

• **Lineamientos para la utilización de los recursos de la Sección de Delitos Informáticos del OIJ**

Se pone en conocimiento de los y las representantes del Ministerio Público los lineamientos para la utilización de los recursos de la Sección de Delitos Informáticos del OIJ, con el fin de brindar un mejor servicio y disponer racionalmente el limitado recurso humano y material que se tiene.

Los aspectos a considerar son los siguientes:

1. Solicitudes para allanamientos:

- a) Coordinación con al menos 8 días de anticipación
- b) Enviar nota a la Sección de Delitos Informáticos, por cualesquiera de los siguientes medios:
 - Nota u oficio
 - Fax 295-3067
 - E-mail: elewis@poder-judicial.go.cr o invest_informaticas@poder-judicial.go.cr
- c) La solicitud debe contener:
 - Datos de la causa
 - Número de allanamientos en que se necesita colaboración
 - Encargado de la diligencia:
 1. Nombre
 2. Teléfono/fax
 - De ser posible:
 1. Copia de la denuncia
 2. Descripción de los sitios que se van a allanar
- d) En muchos casos el fiscal o investigador llama a la Sección con el fin de coordinar la fecha de un allanamiento y nunca se envía la nota de solicitud, por lo que si no ha llegado esta nota no se podrá asistir al allanamiento, ya que no hay un respaldo para la salida del personal.
- e) Es importante que cuando los funcionarios de

esta Sección se comuniquen con el encargado de la diligencia, este explique claramente los detalles de la investigación, con el fin de analizar los aspectos de evidencia informática involucrados, ya que en muchos de los casos se tiene total desconocimiento de las labores a realizar, perjudicando la labor de la Sección y el desarrollo de la diligencia misma.

2. Solicitudes para apertura y respaldo de información:

- a) Coordinación con al menos 8 días de anticipación
- b) Enviar nota a la Sección de Delitos Informáticos, por cualesquiera de los siguientes medios:
 - Nota u oficio
 - Fax 295-3067
 - E-mail: elewis@poder-judicial.go.cr o invest_informaticas@poder-judicial.go.cr
- c) La solicitud debe contener:
 - Datos de la causa
 - Encargado de la diligencia:
 1. Nombre
 2. Teléfono/fax
 - Copia de la denuncia
 - Descripción detallada de la evidencia que se va a respaldar o analizar y de los requerimientos de información.
- d) En muchos casos el fiscal o investigador llama a la Sección con el fin de coordinar la fecha de una diligencia y nunca se envía la nota de solicitud, por lo que si no ha llegado esta nota no se podrá realizar la diligencia, ya que no hay un respaldo para la salida del personal.
- e) El investigador o fiscal debe coordinar el espacio físico en donde se realizará la diligencia, tal como una sala de juicio o un espacio suficiente para la realización de la misma.

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA
MINISTERIO PUBLICO
PODER JUDICIAL
COSTA RICA

LIC. FRANCISCO DALL'ANESE RUIZ
FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

16 de abril del 2004

[ORIGINAL FIRMADO]



CIRCULAR

01

2004

3. Solicitudes de investigación o ampliación de informe

- a) Enviar nota a la Sección de Delitos Informáticos, ya sea por los siguientes medios:
- Nota u oficio
 - Fax: 295-3067
 - E-mail: elewis@poder-judicial.go.cr o invest_informaticas@poder-judicial.go.cr
- b) La solicitud debe contener:
- Datos de la causa
 - Si el caso tiene REO PRESO
 - Encargado de la causa
 - Copia de la denuncia
 - Nombre
 - Teléfono/fax
 - Descripción detallada de los requerimientos de investigación

En los casos en que sea necesaria la realización de una diligencia de allanamiento o apertura de evidencia en forma prioritaria, se deberá contactar con el jefe de la Sección de Delitos Informáticos del OIJ, quien valorará junto con la Jefatura del Departamento la agenda y las posibilidades humanas y materiales para la realización de la misma.

En aquellos casos en que funcionarios de la Sección se tengan que trasladar fuera de San José, es importante que esté todo coordinado para la realización de la diligencia, dado que en algunas ocasiones, tras varias horas de viaje, se llega y por falta de coordinación hay que esperar una o dos horas para iniciar la misma, a pesar de que luego de finalizada la labor hay que desplazarse de nuevo a San José.

Todos estos aspectos son de importancia para mantener una agenda ordenada y disponer armónicamente de los recursos con que cuenta la Sección (vehículos, viáticos, etc.), de modo que se aprovechen al máximo y se logre un mejor servicio.

• **Confirmación alterna de certificaciones de entradas y salidas del país en casos específicos**

Los representantes del Ministerio Público deben proceder a confirmar por otras vías útiles las certificaciones de salidas del país de personas sometidas a proceso penal, cuando las mismas se aleguen como prueba de que el imputado se encontraba fuera del territorio de la República al momento de los hechos y existen otros elementos de convicción que aseguren lo contrario.

• **Sufragación de gastos de testigos y víctimas**

En aras de que las labores que se realizan en coordinación con otras oficinas del Poder Judicial se lleven a cabo de forma expedita y los usuarios reciban la orientación necesaria, y de acuerdo con oficio N°1994-T/E 2003 de la Unidad Administrativa del Ministerio Público, todo trámite de pago para sufragar almuerzo y/o pasajes de las personas ofendidas o testigos, deberá ser canalizada por medio de la Oficina de Atención a la Víctima. Tal ayuda es posible solo para ofendidos de extrema pobreza y que procedan de lugares alejados. En los casos en que la víctima resida en lugares alejados y la diligencia judicial deba realizarse en San José, la Oficina de Atención a la Víctima podrá canalizar la ayuda, si en la medida de lo posible la solicitud es por escrito, con antelación de al menos 24 horas y se indique número de teléfono de la víctima para poder explicarle el procedimiento y los documentos que se requieren.

La solicitud de ayuda deberá hacerse con antelación al horario establecido (antes de las 12 mediodía y antes de las 4:30 p.m.) o de lo contrario no se podrá tramitar la ayuda.

En caso de que las personas ofendidas o testigos requieran de la ayuda pero las diligencias se realicen en provincia, se les comunica que deben canalizarla a través de la Unidad Administrativa respectiva.

El almuerzo se podrá otorgar a la persona ofendida o testigo únicamente si el proceso se prolonga hasta las 12 mediodía y es necesario continuar en la tarde.

El pago para sufragar estas ayudas será regido según tarifa autorizada por el Consejo Superior, a juicio del responsable de la Caja Chica.

• **Obligación de informar de amenazas a testigos, ofendidos o partes procesales**

En los últimos tiempos, en el Ministerio Público se ha tenido noticia de eventos que han afectado significativamente el éxito de algunos procesos penales y que han tenido relación con amenazas y atentados dirigidos a testigos, víctimas, coimputados, abogados, jueces y fiscales, en razón de sus participaciones procesales. Algunos de estos casos han trascendido a la opinión pública a través de los medios de comunicación colectiva.

Pese a lo grave del problema, no se cuenta con datos estadísticos a nivel nacional, que suministren información para estudiar la elaboración de estrategias de abordaje para la protección de dichos sujetos procesales.

En razón de lo anterior, todos aquellos fiscales que tengan conocimiento concreto de una situación de riesgo o amenaza, sea para ellos mismos o para los otros sujetos procesales, así como para terceros vinculados a procesos penales de su conocimiento, deberán informarlo a la Oficina de Atención a las Víctimas, por medio del formulario que para esos efectos se adjunta a esta circular. Con dicha información se implementará un programa de protección y asistencia.

**FORMULARIO DE INFORMACIÓN SOBRE
RIESGOS Y AMENAZAS A VÍCTIMAS,
TESTIGOS Y OTROS SUJETOS
INTERVINIENTES O RELACIONADOS CON UNA
CAUSA PENAL**

I. Datos generales

- 1) Despacho:
- 2) Ciudad:
- 3) Sumaria N°
- 4) Delito
- 5) Funcionario a cargo del expediente (nombre y cargo)
- 6) Funcionario que hace el reporte

II. Calidad de la persona en riesgo o amenazada

Sujeto	Sexo	Edad	Domi cilio	Estad o civil	N° dependi entes
Testigo					
Víctima					
Coimputado					
Abogados					
Querellantes					
Grupos organiz.					
Fiscal					
Juez					
Oficial invest.					
Personal Aux.					
Informantes					
Otros					

III. Información o actuación procesal

La participación procesal de la persona en riesgo o amenazada sirvió de fundamento a:

- | | | |
|-------------------------------|--------|--------|
| a) Inicio investigación | SI () | NO () |
| b) Imposición medida cautelar | SI () | NO () |
| c) Requerimiento fiscal | SI () | NO () |
| d) Audiencia preliminar | SI () | NO () |

- | | | |
|---------------------------|--------|--------|
| e) Debate oral y público | SI () | NO () |
| f) Impugnación | SI () | NO () |
| g) Ejecución de sentencia | SI () | NO () |

IV. Intervención de la persona en riesgo o amenazada

¿Interviene la persona en riesgo o amenazada en otros procesos SI () NO ()

V. Breve reseña y estado procesal de la causa

VI. Información sobre el tipo de riesgo o amenaza

- a) ¿Existen evidencias procesales sobre el riesgo o amenaza? SI () NO ()
- b) ¿De qué tipo?

1. Físicas	SI ()	NO ()
2. Escritas	SI ()	NO ()
3. Verbales	SI ()	NO ()
4. Otro tipo	SI ()	NO ()

c) Descríbalas (en cualquiera de los casos):

d) ¿Existen medidas dentro del proceso tendentes a proteger a la persona que está bajo riesgo o amenaza? SI () NO ()

e) ¿Qué autoridad las decretó?

VII. Observaciones

• *Casación ante sobreseimientos definitivos por vencimientos del plazo (prescripción) en la suspensión del procedimiento a prueba sin que se dé el cumplimiento de órdenes de orientación y supervisión en materia Penal Juvenil. Aplicabilidad a las demás materias.*

Con el propósito de unificar criterios en la política de persecución penal, respecto a la posición del Ministerio Público ante el dictado del sobreseimiento definitivo por vencimiento de plazos en los casos de suspensión del procedimiento a prueba, sin que se dé el cumplimiento de

las órdenes de orientación y supervisión impuestas (en cuanto al manejo de causas penales juveniles), se emite la siguiente directriz:

De conformidad con el art. 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el dictado del sobreseimiento definitivo solo procede ante el cumplimiento de las condiciones fijadas, y no por el mero vencimiento del plazo. En efecto, dicho artículo reza: “Artículo 92: Cumplimiento de las condiciones fijadas para suspender el proceso a prueba. Cuando el menor de edad **cumpla** con las obligaciones dispuestas en la resolución que ordena suspender el proceso, el juez dictará una resolución que las apruebe, dará por terminado el proceso y ordenará archivarlo”.

Para sustentar dicha posición, se remite el voto salvado del Dr. Fernando Cruz Castro, quien ante un recurso de casación presentado por la Fiscalía Penal Juvenil contra el Tribunal Penal Juvenil indicó que *el mero cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba no puede catalogarse como causal de prescripción*.

“EXP. 98-800245-0275-PJ-2. Res: 2003- 0164. **TRIBUNAL DE CASACION PENAL.** Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas con cincuenta minutos del veintisiete de febrero de dos mil tres. RECURSO DE CASACION (...) por el delito de ROBO AGRAVADO (...). Intervienen en la decisión del recurso, los Jueces Jorge Luis Arce Víquez, Fernando Cruz Castro y Ulises Zúñiga Morales. Se apersonó en casación, la Fiscal Licda. Mayra Campos Zúñiga.

RESULTANDO:

1. Que mediante resolución de las catorce horas con treinta minutos del primero de agosto de dos mil dos , el Tribunal Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José resolvió: En virtud de lo expuesto, habiéndose acreditado que en el presente asunto de conformidad con el artículo 89 y 92 de la L.J.P.J. se le concedió al menor acusado (...) la Suspensión del Proceso a prueba, por el término de diez meses, que los mismos transcurren sin que se logre determinar su incumplimiento injustificado, se declara con lugar el Recurso de Apelación que interpone el defensor contra la resolución de las ocho horas del quince de mayo del dos mil dos en tanto declara sin lugar la solicitud de Sobreseimiento Definitivo, en su lugar y de conformidad con los artículos 88 de la L.J.P.J. y 311 inciso d) del Código Procesal Penal se ordena el Sobreseimiento Definitivo de la Causa a favor de (...) por el delito de Robo Agravado que se le ha venido atribuyendo en perjuicio de (...). Hágase saber. (...) REDACTA EL JUEZ ARCE VIQUEZ; Y, CONSIDERANDO:

I.- La fiscal Mayra Campos Zúñiga ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Penal Juvenil mediante voto N° 113-02 de las 14:30 horas del 1 de agosto de 2002, en la que dispuso el sobreseimiento definitivo del acusado (...) por el delito de Robo agravado en perjuicio de (...). Acusa la inobservancia de los artículos 89, 90 y 91 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 27 y 28 del Código Procesal Penal, 33, 39 y 41 de la Constitución Política, pues considera que el Tribunal Penal Juvenil ha errado en la interpretación de las normas relativas a la suspensión del proceso a prueba en la Ley de Justicia Penal Juvenil y de la aplicación supletoria del Código Procesal, estableciendo como obligatoria la comparecencia del imputado para determinar si el incumplimiento es justificado o injustificado, impidiendo con ello que el juzgador valore los informes recibidos por las entidades encargadas del cumplimiento de las ordenes de orientación y supervisión impuestas.— El reclamo no es de recibo.— En primer lugar resulta necesario reseñar los siguientes antecedentes del caso: — Los hechos que se le atribuyen al imputado (...), calificados como Robo agravado, según la acusación ocurrieron el 8 de mayo de 1998 (cfr. acusación, folios 20 a 23). — En audiencia oral realizada a las 14:15 horas del 3 de mayo de 2001, la defensa y el imputado solicitaron la suspensión del proceso a prueba por el término de 10 meses (cfr. acta de folios 117 a 118), gestión que fue acogida mediante resolución dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José, a las 8:00 horas del 8 de mayo de 2001 (cfr. folios 120 a 124). — Con fecha del 29 de agosto de 2001, se presenta el Informe Evaluativo del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, donde se informa que: «De acuerdo a la intervención de la suscrita, se comunica que el joven incumplió en lo estipulado y al momento deambula, está inmerso en el consumo de drogas y no tiene contacto con la familia» (folio 126). — Dicho informe fue puesto en conocimiento de las partes por el término de tres días, mediante resolución de las 14:00 horas del 22 de noviembre del 2001 (cfr. folio 127). — Mediante memorial de 3 de diciembre de 2001, la defensa formula una petición en los siguientes términos: «Visto el informe presentado por el Departamento de Trabajo Social, referente al joven (...), considero que lo procedente en este caso es citar a una audiencia a este joven para que haga valer su derecho de defensa material y desde luego explique por qué, supuestamente dejó de asistir al Centro de Desintoxicación, o por el contrario, si se encuentra en otro centro...» (folio 131). — El Juzgado Penal Juvenil, a petición de la Fiscalía (cfr. folio 132), dictó la resolución de las 13:00 horas del 11 de diciembre de 2001, según la cual: «Visto el anterior Informe Evaluativo del Departamento de Trabajo Social se resuelve: Demostrado

que fuera que el aquí imputado (...) ha incumplido las condiciones acordadas en a Suspensión del Proceso a Prueba se revoca el mismo y se ordena continuar con los procedimientos y señalar para Debate...» (folio 133). — Por resolución de las 9:15 horas del 5 de abril de 2002, ante la incomparecencia del acusado (...) se le declara rebelde y se dispone la suspensión de los procedimientos (folio 148). — Mediante resolución de las 8:00 horas del 25 de abril de 2002 se da audiencia a las partes del "Incidente de actividad procesal defectuosa y solicitud de sobreseimiento definitivo" que plantea la defensa del acusado, en vista de que el Juzgado revocó la suspensión del proceso a prueba sin resolver nada sobre la audiencia para justificación solicitada (cfr. folios 149 a 152). — Por resolución de las 16:15 horas del 10 de mayo de 2002 se deja sin efecto la rebeldía (cfr. folio 157). — Por resolución de las 8:00 horas del 15 de mayo de 2002 se dispone "enderezar los procedimientos declarándose ineficaz la resolución de las trece horas del once de diciembre de dos mil uno, y por ende sanear el vicio..." (folios 158 a 159), por lo que resuelve citar al imputado a fin de que comparezca a justificar su incumplimiento al plan reparador aprobado en la suspensión del proceso a prueba y además se rechaza la solicitud de sobreseimiento, lo que justifica así: «...en cuanto a la solicitud de sobreseimiento realizada [...] no ha lugar a lo solicitado, véase que la jurisprudencia del Tribunal Penal Juvenil por él invocada, señala que sí con posterioridad al vencimiento del plazo acordado para la suspensión del proceso a prueba, se comprueba un incumplimiento, no procede revocar el beneficio dicho, sino el dictado de una sentencia de sobreseimiento. En la presente causa se evidenció el incumplimiento antes del vencimiento del plazo por lo que no es procedente el dictado de un sobreseimiento a favor del encausado (...). En este sentido debe tomarse en cuenta que el Tribunal Penal Juvenil señala como un acto preclusivo el cumplimiento del plazo, siendo que posterior a ese cumplimiento del plazo, sí se demuestra el incumplimiento no puede revocarse el beneficio de suspensión del proceso a prueba, considerando la suscrita juzgadora que si el incumplimiento se demuestra antes del vencimiento del plazo pero la justificación que debe dar el acusado se hace con posterioridad al vencimiento del mismo, no es procedente el dictado de la resolución que ahora se solicita, lo que vendría a desvirtuar el instituto de la suspensión del proceso a prueba, entendido este como: "La suspensión del procedimiento a prueba es una instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor del sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término

se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal, previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él" (Marino, Esteban. Citado en Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. Segunda Edición. Asociación de ciencias Penales de Costa Rica. Daniel González y otros. Pág. 150.). Ahora bien, la consecuencia directa de este instituto es no solamente la reparación del daño causado por el imputado, quien debe cumplir una serie de condiciones que expone en el plan reparador aprobado por el Juez, sino también y una vez cumplido el plazo y sin demostrarse el incumplimiento injustificado, se extingue la acción penal mediante una sentencia de sobreseimiento definitivo. Es necesario asimismo destacar que nuestra ley y el Código Procesal Penal son omisos en cuanto al tema de las causas de suspensión del plazo de la suspensión del proceso a prueba, siendo que el único numeral que resuelve sobre este punto lo es el Artículo 29 del Código Procesal Penal, que indica que el plazo de prueba se suspenderá mientras el imputado esté privado de su libertad por otro procedimiento, pero al ser omiso en cuanto a los casos en que se suspende dicho plazo, la suscrita, tomando en cuenta la naturaleza socioeducativa del proceso penal juvenil, arriba a la tesitura de que en esta materia, la audiencia que se les concede a las partes acerca del informe que demuestre el incumplimiento del plan reparador aprobado, es un acto procesal que viene a suspender el plazo de prueba, dado que es mediante esta suspensión del plazo que el endilgado puede justificar dicho incumplimiento, y una vez justificado es que nuevamente sigue corriendo este plazo de suspensión, caso contrario, se revocará el beneficio aprobado. Lo anterior no solamente deriva del interés superior del menor contenido en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, sino también el derecho que tiene de ser escuchado contenido en el numeral 12 de ese instrumento internacional, y con las disposiciones del Artículo 40 de la Convención. En el caso en estudio se demuestra que se le otorgó al aquí imputado (...) el beneficio de Suspensión del Proceso a Prueba por un plazo de diez meses, beneficio concedido el tres de mayo de dos mil uno, siendo que según informe Evaluativo del Departamento de Trabajo Social presentado a este Despacho el día cinco de setiembre de ese mismo año (cuatro meses después), se evidencia el incumplimiento de (...), dándose en auto de las catorce horas del veintidos de noviembre de dos mil uno la audiencia respectiva, por lo que dicho incumplimiento se dio dentro del plazo de suspensión, siendo suspendido dicho plazo de prueba mediante el auto dicho, por lo que no es procedente acoger la solicitud de sobreseimiento definitivo realizada por el Licenciado Jiménez Molina, pues a la fecha no existe la justificación por parte del

endilgado, acto este que sería el que viene a finalizar la suspensión del plazo a prueba» (sic, folios 159 a 161). — Contra la anterior resolución la defensa interpuso el "Recurso de apelación y solicitud de sobreseimiento definitivo" visible entre folios 174 a 177, el que declaró con lugar el Tribunal Penal Juvenil por medio del voto N° 113-02 de las 14:30 hrs. del 1 de agosto de 2002, ordenando el sobreseimiento obligatorio en favor de (...) , fundándose en las siguientes razones: «Los artículos 89 y 90 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, determinan los parámetros de aplicación del instituto de la Suspensión del Proceso a Prueba en ésta jurisdicción especial, estableciéndose una serie de requisitos objetivos y subjetivos que no son excluyentes entre sí, para su aplicación. En el presente asunto se concedió al menor acusado la suspensión del proceso a prueba por el término de diez meses, durante los cuales se logró determinar que había incumplido las órdenes de orientación y supervisión que le fueron impuestas, de acuerdo a un Informe de Trabajo Social que rola a fol. 126. En esa oportunidad la Jueza procede mediante auto de las trece horas del once de diciembre de dos mil uno sin ninguna fundamentación, a revocar el beneficio omitiéndose pronunciamiento sobre la justificación o no del incumplimiento, a pesar de que éste es un requisito de primer orden para valorar lo resuelto. Posteriormente, en la resolución recurrida, la ad quo declara con lugar la protesta de actividad procesal defectuosa que se le plantea pero rechaza la solicitud de sobreseimiento, argumentando razones de índole procesal y considerando que en los casos en que el incumplimiento se demuestra antes del vencimiento del plazo no es procedente el dictado del sobreseimiento pues vendría a desvirtuarse el instituto de la suspensión del proceso a prueba, considera asimismo, que la audiencia que se le concede a las partes respecto al Informe presentado por Trabajo Social es un acto procesal que viene a suspender el plazo de prueba dado. Esta cámara discrepa radicalmente de tal tesitura, la Ley de Justicia Penal Juvenil determina claramente los alcances del incumplimiento de las condiciones en el instituto de la suspensión del proceso a prueba, el artículo 91 es claro al preceptuar que se podrá revocar el beneficio cuando se constate la existencia de un incumplimiento injustificado, lo que en el presente caso no ha sucedido, pues el joven no fue citado para constatar las razones que tuvo para incumplir y entonces si, valorar la Jueza si corresponde o no tener por injustificado el incumplimiento. No es posible crear procedimientos cuando se considera que la ley es omisa, menos aún si dicha interpretación se hace en perjuicio del menor, pues evidentemente se pretende mantenerle innecesariamente ligado a un proceso donde por la inercia de las partes no se ha verificado lo exigido. En éste caso esa labor corresponde tanto el Ministerio Público como el Juzgador. Ciertamente, el actual

procedimiento da lugar a que en muchas oportunidades el menor se ausente del proceso y no cumpla con las condiciones a las que voluntariamente se comprometió, sin que por ello deje de correr el plazo de fenecimiento, no existen los mecanismos procesales efectivos para dar solución a éste problema, pero los cambios solamente pueden darse vía reforma de ley y esa es tarea que corresponde al legislador. En ese sentido, la labor de los operadores consiste en aplicar e interpretar la ley, velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales, el debido proceso, los principios rectores de la materia penal juvenil así como las garantías procesales, que de conformidad con el artículo 10 de la LJPJ, establecen que debe respetarse a favor de los menores las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos así como las que les correspondan a estos por su condición especial. Si tomamos en cuenta que en la legislación de adultos, igualmente se exige como requisito para revocar el beneficio la comprobación de que el incumplimiento es injustificado, no existe razón para que en ésta sede no se haga de igual forma. **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO:** En virtud de lo expuesto, haciéndose acreditado que en el presente asunto de conformidad con el artículo 89 y 92 de la LJPJ se le concedió al menor acusado (...) la Suspensión del Proceso a prueba, por el término de diez meses, que los mismos transcurren sin que se logre determinar su incumplimiento injustificado, se declara con lugar el Recurso de Apelación que interpone el defensor contra la resolución de las ocho horas del quince de mayo del dos mil dos en tanto declara sin lugar la solicitud de Sobreseimiento Definitivo, en su lugar y de conformidad con los artículos 88 de la LJPJ y 311 inciso d) del Código Procesal Penal se ordena el Sobreseimiento Definitivo de la Causa en favor de (...) por el delito de Robo Agravado que se le ha venido atribuyendo en perjuicio de (...)» (sic, folios 187 a 189) Es contra esta última resolución que la Fiscalía ha dirigido su recurso de casación, el cual, como se adelantó, debe declararse sin lugar. En la sentencia impugnada subyace la idea de que en este asunto no es posible revocar la suspensión del proceso a prueba porque ya transcurrió el período de diez meses de prueba o, en otras palabras, que el procedimiento de acreditación judicial del incumplimiento injustificado debió producirse necesariamente dentro del plazo de prueba, pues aunque una cosa es que el acusado incumpla injustificadamente cualquiera de las condiciones y otra distinta es que se constate en sede judicial tal incumplimiento, lo cierto es que ambos eventos deben ocurrir antes de que fenezca el período de prueba, pues sólo así puede conciliarse el régimen con el artículo 30 inciso f) del Código Procesal Penal, según el cual «La acción penal se extinguirá [...] Por el cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba, sin que esta sea revocada», disposición que debe entenderse restrictivamente en el sentido de que si

II. VOTO PARTICULAR DEL JUEZ CRUZ CASTRO

no se ha dictado la revocatoria (a que se refiere el artículo 91 LJPJ) al momento en que se cumple el período de prueba, se produce la extinción de la acción penal. La LJPJ dispone que «El sobreseimiento procederá cuando surja cualquiera de las circunstancias objetivas, subjetivas o extintivas señaladas en el Código Procesal Penal. Igualmente, cuando se cumple con el período a prueba señalado en el artículo siguiente» (art. 88). Dicha interpretación restrictiva es la que corresponde por aplicación de los artículos 8 LJPJ y 2 del CPP, pues interpretar que el juez pueda constatar el carácter injustificado del incumplimiento cuando ya se ha cumplido el plazo, evidentemente no favorece la libertad del imputado (pues resulta indefinido el tiempo durante el cual puede producirse la revocatoria de la suspensión y, en consecuencia, indefinida la oportunidad para verificar la existencia de esta causa de extinción de la acción penal). En contra de la interpretación restrictiva aquí propuesta se podría alegar que —a primera vista— parece prácticamente imposible hacer tal verificación dentro del período de prueba en los casos en que el incumplimiento injustificado se produjera durante las últimas horas del plazo, por ejemplo, de un día inhábil, pues el dictado de la revocatoria, que tiene que ser por auto fundado, supone una actividad mínima que garantice el debido proceso, la cual puede demorarse algunos días, como es la elaboración y presentación del Informe sobre el incumplimiento de las reglas y el trámite de dar audiencia por tres días al Ministerio Público y al imputado antes de resolver (audiencia que, por cierto, no suspende el período de prueba —como sugiere la fiscalía, dado que la ley no le asigna ese efecto y porque además ese período ya había transcurrido en la especie para el momento que se dispuso enderezar los procedimientos), sin embargo dicho tipo de dificultades prácticas son aparentes, puede solventarlas el juez penal previendo un período de tiempo razonable para poder realizar todo este trámite de verificación del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones fijadas para suspender el proceso a prueba, de modo que en la resolución que ordene suspender el proceso a prueba podría ordenar, por ejemplo, una fecha anterior al vencimiento del período, como límite para el suministro de un último Informe periódico que resulta de la vigilancia del cumplimiento de las reglas impuestas. Finalmente, cabe agregar que si bien es necesario realizar la audiencia prevista en el artículo 28 del CPP —que es de aplicación supletoria—, no se observa que asidero legal tendría la supuesta exigencia de que el menor tenga necesariamente que comparecer personalmente para determinar si el incumplimiento es justificado o injustificado, sino que basta con que sea correctamente comunicado de la audiencia para que el juez pueda resolver, por auto fundado, acerca de la continuación de los procedimientos. Por todo lo dicho se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía.

Considero que el plazo de prueba que prevé la suspensión del proceso a prueba, es un término ordenatorio y no perentorio. El cumplimiento del plazo sin mayor evaluación no puede transformarse en una causal de extinción de la acción penal, ignorando las normas específicas sobre prescripción de la pretensión punitiva. Admitir que el vencimiento del plazo, sin comprobar el cumplimiento, justifica el sobreseimiento, es crear una causal de extinción de la acción penal que no contempla el ordenamiento. La dictadura de las palabras y del método gramatical, sin cumplir ningún objetivo de orden constitucional o político criminal, es inadmisiblesi se asume que si el encausado no ha rendido cuentas, no podrá hacerlo una vez vencido el plazo.

Si se brinda una oportunidad al infractor, éste debe dar muestras que cumplió efectivamente con todas las condiciones que le fueron impuestas; interpretar que el vencimiento del plazo impone un sobreseimiento, aunque haya existido un incumplimiento, es una solución que responde a un automatismo que ignora los objetivos del proceso y de la suspensión del proceso a prueba. Exigir el cabal cumplimiento de las obligaciones, aunque no se haya vencido el plazo, no lesiona los derechos del acusado, porque el cumplimiento de ciertas obligaciones que condicionan la aplicación de una salida alternativa del proceso, traza una vía racional que permite una solución equilibrada entre libertad y potestad represiva de la sociedad. El encausado no adquirir ningún derecho por el cumplimiento del plazo, tal derecho sólo se justifica si las obligaciones que le han sido impuestas, las cumple satisfactoriamente. El simple cumplimiento del plazo se convierte en una simple fórmula de impunidad que no asegura ni fortalece la vigencias de garantías tan importantes como la libertad y la presunción de inocencia.

El sobreseimiento por cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba supone siempre un requisito de carácter material que sea consonante con la prevención general positiva que inspira este instituto y que supone que a la persona que se le ha brindado una oportunidad, responda, realmente, a las expectativas que se definieron cuando se le impusieron las condiciones de prueba. Los plazos perentorios deben responder a una finalidad bien determinada que justifique el colapso de la persecución estatal, tal como ocurre con los plazos de prescripción, cuya aplicación responde al principio de proporcionalidad y de exigibilidad de celeridad a las agencias de persecución y enjuiciamiento estatales. Pero establecer una causal de prescripción en una situación en la que no existe desproporcionalidad y en

el que la exigibilidad es para el infractor y no para las agencias de persecución y enjuiciamiento, resulta injustificada, pervirtiendo los objetivos que orientan un instituto como la suspensión del proceso a prueba.

El cumplimiento del plazo, según lo prevé el artículo 30-f del c.p.p. supone, como elemento implícito, que existe certeza que el beneficiario cumplió con las condiciones que le fueron impuestas y tal determinación puede hacerse, después de vencido el plazo de prueba, pues como se expuso, no se trata de un término perentorio, sino ordenatorio. Existen muchos plazos en el código cuyo incumplimiento no hace perecer la pretensión punitiva, tal como ocurre, por ejemplo, con el término en el que debe dictarse sentencia; en muchos casos, a pesar de que se incumple, no se anula y cuando se hace, no se ordena dictar un sobreseimiento. Es indiscutible que en esta hipótesis, los objetivos del proceso se mantienen inalterables, sin que la supervivencia de la pretensión punitiva lesione los derechos del acusado.

Si al imputado se le brinda una oportunidad con el fin que demuestre su adhesión a las normas de la convivencia, conforme a los elementos que definen la prevención general positiva, no se compromete ninguna garantía procesal o derecho individual, si se exige, como requisito material ineludible del sobreseimiento, que el encausado haya cumplido, efectivamente, el compromiso que adquirió frente a la autoridad judicial.

El vencimiento del plazo supone que se haya examinado el cumplimiento de las exigencias impuestas al enjuiciado; el artículo 30-f del c.p.p. no impide que la revocatoria se produzca después del cumplimiento del plazo, porque en realidad la norma comentada exige dos requisitos: a- que se agote el plazo; b- que se haya cumplido las condiciones impuestas. La interpretación gramatical, con todas sus graves limitaciones, no es la aplicable al caso, pues para poder determinar el cumplimiento de los deberes impuestos al encausado, debe evaluarse todas las acciones realizadas por éste, análisis que sólo puede hacerse después de que se ha vencido el período de prueba. Vencido éste, la acción penal no ha perecido, por esta razón, no basta el vencimiento del plazo, como se ha

expuesto reiteradamente, sino que debe comprobarse que las acciones correctivas del imputado, se han realizado como corresponde. No puede depender la aplicación de un instituto del vencimiento de un plazo, ignorando que debe comprobarse el cumplimiento de todas las condiciones que demuestran una actitud positiva del infractor frente a las normas básicas de convivencia. Cumplido el plazo de prueba, no precluye la potestad que tiene la autoridad judicial para revisar si las obligaciones impuestas al imputado, se han cumplido y en caso de que compruebe su incumplimiento, revoca la suspensión del proceso a prueba, retomándose el desarrollo del enjuiciamiento. El cumplimiento del plazo no puede catalogarse como una causal de prescripción de la pretensión punitiva estatal. El artículo 28 del c.p.p., que regula la revocatoria de la suspensión, no menciona, de ningún modo, que el vencimiento del plazo impida la revocatoria de la suspensión. Se impone en estas condiciones una interpretación sistemática y complementaria entre los artículos 28 y el 30-f del código procesal penal. A partir de esta interpretación es posible identificar los elementos teleológicos de las disposiciones recién citadas.

Considera el suscrito que el sobreseimiento dictado en este asunto, contraviene el sentido y contenido de las disposiciones que regulan la suspensión del proceso a prueba y por esta razón se acoge la pretensión de la representante del Ministerio Público. Sin embargo, en virtud de que se trata de un voto minoritario, el pronunciamiento sólo acoge la pretensión de la recurrente, sin referirse a los efectos de tal decisión, pues predomina el criterio expresado por la mayoría del tribunal.

POR TANTO: Por mayoría se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía. El juez Cruz Castro salva el voto. JORGE LUIS ARCE VIQUEZ FERNANDO CRUZ CASTRO ULISES ZUÑIGA MORALES. JUECES DE CASACION PENAL.