novedad o traspíe algunos a la etapa de juicio para ser discutida, de donde implícitamente se dio a entender que la misma cumplía con todos los requisitos legales, entre ellos la debida circunstanciación), y que no sea sino hasta la última hora, luego del debate y cuando ya se está en la fase de dictado de la sentencia o -incluso- en sede de apelación, que se absuelva al imputado y se rechace la pretensión punitiva bajo el argumento sorpresivo de que esa acusación incorporaba una imprecisión, omisión o vaguedad que la hacían inviable. Por lo anterior, en lo relativo al hecho en daño de 002, salvo el voto y declaro con lugar este primer motivo del recurso. También, por resulta innecesario, omito pronunciamiento en cuanto a los demás reclamos que tengan que ver con el cuestionamiento de la fijación de ese hecho, y con la pena impuesta por el mismo. Así, voto por anular parcialmente la sentencia (sólo en relación con la condena por el hecho en daño de 002) y dispongo el reenvío a la oficina de origen, donde, en aplicación del trámite previsto por el artículo 15 del Código Procesal Penal, se le prevenga al Ministerio Público acerca del defecto que incorpora la pieza acusatoria y se le brinde el plazo de 5 días para sanearlo. Así, el tribunal de mérito debió, aplicando las reglas del saneamiento, prevenir su corrección a la parte interesada. También salvo el voto con respecto al alegato G) del segundo motivo, y en cuanto al tercer motivo (en lo que se refiere a la pena impuesta por ese delito) donde se cuestiona la intención homicida con respecto al hecho en daño de 002 y la pena correspondiente. Al respecto, al estimar que debe anularse la condenatoria dispuesta por el tribunal de juicio por ese hecho, ello determina que en mi criterio resulta innecesario pronunciarse en cuanto a estos alegatos.

POR TANTO:

Por mayoría se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública. El co-juez Porras Villalta salva parcialmente el voto. **NOTIFÍQUESE.- Roy Antonio Badilla Rojas, Mario Alberto Porras Villalta, Elizabeth Montero Mena**

