

LA FIJACIÓN JURISDICCIONAL DE PLAZO PARA TERMINAR EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO

El ser humano no pertenece al proceso; el proceso pertenece al ser humano

Lic. Saúl Araya M.
FISCAL AUXILIAR
Unidad de Capacitación y Supervisión
MINISTERIO PÚBLICO
Poder Judicial

I. FIJACIÓN JUDICIAL DE PLAZO PARA TERMINAR EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO

En principio, el C.P.P. no contiene una fijación temporal absoluta para el procedimiento preparatorio que debe llevar a cabo el Ministerio Público, por lo que este debe concluir la investigación "en un plazo razonable"¹.

Sin embargo, el órgano jurisdiccional puede fijar un plazo para concluirlo, el cual no podrá exceder de seis meses, siempre que lo solicite el imputado y haya habido una prolongación indebida, según la complejidad de la investigación.

En virtud de ese nuevo instrumento jurídico, el representante del imputado, o este mismo, ha comenzado a solicitar la fijación jurisdiccional del plazo en causas que presentan algún tipo de atraso y, en algunos casos, se ha solicitado la fijación del plazo desde el inicio del procedimiento preparatorio.

A pesar del informe del fiscal de la causa, e incluso de su superior (artículo. 171 C.P.P.) indicando las razones y motivaciones que tiene para solicitar un plazo específico (3 meses, 5 meses), en ocasiones se le ha concedido un plazo menor que el indicado como necesario, por lo que, ante el ahogo que implica para la investigación y para los intereses de las víctimas (sean estas el Estado o los particulares), es necesario entrar a analizar los diversos recursos que permite la ley procesal.

II. ALTERNATIVAS DE ACCIÓN PARA EL FISCAL

1. Demostración de la improcedencia de la petición para que se fije plazo judicial a la investigación

La concesión que hace el juez al imputado de fijarle un plazo, obedece al principio constitucional de justicia pronta y cumplida, manifiesto en el proceso penal como principio de celeridad procesal en las figuras de "plazo razonable" o "fijación jurisdiccional del plazo" y la "queja por retardo de justicia" o "pronto despacho". La primera es figura de imputado, pues solo este puede pedirla (o su representante, obviamente) y afecta solo al Ministerio Público; la segunda es figura de sujeto procesal (cualquiera que este sea, incluso el Ministerio Público), mediante la cual "el interesado" (sic, artículo 173 del CPP-96), puede urgir pronto despacho ante el mismo funcionario omiso, sea este fiscal o juez; esta figura no tiene castigo procesal por su inobservancia, pues solo se le acuerda sanción disciplinaria al omiso (174 párr. 3 del C.P.P.).

El principio de justicia pronta y cumplida tiene, como el dios Jano, doble cara, pues opera en beneficio del imputado (para que no se le mantenga vinculado a un proceso innecesario) y en protección de la víctima, la cual tiene derecho a ocurrir ante la ley para encontrar reparo al daño que haya sufrido en su persona o bienes. Ambos tienen derecho a que se les haga justicia pronta y cumplida. No conoce a Jano quien no haya observado sus dos caras.

De ahí que la fijación del "plazo razonable",

Como sí la contenía el viejo C.P.P-73: para los procedimientos de citación directa el término legal para Investigar era de 15 días con reo preso, y 30 si este se hallaba en libertad, prorrogables por 10 días más mediante la figura de prórroga ordinaria (arts. 408-409 C.P.P-73), o convertible a instrucción formal, lo que alargaba el plazo de investigación hasta por 6 meses como máximo (art. 199, C.P.P-73) mientras el Juzgado de Instrucción diligenciaba la prueba indicada por el fiscal o la que el juez estimara pertinente. La demora injustificada era puesta en conocimiento del Fiscal del Tribunal de Apelación, pero no afectaba la acción penal sino la situación laboral del agente fiscal, pues se le podría abrir causa administrativa. Por ser los de investigación términos ordenatorios, no se obedecían en la práctica, pero su inobservancia no afectaba la acción penal, como sucede ahora con la figura de extinción de la acción penal por inobservancia del plazo judicial fijado para la investigación, que contiene el artículo 30 inciso L) del C.P.P-96.

prevista por el artículo. 171 C.P.P. no es gratuita, ni para obtenerla basta solicitarla. Esta norma procesal establece un triple requisito:

1. Que lo solicite el imputado (se entiende que también su representante), lo cual no merece mayor comentario, aparte de que no debe el fiscal solicitar que se le fije plazo, pues ello sería absurdo.

2. Que en la causa haya habido prolongación. Por prolongar, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua² entiende el "hacer que una cosa dure más de lo regular", y en consecuencia solo se puede valorar la existencia de "prolongación" comparando un procedimiento durativo particular con la duración usual, ideal o regular de un procedimiento semejante. La prolongación es casuística, y por ello debe estarse al caso concreto. Solo hay prolongación en un expediente cuando, comparado con el tiempo razonable empleado en otro semejante, el primero resulta ser manifiestamente dilatado. En un sumario que apenas empieza no es razonable estimar que hay prolongación, a menos que no se haya diligenciado nada.

3. Que esa prolongación sea indebida. La prolongación indebida se determina balanceando las actuaciones del Ministerio Público en relación con la complejidad y la dificultad de la investigación.

La prolongación indebida es un estado anterior a la solicitud del imputado, por lo que no puede estimarse que existe cuando apenas se está iniciando el procedimiento preparatorio. Es obvio que no puede prolongarse lo que ni siquiera ha comenzado o está en ciernes.

No toda prolongación es causal para tener derecho a la fijación jurisdiccional del plazo. La prolongación debe ser "indebida". Para que quepa este adjetivo, la causa de la prolongación debe ser atribuible al fiscal de la causa, en particular, o al Ministerio Público, en general. Una razón exterior al Ministerio Público, que motive la prolongación, no le es achacable, ni imputable. Tal es el caso de fuerza mayor, obstáculos sobrevinientes, control de terceros sujetos sobre la actividad del Ministerio Público, actividad necesaria de instituciones no pertenecientes al MP. que deban actuaciones necesarias para lograr una convicción o acreditar un juicio en el sumario. Ninguna actuación de la que el MP. no tenga control puede serle atribuida a título de comportamiento indebido. En cambio, la mera negligencia o inercia procesal de sus funcionarios sí puede constituirle una prolongación indebida.

La complejidad y dificultad de la investigación justifican la prolongación. Es la experiencia la que enseña cuándo una investigación tiene ribetes de complejidad

o dificultad, sin embargo, hay indicadores: el número de ofendidos o imputados, el núcleo (cantidad y calidad) de los hechos atribuidos; los objetos o medios empleados, el daño causado, el acopio de elementos de la realidad (objetos, personas, relaciones) o de la ciencia (datos, análisis, información) que acuerpen las convicciones del requerimiento fiscal, sea el que fuere.

Todos esos elementos mezclados, fundamentalmente cuando dependen de las actuaciones de terceros sujetos para ir armando el entramado del hecho delictivo —el rompecabezas histórico por armar— hacen que una investigación sea compleja o dificultosa. Piénsese en el tiempo que se necesita para que llegue al sumario un dictamen médico forense, un dictamen pericial físico-químico, de ADN, una peritación de números troquelados, un dictamen psicológico o de trabajo social, elementos todos que, por complejidad o por pocos recursos administrativos, no llegan a tiempo. Tanto es así que, por ejemplo, el dictamen pericial que exige el artículo. 59 del Código Penal es en la práctica inexigible, tanto para la ejecución condicional de la pena como para los efectos de aplicar la suspensión del procedimiento a prueba, como lo exige la literalidad de la ley.

La prolongación indebida es personalísima, y por lo mismo no puede ser atribuible a un sujeto que está imposibilitado de cumplir por la actuación de un tercero, pues de todos es conocida la máxima procesal de que "al impedido no le corre término".

De modo que, si no se cumplen los requisitos indicados (existencia previa de la prolongación, injustificabilidad de la misma, no complejidad ni dificultad de la investigación), la fijación jurisdiccional del plazo es ilegal por falta de causa que la acredite. En ese sentido, es obligación del órgano jurisdiccional fundamentar sus resoluciones, y tales fundamentos tienen control por parte del superior pues causan un gravamen irreparable, ponen fin a la acción o a plazo imposibilitan que esta continúe (artículo 437 del C.P.P.).

Siempre que corresponda, el Fiscal debe utilizar todos los instrumentos jurídicos a su alcance para evitar que el juez admita fijar el plazo, demostrando tres situaciones:

- 1. Que la investigación es compleja o dificultosa**
- 2. Que no hay prolongación**
- 3. Que la prolongación advertida no es indebida**

2. Cálculo adecuado del plazo necesario

Como acaba de indicarse, el primer reparo que

2. Real Academia Española de la Lengua. Diccionario de la Lengua Española. 21ªed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992.

debe hacer el funcionario del Ministerio Público es demostrar que no concurren las causas por las cuales puede fijarse el plazo. Será el caso concreto el que le permita argumentar:

1. Que no ha transcurrido plazo y por lo tanto no puede haber prolongación. O bien: que aunque ha transcurrido plazo, el mismo es el normal de cualquier investigación de esa índole; en este caso tampoco cabe hablar de "prolongación". Téngase en cuenta que si ni siquiera ha comenzado a transcurrir el plazo de investigación, es absolutamente prematura la fijación jurisdiccional, pues el artículo 171 párrafo segundo indica que la solicitud al tribunal del procedimiento preparatorio la hará el imputado "...cuando estime que el plazo se ha prolongado indebidamente", lo que no puede haber ocurrido cuando: (a) el imputado no ha sido individualizado; (b) un sujeto "sospechoso" estima que lo van a imputar y entonces solicita plazo. Esta solicitud de fijación jurisdiccional del plazo, aparte de extemporánea, ni tiene justa causa petendi, ni es razonable ni es proporcional si la investigación está apenas arrancando.

2. Que aunque ha transcurrido plazo, la prolongación no es indebida. Si la investigación ya está en curso y el fiscal ha estado diligenciando el sumario, solicitando los elementos de prueba que le permitan tener factores de resolución para su requerimiento, enviando los recordatorios a los sujetos de cuya actuación depende y, en fin, cuando está promoviendo la investigación según los términos del artículo 289 C.P.P., el transcurso normal del plazo investigativo no ofende los intereses del imputado ni de la víctima, pues en todo procedimiento humano el tiempo de resolución está dado por el modo de operar las variables que determinan ese resultado. Cuando esas variables están dadas efectivamente y la resolución no se produce, la causa del no resultado deja de ser objetiva para convertirse en subjetiva, o sea, el atraso no está en las variables sino en el sujeto que debe diligenciarlas. El atraso se debe al sujeto. Si la variable no es accesible entonces se produce un resultado distinto del buscado. En otras palabras: si la variable "Prueba 1" no aparece, y ella es indispensable para llegar al "Resultado 1 -Acusación", entonces aparece como posible el "Resultado 2-Sobreseimiento" (o sus alternativas "Resultado 2B-Desestimación; "Resultado 2C-Salida alterna"). Si la variable "Prueba1" no es accesible porque no existe en el mundo real de los hechos, o de las pruebas, el "Resultado1 -Acusación" nunca podrá producirse. Si la variable es accesible, existe en el mundo real de los hechos, pero el investigador depende de un tercer sujeto que se la procure y este es omiso, negligente o lento, el investigador no puede llegar al resultado que busca, pero la falta no le es atribuible, y por lo tanto no debe sufrir castigo (procesal, en es-

te caso). Si la variable no es accesible porque, aunque existe en el mundo real de los hechos, el investigador nunca la procuró por los medios a su alcance, hay negligencia procesal de su parte y merecerá sobradamente la sanción (procesal en este caso: extinción de la acción penal).

3. Que aunque ha transcurrido plazo, la prolongación no es indebida porque hay dificultad o complejidad en el caso concreto: Si nos atenemos a las definiciones que de difícil y de complejo da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE), un caso difícil sería aquel que, si bien está compuesto por uno o pocos elementos estructurales, exige mucho entendimiento para desentrañarlo, dada la conceptualización de cada uno de esos elementos por separado; un caso complejo sería aquel cuya estructuración está dada por múltiples elementos, todos en estrecha relación interna y externa, los cuales, aunque simples unitariamente, ya conglobadamente son de difícil acceso, por la relación que tienen entre sí. Aunque en realidad ambos términos son sinónimos en la práctica, la norma procesal echa mano de ambos adjetivos; no obstante, valga esa aclaración para distinguir dos ejemplos: una agresión con arma, que usualmente es un caso fácil se tornaría difícil por la cantidad de imputados o de ofendidos, por las contradicciones entre testigos de un mismo bando, por la identificación de testimonios contestes, homogéneos, verosímiles. Una falsedad ideológica podría volverse compleja cuando para desentrañarla hay que referirse a instrumentos públicos, registrales, actas o acuerdos societarios, reglamentos que rigen esas tomas de decisiones, leyes que regulan esos reglamentos, estatutos o acuerdos que presentan algún vicio; el caso sería complejo, aunque fuese solo un imputado y solo un ofendido.

Es claro que ni los seis meses que acuerda la fijación jurisdiccional del plazo, ni los seis meses que autorizaba el viejo C.P.P-73 a los delitos investigados por instrucción formal podrían ser suficientes para investigar. No obstante, hay institutos procesales que permiten un mayor tiempo de acción que esos seis meses. Piénsese, por ejemplo, en que la prisión preventiva actual permite mantener detenida a una persona, mientras se le investiga, hasta por dos y medio años, treinta meses como máximo (cinco veces el plazo que podría fijarse judicialmente según el 171 párrafo 2 del C.P.P-96). ¿Qué sentido tendría permitir la privación preventiva de libertad por un período mayor al que se tiene para investigar a esa persona? El artículo 258 del C.P.P., en tal caso, indica que "En este caso —prórroga de la prisión preventiva— el tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento".

3. Apelación del plazo judicialmente declarado

El plazo indicado por el juez de la etapa preparatoria no puede ser antojadizo. Debe responder, como todos los actos administrativos, a reglas unívocas de la ciencia, la tecnología, la lógica, y a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, necesidad.

Los artículos 171 y siguientes no indican que el fiscal deba calcular o indicarle al órgano jurisdiccional cuántos meses estima necesarios para terminar su investigación; puede hacerlo, indicando los meses que suponga debe durar el procedimiento preparatorio, aun cuando fueran más de seis, por el tipo de prueba que falta recopilar. Si así lo hiciera, es razonable demostrar esa cuantificación, para que la misma sea creíble. Y la demostración es con números, fechas, folios, cálculos de tiempo, indicación de personas y lugares donde se llevarán a cabo las actuaciones que se echan de menos.

Si el fiscal, al responder el informe que indica el párrafo segundo del artículo 171 del C.P.P. indica 5 meses de plazo, para fijar un plazo menor (tres meses, por ejemplo), el juez penal debe fundamentar adecuadamente las razones por las que estima que en tres meses ese sumario estará listo para resolver. De otro modo no habría fundamentación, o esta sería insuficiente.

Bien podría el fiscal solicitar doce meses más de plazo, aunque el párrafo segundo *ibidem* diga que el plazo judicialmente declarado no podrá exceder de seis meses. Porque el plazo que no puede exceder esos seis meses es aquel que fija el juez, de donde se estima que bien podría el juez penal indicar que no fijará plazo.

El plazo que no puede exceder de seis meses es el del juez, si decide fijar plazo; pero si no decide fijar plazo, sigue corriendo el procedimiento preparatorio según el principio del "plazo razonable", o sea, sin fijación temporal.

Lo que lleva a concluir que el fiscal no debería indicar plazo necesario en su informe, sino que debe oponerse con todos los recursos procesales que tenga, siempre que considere que se le está fijando el plazo indebidamente, extemporáneamente, injustificadamente o con un término que lo asfixia.

El artículo 171 del C.P.P. no indica que, solicitado el plazo por el imputado o su defensor, deba el juez resolverle de conformidad a su solicitud. Debe resolver en relación con su solicitud, pudiendo rechazarla por extemporánea, por improcedente o por otra razón. La fijación jurisdiccional del plazo no es automática a la petición del imputado. La mera solicitud no es la razón. El argumento debe probarse. Si no se observan las causales por las

cuales procede la fijación jurisdiccional del plazo, esta fijación es ilegal y causa un perjuicio irreparable a la parte.

Si el fiscal solicitara doce meses más para continuar investigando, en el caso de que se decidiera a hacerle ver al órgano jurisdiccional qué plazo es necesario (por aquello de desalentar al juez a fijar un plazo de 6 meses, que implique ponerlo en condición de incumplimiento) y demostrara razonablemente la necesidad de ese plazo, debe haber mejores argumentos del juez para denegarlo. Ahora bien: si el juez está limitado a conceder seis meses, lo que puede hacerse es que entonces deniegue la solicitud del imputado, si hay razones para ello. Si el juez decidió que es razonable limitar el plazo porque las características de la investigación lo permiten y el fiscal está exagerando o inflando los términos para ganar tiempo, basta un buen argumento que encare la prueba o actuaciones faltantes en relación con el tiempo presupestado para conseguir las, para demostrar la justicia de la resolución. Pero, si hay un sujeto obligado a demostrar la justicia de su argumento es el juez, quien deberá hacer un buen estudio del expediente, y del material probatorio que se echa de menos, para determinar en qué período puede conseguirse; para ello no puede ignorar los términos con que entregan los "pedidos" los organismos forenses, de los cuales dependerá el fiscal para cumplir.

Podría darse el caso de que el tribunal, en apelación, sostenga la fijación del plazo que indicó el juez a quo, y recaiga la resolución cuando ha pasado bastante tiempo (sobre todo si se pidió vista y esta fue fijada para varios meses después), y que el plazo fijado judicialmente en apelación se retrotrajera a partir del momento en que se notificó la resolución del a quo, con lo cual se dejaría al Ministerio Público en asfixiante término pues ya no le quedaría tiempo para traer al sumario los factores de resolución necesarios para llegar al dictado de un acto final.

Es desproporcionada que el órgano jurisdiccional, en alzada, fije el término a partir del cual debe correr el plazo de investigación preparatoria, a partir de la solicitud del imputado, cuando en realidad el término debe correr a partir de la notificación al Ministerio Público de la resolución que acuerda la fijación definitiva de plazo.

Si el órgano jurisdiccional incurre en error al valorar la procedencia de la fijación del plazo, así como el momento a partir del cual debe correr, se pueden dañar gravemente los intereses de todas las partes si Casación le da razón al Ministerio Público, pues deberán retrotraerse las actuaciones hasta el momento de la lesión procesal, en el caso de que el Ministerio Público realmente no hubiera podido recoger la prueba adecuada por falta de tiempo. Perjuicio que no cabría si se aplicó un sobreesamiento provisional, pues al representante del órgano re-

quisidor le correspondió un año más para lograr ese acervo probatorio, lo cual no permitiría que haya perjuicio, pues el plazo siempre existió. Esto, a mi parecer, sería así, aunque formalmente se hubiera violentado la apreciación de la norma procesal 171-172, pero sustancialmente no habría lesividad si en la práctica hubo plazo. En todo caso, la discusión queda abierta sobre qué van a resolver los jueces en definitiva, ante la solicitud del Ministerio Público de que se aplique un sobreseimiento provisional cuando se le agote el plazo jurisdiccionalmente fijado, por lo que, si no se admite esa solicitud de sobreseimiento provisional, siempre que al Ministerio Público se le retrotraiga el plazo se le causará una lesión procesal; lo contrario también es cierto: siempre que se admita la solicitud de sobreseimiento provisional, aunque se acuerde la fijación jurisdiccional de plazo retroactivamente, puede no causarse lesión (dependiendo de la complejidad o dificultad de la investigación).

De cualquier forma, el representante del Ministerio Público podría solicitar adición y aclaración de la resolución que le fija retroactivamente el plazo, para el caso de que el órgano jurisdiccionalmente, en alzada, lo hubiera resuelto así por inadvertencia.

Si el resultado no cambia a favor de las expectativas del Ministerio Público, no le queda otra vía que agotar su argumento en casación.

Debe tenerse presente que la mala interpretación del 171 del C.P.P. da lugar a la aplicación de un acto irregular que motiva la actividad procesal defectuosa, en la modalidad de un defecto absoluto, tal como lo describe el 178 inciso c), pues afecta la participación del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y el procedimiento para llevarla a cabo.

Algunos afirman, como veremos, que ese acto final, al tenor del artículo 172 párrafo primero (ahí llamado "la respectiva requisitoria") debe ser una acusación y no otro tipo de solicitud (como sería, v.gr., la pedimentación de un sobreseimiento provisional, definitivo, o una medida alternativa), con lo cual equiparan "requisitoria" a "acusación".

Por otra parte, no debe perderse de vista que el fiscal, de previo a la expiración del plazo judicialmente fijado, puede pedir la reposición del plazo en los términos del art. 170 del C.P.P, pero para ello debe demostrar que la inobservancia del mismo no le es atribuible, o se debió a un acontecimiento insuperable. Nada obstaría para que el fiscal, al pedir la reposición del plazo, indique los mismos motivos que citó en la revocatoria o en la apelación, a saber, los actos dependientes del cumplimiento de terceros sujetos, las limitaciones del contexto en que realiza su trabajo, o la complejidad misma del expediente. El he-

cho sobreviniente de que habla el 170 del C.P.P. se refiere, más bien, a un hecho posterior a la fijación jurisdiccional del plazo.

Se ha dado el caso de que el juez preparatorio ha concedido la aplicación del trámite complejo, y en apelación esa decisión es revocada, fijándose además plazo para requerir, y retrotrayendo el mismo al momento en que el imputado lo solicitó. Razón para tener claro que no debe el fiscal dejar de investigar diligentemente la causa. La causa no debe sufrir atrasos porque el fiscal envió los originales al tribunal de apelación, pues el artículo 439 del C.P.P. le apercibe de lo contrario: "Excepcionalmente, el tribunal de alzada podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales. Ello no implicará la paralización del procedimiento". De modo que la retroacción del término, de que hablamos, si bien parece dura, debe ser soportada cuando la negligencia o la falta de advertencia así lo exijan.

4. La "respectiva requisitoria"

La exigencia del artículo 172 del C.P.P, en este sentido, es que el fiscal superior formule la respectiva requisitoria.

Con ese término se había conocido, en el viejo proceso, el requerimiento de citación directa o el de instrucción formal, a los cuales se llamaba "la pieza requisitoria". Pero, si bien todas las acusaciones son requisitorias, no todas las requisitorias son acusaciones.

Requerir es solicitar, pedimentar, peticionar, pedir, pretender, intimar, demandar, exhortar.

Según el DRAE, requerir es: "intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública". Requisición es "acto judicial por el que se intima que se haga algo", y requisitoria se aplica "al despacho en que un juez requiere a otro para que ejecute un mandamiento del requirente".

De modo que basta un diccionario de sentido común —no técnico— para apercibirnos del significado de "requisitoria" como requerimiento lato sensu, sin que implique necesariamente una "acusación". La respectiva requisitoria no es, necesariamente, la respectiva acusación.

Vencidos los diez días para que el fiscal superior formule el requerimiento conclusivo, este no está obligado a acusar si aun no se ha convencido de sostener una hipótesis acusatoria —nada lo obliga a acusar pues se lastimaría el principio acusatorio— pero sí lo está a pedimentar "algo". Si su formación independiente de criterio lo lleva a solicitar un sobreseimiento provisional en virtud de que el mérito de los autos así lo dicta en su conciencia, no puede el órgano jurisdiccional hacer contralor de convicción, pues al no estarle permitido por la ley, luego le

está prohibido (principio de legalidad administrativa).

Llobet, en ese sentido, indica que la petición de sobreseimiento provisional debe formularse cuando no pueda emitirse un juicio de probabilidad³, y a este no se puede llegar si la prueba no es suficiente, de modo que, desde el punto de vista técnico, es procedente la solicitud y el dictado del sobreseimiento provisional cuando hay prueba no recabada, pues ella impide que se pase de un estado de incertidumbre a otro de probabilidad, siendo que este último permitiría la acusación. Este último tiene como episodio siguiente el de franca certeza, que motiva y justifica la sentencia condenatoria.

La hipótesis de trabajo en este estudio es: el Ministerio Público solicita el sobreseimiento y el juez supone que debe acusarse. En tal situación lo que procede es el trámite de la disconformidad, ya mencionado.

Distinta hipótesis sería si el órgano jurisdiccional persiste en dictar un sobreseimiento en la etapa preparatoria o intermedia y el Ministerio Público requirió una acusación. La resolución que sobresee no es susceptible de ser impugnada por la vía de casación, al tenor del artículo 444, pues este cobija el sobreseimiento y la sentencia dictados por el tribunal de juicio, en tanto que el artículo 315 se refiere al sobreseimiento dictado en las etapas preparatoria o intermedia, para el cual lo que procede es la apelación.

Deberá el órgano requirente, cuando apele, contentarse con lo que en definitiva resuelva el tribunal de apelación, pues no hay más tren después de ese. De modo que si, apelada, la resolución de sobreseimiento es confirmada por el ad quem, nada puede hacer el Ministerio Público para revertir ese dictado. Solo le queda esperar a que sobrevenga la sentencia desfavorable a sus intereses, para recurrir en casación alegando la errónea interpretación o aplicación de la norma procesal, y demostrando que esa fijación del plazo constituye un acto irregular que limita o impide la participación del órgano investigador en el procedimiento, lo cual es un defecto absoluto según el artículo 178:c).

Si bien el artículo 444 del C.P.P. no prevé el recurso de casación contra la sentencia de sobreseimiento dictada por el juez de la etapa preparatoria o el de la intermedia (solo contra el juez de juicio), debería entenderse que procede contra el tribunal de apelación, pues de otro modo se le estaría causando un grave perjuicio al representante de la acusación, toda vez que no le permite

controlar el dictado de los jueces de mérito cuando decidan sobreseer.

5. Solicitud de sobreseimiento provisional como "respectiva requisitoria"

En tal predicamento, las diversas fiscalías sometidas a esos rigores han debido buscar remedios procesales paliativos en las facultades y potestades que la ley procesal les acuerda como detentadoras de la acción penal en el nuevo modelo acusatorio.

Como el artículo 314 del C.P.P. permite sobreseer provisionalmente cuando los elementos de prueba no sean suficientes para acusar, y tampoco cabe un sobreseimiento definitivo, el órgano acusador ha echado mano de este argumento, indicando cuáles son las pruebas que espera incorporar, todo ello al tenor de la literalidad del numeral citado. Los operadores jurídicos opinan que es obvio que con ello se gana un kilometraje para su atareada carrera, que le lleva a extender la investigación por un año más.

Algunos órganos jurisdiccionales, ante la sorpresiva solicitud de sobreseimiento provisional del Ministerio Público, cuando ya se está agotando el plazo fijado, han reaccionado indicando que es una maniobra procesal para alargar el plazo indebidamente, y que con ello se perjudican los intereses del imputado. Adicionan —no sin razón— que procede el dictado de un cierre provisional de la instrucción cuando se trate de un estado de duda que surge luego de haberse agotado las investigaciones, y existan pruebas que pueden introducirse al proceso posteriormente, de las que no se había tenido noticia; pero no cabe dicho dictado cuando se trata de elementos probatorios que no se pudieron recopilar dentro del término, los cuales se conocían y eran identificables. Si esos factores de resolución se conocen desde la noticia criminis, ¿qué justificación hay para el fiscal que no los recopile en el término del plazo razonable? Lo único que se impone, en este caso, es la sanción procesal.

Estos argumentos tienen la solidez que busca el espíritu de las normas 171 y 172 del C.P.P., y en razón de ellos cabe el contraargumento: si es la inactividad del fiscal la que justifica la sanción procesal, al no haber recogido las pruebas conocidas en el término que tenía, ¿por qué debe perjudicar a ese mismo fiscal la inactividad de terceros sujetos sobre los que no tiene control, los cuales no le permiten recoger las pruebas ya solicitadas y hasta recordadas a esos terceros?

3. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso penal comentado*. San José, UCI-Mundo Gráfico, 1998, p. 634. En el comentario (3) al artículo 302, in fine, interpretado a contrario sensu.

Estaría bien sancionado el fiscal omiso, negligente y perezoso, pero esa conducta debe achacarsele personalmente, pues si no obraría una excusa absolutoria — debido proceso, al fin y al cabo—.

El dictado del sobreseimiento provisional procede, pues: (a) cuando el fiscal solicitó y procuró la prueba en tiempo, y no pudo haberla por motivos ajenos a él; (b) cuando el fiscal acopió su acervo probatorio y no llegó a formularse una hipótesis acusatoria, pero aparecen nuevos elementos que podrían allegarse al sumario después del dictado del sobreseimiento provisional. Si así no se hiciera, la ineficiencia del sistema judicial le cae al fiscal como un aplastante peso inevitable.

Serán las fechas de las actuaciones, las fechas de solicitud de dictámenes, pericias, comparaciones, datos, informes las que determinen si hubo negligencia, descuido o abandono del sumario; asimismo las fechas de recordatorios serán indispensables para demostrar que se instó la prueba, pero el tercero obligado a proveerla no lo hizo en tiempo. Así las autoridades judiciales podrán poner el dedo en la verdadera llaga.

La solicitud de sobreseimiento provisional es una posibilidad procesal para cualquiera de los sujetos involucrados. La denegatoria de aplicación de ese instituto, sin importar quién lo solicite, sería denegatoria del debido proceso, en atención del voto 1739-92 de la Sala Constitucional, el cual considera la legalidad del procedimiento como parte del debido proceso, y su violación como amparable en esa sede. En ese sentido, con visión meridiana manifestó:

"Los siguientes son, a juicio de esta Sala, los aspectos principales en los que se manifiesta el principio del debido proceso en materia penal — con sus corolarios de los derechos de audiencia y defensa—, en cuanto a sus contenidos, condiciones y alcances: Con la advertencia de que, tanto el "derecho general a la justicia" como el "derecho general a la legalidad", (apartes A) y B) infra) no constituyen elementos propiamente dichos del debido proceso sino más bien condiciones generales previas, propias de la concepción más amplia de la administración de justicia en un Estado democrático de derecho; pero que por esto mismo, su carácter previo y necesario hace

de ambos y de lo que ambos implican, presu- puestos o condiciones sine qua non de aquél, de manera que su ausencia o irrespeto implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso al punto de que esa ausencia o violación también debe sancionarse como ausencia o violación del derecho al debido proceso en sí. "4

Si la solicitud de sobreseimiento provisional es razonable cuando impera un estado de duda, y el mismo solo puede ser superado con el acopio de prueba, ¿qué obsta para que no pueda el Ministerio Público continuar investigando? Los principios de celeridad procesal y de seguridad jurídica. Mismos que son reconocibles al interés de la víctima, representada por el Ministerio Público.

Entonces, ¿para qué existen las figuras del 171 y del 172 del C.P.P.? Para limitar la investigación preparatoria cuando la misma acuse prolongación indebida en razón del descuido funcional, pero no en razón de la ineficiencia del aparato. ¿Qué pasaría si, dadas las maniobras del imputado, el fiscal no puede acopiar la prueba, y luego viene el primero y pide que, encima, le fijen término? ¿No es eso provecho del propio dolo? Mal podría el órgano jurisdiccional castigar al impedido por las manipulaciones del impidente. El mismo fenómeno se da cuando el órgano de la acusación se ve impedido por razones ajenas a él. Si se quiere litigar con justicia y equidad procesal, el juez debe tener claros esos parámetros, y debe descartar su presencia para evitar perjudicar a alguna de las partes discordantes.

Tampoco se trata de hacer inocuas las figuras del plazo razonable y de pronto despacho, pero se trata de imputarlas cuando es debido, discriminando en el caso concreto fechas, personas y actuaciones.

Tomemos el ejemplo de la prisión preventiva de nuevo: cuando el fiscal la solicita, debe acreditar la concurrencia (que existan todas a la vez) de: (1) acción o participación; (2) peligro procesal —incluye un injerto extraño al hecho acusado: la continuidad delictiva⁵ (3) pena privativa de libertad para el hecho atribuido (artículo. 239 del C.P.P.). No basta con que el fiscal pida la prisión preventiva, debe demostrar que existen los presupuestos de procedencia. Lo mismo ocurre cuando el imputado solicita al juez que fije plazo. Debe demostrar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo procesal,

4. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

5. En puridad de principios jurídicos, es un injerto extraño a la teoría de la acción porque no obedece a los principios de enjuiciamiento de la persona por lo que hace sino por lo que va a hacer, o puede hacer, prácticamente por lo que es (derecho penal de autor en una modalidad diferente al castigo pretérito: el castigo a futuro). Sin embargo, es conceptualizable dentro de las políticas de persecución criminal, adecuación social y seguridad de la convivencia. Es un postulado social o cultural, pero nunca técnico jurídico.

pues la ausencia de uno de ellos no permite que se configure la causa que motiva el dictado de la resolución solicitada.

En consecuencia, como norma ordinal del ordenamiento jurídico que es, el sobreseimiento provisional es asequible al sujeto del proceso. En su aplicación no hay interpretación, pues la norma es claramente indicativa. Más bien podría afirmarse que la interpretación está en el momento de explicar la naturaleza jurídica del sobreseimiento provisional.

En tanto integrante del derecho de orden público, la norma procesal penal no es renunciable, y el mismo artículo primero del código ritual indica que es justamente, en virtud de un proceso tramitado con arreglo al mismo y con observancia estricta de sus garantías, facultades y derechos previstos para las personas, que puede arribarse al dictado de un acto final legalmente válido; en tal sentido el artículo 299 del C.P.P. le permite al órgano requirente (y al querellante, por extensión) que cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación, puede requerir la desestimación o el sobreseimiento definitivo o provisional.

¿Cuál debe ser el comportamiento del juez cuando recibe dicha solicitud en la conclusión del procedimiento preparatorio, que es justamente al que se le está poniendo término? Veamos el siguiente apartado.

6. Trámite de la disconformidad

El artículo 302 C.P.P. previó que el tribunal de la etapa intermedia pueda no estar de acuerdo con la solicitud de sobreseimiento (o la de desestimación) del Ministerio Público, y para resolver esa discordancia acordó el trámite de la disconformidad, mediante el cual, una vez recibida la solicitud de sobreseimiento provisional, el juez que no está de acuerdo con ella se la devuelve al mismo fiscal de la causa, fundamentando su razonamiento, para que el fiscal modifique su petición. Si este último persiste en su dicho le reenvía el sumario al juez, manteniendo su posición, pero obviamente justificando por qué la mantiene⁶. El órgano jurisdiccional envía lo actuado al superior jerárquico de ese fiscal (que podrían ser: (a) Fiscal Coordinador; (b) Fiscal Adjunto; (c) Fiscal General Adjunto; (d) Fiscal General de la República) para que este mantenga el o desista del requerimiento de su inferior. Si el superior reitera la solicitud, el órgano jurisdiccional queda vinculado y debe resolver en esa conformidad.

Es claro que el principio que rige esta sujeción procesal del órgano decisor al requisitor es la independencia de criterio y actuación del Ministerio Público, titular de la acción penal, en la búsqueda de que varios su-

jetos procesales, investidos de autoridad y de responsabilidad, decidan finalmente qué suerte tendrá la acción penal. De ahí lo entabado de ese procedimiento.

Siendo así los trámites, no es dable que el órgano jurisdiccional emita un auto de "rechazo de gestión" mediante el cual devuelve el sumario al fiscal de la causa para que acuse porque ya se le acabó el tiempo, aun cuando ese tiempo expirado sea el que se le concedió cuando se le fijó el plazo. Lo que procede es que el juez aplique el trámite de la disconformidad.

III. CONCLUSIONES

La aplicación de las figuras de plazo para terminar la investigación, haciendo abstracción de la situación concreta en que se encuentra el Ministerio Público en este momento particular (800 casos por fiscal, en algunos casos) no es razonable ni proporcional, y por eso mismo pueden atentar contra el principio de justicia pronta y cumplida en lo que toca a la víctima, la cual también tiene el derecho de que no se le perjudique en su interés solamente porque una institución del Estado (como lo es el Ministerio Público) no puede atender su asunto adecuadamente.

La posibilidad de asumir la querrela pública no es clara para la víctima, la cual en muchas ocasiones no tiene el dinero para pagar abogado particular, de modo que una vez más se le victimiza dentro del proceso, en este caso por no tener dinero para desligarse de un aparataje judicial asfixiado, colapsado, que marcha a paso lento — o no marcha— con su caso; estas experiencias a nivel de la población se experimentan como injusticias, y son trasladadas al dicho popular de que "la justicia es para los ricos y la cárcel para los pobres", textualidades difíciles de contradecir en lenguaje popular, que normalmente se atiene solo a los resultados.

El plazo razonable también es de doble cara: es razonable para el imputado, sujeto al procedimiento por la imputación, y es razonable para la víctima o su representante, pues necesita de ese plazo para demostrar su dicho. La denegación del plazo razonable de investigación dentro de la acción penal, pública o privada, es constitutiva de denegación del debido proceso.

La fijación de plazos para lograr resultados es propia de maquinarias eficientes. Solo cuando todos los elementos de la operación contestan adecuadamente al propósito para el cual fueron creados, podemos hablar de eficiencia. Pero si algunos de esos elementos son inconformes, por la razón que sea, el castigo que recaiga sobre

6. "Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica", art. 62 párrafo 2º del C.P.P.

los sujetos que esperan una respuesta de esos mecanismos, es un castigo inadecuado, y la sanción procesal que implica la extinción de la acción penal por la sobrevención fatal del término de investigación no golpea solo al Ministerio Público, sino también a la víctima, y con ella al conglomerado social que espera una respuesta adecuada del alero de la justicia. De ahí que el artículo 174 del C.P.P. permita sancionar al funcionario judicial (juez o fiscal) cuya demora sea inexcusable, pues con ella no solo lesiona a la institución del Estado sino también al interés del ciudadano, el cual está atenido a la profesionalidad, idoneidad y constancia del funcionario. Esa sanción no se queda en el artículo. 174 del C.P.P, pues naturalmente podría trascender al ámbito civil, pues el ciudadano no tiene por qué soportar sobre su espalda, la inercia del sistema que le impidió el acceso a la justicia por razones de técnica procesal. Con el principio de *neminem laedere* (no dañar a otro), quien cause un daño debe repararlo, junto con los perjuicios, y el funcionario judicial es un representante (teoría del factor) del Estado.

En teoría jurisprudencial y doctrinal se ha dicho que el imputado sujeto al proceso está en una situación de conflicto personal por la inseguridad que le causa este. Pero la misma situación identifica a la víctima. Aquel, pende del proceso por una imputación; aquella, por una vindicta penal y reparatoria, tan importante, válida y defendible como la de su conciudadano. Al primero lo protege el principio de inocencia; a la segunda, el principio de acceso a la jurisdicción. Es justo, pues, que si aquel puede desligarse mediante el sobreseimiento provisional, sobre el que pende una espada de Damocles al año, aquella otra pueda mantener su expectativa reparatoria durante ese año, propiciando la investigación y presionando a su representante para que no la olvide.

Sin embargo, en la práctica la angustia procesal del imputado es subjetiva. No todos están sufriendo por su ligamen al proceso; algunos están maniobrando para que el mismo se dilate, con la esperanza de que, entre más lejana la justicia, más cercana la Lenidad, y quizá

hasta la prescripción o las fijaciones judiciales del plazo; otros sujetos torcerán el procedimiento para que el imputado sufra la pena del banquillo porque, al fin y al cabo, la pena es el proceso. Ante esas dificultades, propias del espíritu humano, es el juez o la jueza quien, aplicando su sentido de verdadera justicia —equitativa, igualitaria, sabia, razonable, proporcional, necesaria, salomónica— puede devolver al sumario los verdaderos fines del proceso, viendo el bosque más allá de los árboles.

Basta leer los documentos emanados por las unidades y órganos del Ministerio Público, para entender la coyuntura tan gravemente problemática en que se encuentra el órgano requirente, y para comprender que, aplicarle el tenor de la literalidad de las normas procesales, bien o mal entendidas, le implica una carga adicional que lo obliga a colapsar, sobre todo si a esa justicia formal no se le asocian los recursos necesarios que la hagan posible.

Hacer justicia es que el juez se ponga en el lugar del fiscal cuando decida fijar un plazo, y decida si él mismo podría cumplir con los términos indicados. Hacer justicia procesal es que el fiscal se ponga en el lugar del imputado, y piense por un momento si el correr del tiempo le hace sentir cómodo. El trabajo del operador jurídico del Poder Judicial se ubica por encima de las pretensiones de las partes (imputado, víctima, actores o demandados civiles); el fiscal y el juez solo tienen una tarea: hacer justicia. De ahí que a ambos el legislador los obligó por vínculos semejantes: al primero, por la debida lealtad, al segundo, por la necesaria justicia.

El proceso penal no es una materia para cultivar formalismos, es una propiedad del ser humano, y si la aspiración de todo proceso es la búsqueda de justicia, mal hace el operador que se atiene al formalismo o a la literalidad, pues la realidad social le quedará siempre grande.

El ser humano no pertenece al proceso, el proceso pertenece al ser humano.