

***La Garantía de Imparcialidad del Juez  
en el Proceso Penal Acusatorio:  
Consideraciones en torno a su pleno alcance  
en el sistema procesal costarricense***

**Por J. Federico Campos Calderón \***

*“El que el juez fuera también parte  
no implicaría principalmente  
negar la imparcialidad,  
sino desconocer la esencia misma de lo que es  
la actuación del Derecho objetivo  
por la Jurisdicción en el caso concreto.”  
(J. MONTERO AROCA, “Sobre la Imparcialidad ...”)*

*“Los abogados proporcionan al juez  
las sustancias elementales  
de cuya combinación nace en cierto momento,  
en el justo medio, la decisión imparcial,  
síntesis química de dos contrapuestas parcialidades”.  
(PIERO CALAMENDREI, “Elogio de los Jueces”)*

**Sumario:** 1.- Introducción. 2.- La separación de las funciones de acusación y enjuiciamiento como esencia del modelo acusatorio: Las garantías de imparcialidad y objetividad del juez, y sus diferencias. 3.- El rol del juez frente a la obtención de la verdad en el nuevo proceso penal. ¿La averiguación de la verdad *real* o la obtención de la verdad *formal*? 3.1.- La conformación de la verdad: responsabilidad del Fiscal y no del Juez. 4.- La supresión de la facultad del juez para ordenar de oficio prueba para mejor proveer. 5.- La reformulación del interrogatorio en juicio. 5.1.- La posición del imputado durante el interrogatorio. 5.2.- La supresión de las facultades del juez para interrogar al imputado y los testigos en el debate. 5.3.- El interrogatorio directo y el contra-interrogatorio como garantías para la confrontación y control de la prueba testimonial. 6.- La oralidad como medio de control de la imparcialidad del juez. 7.- Conclusión. 8.- Bibliografía.

---

\* Especialista en Administración de Justicia Penal de la Universidad Nacional; alumno de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Defensor Público de San José.

## 1.- Introducción.

Desde el mes de enero de 1998 rige en Costa Rica un nuevo Código Procesal Penal (en adelante, CPP), sometiéndose así nuestro sistema de justicia penal a una transformación del modelo procesal que estuvo vigente desde el año 1973. El tiempo que ha transcurrido desde entonces, seis años aproximadamente, es término suficiente para evaluar algunos de los procedimientos que lo configuran con el afán de fortalecer aquellos que han respondido con eficiencia al normal desarrollo del proceso penal actual; o bien, reformular o suprimir aquellos ritos que lo obstaculizan.

Dicho cambio procesal, que su vez se ha suscitado simultáneamente en otros países de América Latina, significó para nuestro país la adopción de un nuevo sistema procesal penal denominado *mixto*, nomenclatura semejante a la asignada al sistema que regía desde 1973<sup>1</sup>, aunque con la gran diferencia de que el nuevo sistema procesal se caracteriza por ser *predominantemente acusatorio* en sustitución del modelo *predominantemente inquisitivo* que prevalecía con anterioridad<sup>2</sup>.

Desde mi punto de vista, la decisión de nutrir un sistema procesal con principios del modelo acusatorio manteniendo a la misma vez rasgos del inquisitivo, ha acarreado relevantes problemas de acople, debido a que inevitablemente en la práctica emergen contradicciones que resultan muy difíciles de conciliar. A dicha “mezcolanza procesal”, presente también en otros países latinoamericanos, autores como M. Langer la denominan una “dicotomía acusatorio-inquisitivo”<sup>3</sup> y, a pesar que desde hace varios años

---

<sup>1</sup> También denominado sistema procesal “mixto moderno” o “inquisitivo reformado”.

<sup>2</sup> Al respecto se señala: “El código que sustituyó al de 1910, el de 1975, muestra una tendencia al sistema mixto, estructurado con base a una instrucción de corte inquisitiva y una etapa de juicio marcadamente acusatoria (...) El procedimiento con el que se pretende sustituir el vigente (...) se nutre de ideas propias del sistema que se ha dado en llamar acusatorio, pues además de suprimir la figura del juez de instrucción, encarga la investigación inicial al órgano requirente, el Ministerio Público, y constituye a la acusación como una garantía importante”. **MORA MORA, Luis Paulino**. “Los Principios Fundamentales que Informan el Código Procesal Penal de 1998”. En *VVAA Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. Asociación de Ciencias Penales y Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, 1996, p. 17.

<sup>3</sup> **LANGER, Máximo**. “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”. En *VVAA Las Garantías Penales y Procesales. Enfoque histórico-comparado*. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 2001, pp. 243 y sts.

dicho modelo mixto ha sido asumido por los países de tradición continental-europea y buena parte de Latinoamérica, en Costa Rica ha conllevado a la colisión con principios fundamentales del proceso acusatorio que rige en la actualidad.

De esta manera, en el proceso penal costarricense cohabitan disfunciones originadas en la decisión del legislador de mantener algunos ritos de esencia inquisitiva, que se contraponen a las garantías y principios propios del proceso acusatorio, distorsionándose por consiguiente la buena marcha del nuevo paradigma procesal. Ello afecta sensiblemente, como se verá en adelante, la *garantía de imparcialidad del juez*.

En Costa Rica se ha adoptado un sistema mixto-acusatorio donde se supone que la oralidad es un aspecto esencial; sin embargo, algunas disposiciones normativas entraban a dicha jurisdicción conformarse en un verdadero proceso *adversativo*, signo fundamental dentro de un modelo acusatorio. Ello pone en el tapete de la discusión de nuestro entorno, la necesaria e inevitable evaluación de esas antinomias con las que debe lidiar el operador del sistema judicial y que prevalecen en el proceso penal actual<sup>4</sup>. Las críticas que se expondrán en el desarrollo de este artículo, tienen como fin primordial incluir correctivos para suprimir o reformular los procedimientos que atentan o impiden el cumplimiento de los principios y garantías que informan el modelo acusatorio, entre estos la *oralidad* y la *garantía de imparcialidad del juez*.

Las enmiendas a las que aquí se hará mención, pretenden acercar nuestro proceso penal a un modelo *acusatorio adversativo*, cambios que deben hacerse a corto o mediano plazo, tomando en cuenta la evolución que en este sentido han tenido otros países latinoamericanos, como por ejemplo Chile y El Salvador<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Con esta misma finalidad crítico-constructiva, debe destacarse el valioso aporte que, en relación con la aplicación actual de la prisión preventiva, se desarrolla en el libro de las autoras costarricenses Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar, el cual se denomina: Disfuncionalidades en la aplicación de la prisión preventiva. Investigaciones Jurídicas S.A., 1ed., San José, Costa Rica, 2003.

<sup>5</sup> Los salvadoreños durante los últimos años ha tenido gran influencia del modelo adversativo puertorriqueño, incluyéndose reformas en la normativa procesal que toman como referencia el sistema oral de ese Estado norteamericano. Para mayor abundamiento: **DURAN RAMÍREZ, Juan Antonio**. “Las técnicas del interrogatorio en el juicio oral”. En Revista Justicia de Paz, Corte Suprema de Justicia – Cooperación Española, No. 9, mayo – agosto, El Salvador, 2001.

## 2.- La separación de las funciones de acusación y enjuiciamiento como esencia del modelo acusatorio: Las garantías de imparcialidad y objetividad del juez, y sus diferencias.

Una de las principales características del proceso penal acusatorio lo constituye el hecho de que las funciones de acusación y enjuiciamiento están divididas en órganos separados, siendo esencial entonces dentro de esta tesitura la idea de separación de las funciones de investigación y de enjuiciamiento por parte del juez. En el caso del juez, dentro de los rasgos que resalta su identidad están la *probidad* y la *rectitud*, mismas que sólo pueden ser alcanzadas a través de dicha separación, garantizándose de esta manera la necesaria *imparcialidad*<sup>6</sup>.

Tal idea de separación de las funciones de acusación y enjuiciamiento es de vieja data, deviene de la época de la Ilustración, en donde surgen las ideas contrarias al poder absoluto ejercido por el Rey, quien –por delegación– concentraba el poder punitivo en la figura del Inquisidor, caracterizándose de esta manera el proceso inquisitivo por concentrar en una sola persona las funciones de perseguir, acusar, juzgar y penar<sup>7</sup>. En el sistema inquisitivo diversas facultades estaban concentradas en las manos del juez, contando además, a su haber, con facultades irrestrictas en el desarrollo del debate.

Por el contrario, en el proceso acusatorio se distingue claramente quien acusa y quien juzga, caracterizándose éste último por su *imparcialidad*, algo que sólo puede asegurarse si se le desvincula de la investigación<sup>8</sup>. La *imparcialidad* del juez conforma un

---

<sup>6</sup> “El sustantivo *imparcial* refiere, directamente, por su origen etimológico (*in-partial*), a aquel que no es parte en un asunto que debe decidir, esto es, que lo ataca sin interés personal alguno. Por otra parte, el concepto refiere, semánticamente, a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir”. MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo I, 2 ed., Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1996, pp. 739-740.

<sup>7</sup> V. ÁLVAREZ, Alejandro E. “El principio acusatorio: garantía de imparcialidad”. En Revista Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1996 / B, p. 414.

<sup>8</sup> “La exigencia expresa de “imparcialidad” ha permitido redescubrir que su principal (y verdadera) misión no es la de investigar ni la de perseguir el delito, sino la de juzgar acerca de él, por lo que no se admiten (o no debe admitirse) como funciones del juez penal las de investigar de oficio, intervenir en la preparación o formulación de la acusación, o procurar por su propia iniciativa los datos probatorios sobre el caso a fin de obtener el conocimiento necesario para basar su decisión sobre el fundamento de aquella”. CAFFERATA NORES, José I. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. .31-32. En este sentido, la Real Academia Española define “Imparcialidad” de la siguiente manera: “Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o de algo, que permite juzgar o

“desinterés subjetivo”<sup>9</sup>; es decir, una apatía de dicha autoridad frente al resultado del proceso, que le permite encontrar el punto de equilibrio justo<sup>10</sup> para decidir el caso, con base en las pruebas y argumentaciones que le ofrecen a éste las partes adversas<sup>11</sup>.

Esta posición de neutralidad implica un compromiso de respeto hacia las partes, por lo que crear desajustes durante el proceso que inclinen la balanza a favor o en contra del imputado resultaría una grave violación a esta responsabilidad y desnaturalizaría la esencia del rol del Juez, parte imparcial de una tríada de intereses contrapuestos, a quien corresponde develar la verdad con base en los medios de prueba que las partes han ofrecido y debatido. Se trata de resguardar la imparcialidad objetiva y subjetiva<sup>12</sup>, y en caso de que suceda lo contrario deberá recurrirse a las causales de recusación e inhibitoria que la ley prevé.

Es tal la importancia que reviste la imparcialidad del juez en el proceso, que incluso, a nivel de la normativa supranacional, se encuentra contemplada expresamente como una *garantía judicial*. Específicamente hacen referencia a dicha garantía los artículos 8.1 (Convención Americana de Derechos Humanos), 14.1 del Pacto

---

*proceder con rectitud*”. **Real Academia Española**. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II, 22 ed., Madrid, España, 2001, p. 1252.

<sup>9</sup> Así, **MONTERO AROCA, Juan**. Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales. Tiran lo Blanch, Valencia, España, 1999, pp. 186 y sts.

<sup>10</sup> El autor argentino **J. I. CAFFERATA NORES** señala que “*La imparcialidad es la condición de tercero desinteresado del juzgador, es decir, la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor o en contra, ni estar involucrado con los intereses del acusado ni del acusador o de la víctima, ni comprometido con sus posiciones, ni vinculado personalmente con estos (es el “tercero en discordia”). Se manifestará en la actitud de mantener durante todo el proceso la misma neutralidad respecto de la hipótesis acusatoria que respecto de la hipótesis defensiva (sin colaborar con alguna) hasta el momento de elaborar la sentencia...*”. Op cit., p. 33.

<sup>11</sup> “*Imparcial debe ser el juez, que es uno, por encima de los contendientes; pero los abogados están hechos para ser parciales, no sólo porque la verdad se alcanza más fácilmente escalándola desde dos partes, sino porque la parcialidad del uno es el impulso que engendra el contraimpulso del adversario, el empuje que exita la reacción del contrario, y que, a través de una serie de oscilaciones casi pendulares, de un extremo al otro, permite el juez hallar lo justo en el punto de equilibrio*”. **CALAMANDREI, Piero**. Elogio de los Jueces. Librería “El Foro”, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 128.

<sup>12</sup> Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “*La imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice, y se compone de elementos subjetivos y objetivos. La imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se prueba lo contrario. A diferencia, la imparcialidad objetiva requiere que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso*”. (Informe No. 5 / 96, caso 10.970).

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. No obstante lo anterior, curiosamente el CPP costarricense no incluye un artículo que mencione en forma expresa dicha *garantía de imparcialidad* por parte de los jueces, aunque sí se hace mención al *deber de objetividad* en el numeral sexto<sup>13</sup>.

Desde mi punto de vista, dichos calificativos (imparcialidad y objetividad) son de contenido jurídico distinto<sup>14</sup>, pero con frecuencia de forma errada son considerados como sinónimos<sup>15</sup>, al igual que en el lenguaje común. Nuestra legislación procesal penal no es ajena a dicha desvariación<sup>16</sup>, por lo que haciendo una interpretación teleológica de la norma en mención, tal parece que el legislador quiso decir también que el juez debe ser *imparcial* cuando se refiere a su *objetividad*, que del mismo modo es obligación de éste asumirla. Lo cierto del caso es que expresamente no está contemplado así en la ley; sin embargo, nadie podría negar que dicha imparcialidad es otra de sus obligaciones. De la misma forma, el juez no sólo *debe ser* imparcial y objetivo, sino también *aparentarlo*<sup>17</sup>.

En el sistema mixto-acusatorio que rige hoy en día en nuestro país la potestad investigadora del proceso acusatorio recae en el Ministerio Público, supliéndose así la labor que durante casi tres décadas desempeñaron los jueces de instrucción como parte del modelo mixto-inquisitivo que –como ya se mencionó– rigió desde 1973 hasta 1997. Dichos jueces tenían la misión de averiguar la verdad real o material de lo sucedido, cuestionándose con esa encomienda su verdadera imparcialidad y poniéndose en

---

<sup>13</sup> Artículo 6 CPP: “*Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento...*”.

<sup>14</sup> *Objetividad* significa actuar con apego estricto a la ley y resolver conforme a la misma; e *Imparcialidad*, implica un desinterés subjetivo o la imposibilidad de simpatizar con alguna de las partes para favorecerle.

<sup>15</sup> Cfr. **LLOBET RODRÍGUEZ, Javier**. Proceso Penal Comentado. Editorial Jurídica Continental, 2 ed., San José, Costa Rica, 2003, p. 50 (Criterio idéntico en la versión anterior: Proceso Penal Comentado. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1ed., 1998, San José, Costa Rica, pp. 81-85). Sobre esta tendencia a asimilar esos conceptos vid. **ZYSMAN QUIROS, Diego**. “Imparcialidad judicial y enjuiciamiento penal. Un estudio histórico-conceptual de modelos normativos de imparcialidad”. En VVAA Las Garantías Penales y Procesales. Enfoque histórico-comparado. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 340.

<sup>16</sup> Cfr. artículos 6, 63 y 180 CPP.

<sup>17</sup> Por su mirada, por sus gesticulaciones, por el contenido de las preguntas hacia determinados testigos, el juez en repetidas ocasiones evidencia su apatía hacia esta u otra postura, comprometiendo así su imparcialidad.

evidente duda, a pesar de que eran jueces distintos, que existiera una verdadera separación de las funciones acusadora y de enjuiciamiento, como sí se requiere en el modelo acusatorio.

Hay quienes opinan que otorgar la responsabilidad instructora a la fiscalía tampoco garantiza el cumplimiento de la *imparcialidad* que se requiere de ese órgano acusador<sup>18</sup>, lo cual aquí no se comparte sea una obligación de dicho ente, ya que la característica que atañe al Ministerio Público en el proceso acusatorio no es precisamente la imparcialidad, sino sólo la *objetividad*<sup>19</sup>, cosas también a mi parecer distintas entre sí. Lo anterior, porque en un proceso penal regido por los principios del modelo acusatorio el Ministerio Público se conforma en la parte procesal que persigue un interés específico, lo cual se evidencia con más claridad desde el momento en que decide acusar los hechos objeto de la investigación previa, parcializándose con esa posición, misma que además, está respaldada en la prueba de cargo recopilada. Además, durante el contradictorio el Fiscal es el contendiente o contraparte del imputado, quien asume una especie de “parcialidad artificial”,<sup>20</sup> identificándose con el interés público del caso y también con la víctima que representa<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> “Cabe afirmar, en tal sentido, que se ajusta perfectamente al sistema acusatorio un proceso penal en donde la instrucción esté dirigida por el juez, siempre y cuando se garantice plenamente la repetida escisión de funciones acusadora y enjuiciadora. No es cierto, por contra, que la existencia de una instrucción atribuida al fiscal preserve en mayor medida la imparcialidad, y sí, si acaso, ponga en peligro la imparcialidad en ese supuesto del órgano acusador”. **ARMENTA DEU, Teresa.** Principio acusatorio y derecho penal. J. M. Bosh Editor, Barcelona, España, 1995, p. 45. En similar sentido, Montero Aroca J., cuando afirma: “Si la razón de ser de la regla fuera la imparcialidad, debería aplicarse también al Ministerio Público, aunque éste no juzgue (...) Naturalmente no es lo mismo acusar que juzgar, pero no podrá negarse que si el haber participado en la instrucción afecta la imparcialidad, también debería de afectar a la del Ministerio Público”. **MONTERO AROCA, Juan.** Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997, p. 94.

<sup>19</sup> Así según el artículo 63 CPP.

<sup>20</sup> “Así, en el proceso penal, donde el interés de parte hubiera quedado satisfecho con un solo abogado, el Estado ha sentido la necesidad, en interés público, de colocar dos, a fin de contraponer, a la natural parcialidad del defensor, una especie de parcialidad artificial, destinada a alimentar desinteresadamente la polémica, de la cual tiene necesidad el juez para sentirse por encima de ellos”. **CALAMANDREI, Piero.** Op Cit., p. 129.

<sup>21</sup> La parcialidad que asume el Ministerio Público, se verifica mayormente cuando coincide en el plenario con el querellante y ambos defienden el mismo interés.

No obstante lo anterior, cosa distinta es que durante todo el proceso esté sometido a la *objetividad*, lo que significa que a pesar de representar un interés determinado la persecución penal que ejerce durante todo el proceso no es a ultranza, sino que dicha función requirente está delimitada por los datos objetivos que brindan las pruebas y dominada por el principio de legalidad<sup>22</sup>. En este sentido, la objetividad señala, que si durante la investigación no se recaban las probanzas mínimas el Fiscal no debe plantear la acusación; o bien, en el debate, si luego del contradictorio de la pruebas no se logró acreditar el hecho acusado, debe pedir entonces la absolutoria del imputado, sin que ello sea una contradicción con la parcialidad o interés que caracteriza su posición respecto a la acusación.

En la práctica judicial se olvida muchas veces esta obligación de *objetividad* que atañe a la Fiscalía, dejando de lado esta y afanándose sólo en la parcialidad; sobrepasando de esta manera el límite que impone el deber de objetividad. Esto ha conllevado al planteamiento de acusaciones sin fundamento, o a la solicitud en juicio de condenatorias a contrapelo de lo que indican las pruebas; soslayándose –en detrimento de la legitimidad de su función– el mencionado deber de objetividad.

Esta percepción de que el Ministerio Público es imparcial, constituye un resabio del proceso inquisitivo que aún persiste en la visión del rol que le corresponde bajo la legislación procesal actual. Al respecto, resulta destacable la posición tajante del jurista argentino A. Bovino, cuando señala que: *“una de las herencias más importantes y persistentes que la Inquisición histórica impuso al procedimiento penal de la tradición continental europea fue, sin duda, la ficción de que el acusador puede perseguir penalmente de manera imparcial y objetiva. Esta ficción, típicamente inquisitiva, aún arrastra sus consecuencias en el procedimiento penal actual (...) Esta creencia ingenua en la posibilidad de que una de las partes –la acusadora– pueda intervenir en el procedimiento, actuar objetiva e imparcialmente, y proteger simultáneamente intereses en conflicto es, ante todo, una idea errónea”*<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, el Fiscal, a pesar de ser *parcial* porque representa el interés de la víctima, en razón del deber de *objetividad* que le asiste no debe jamás ofrecer testigos falsos, ni tampoco irrespetar las reglas del interrogatorio haciendo preguntas capciosas, e incluso, debe pedir la absolutoria cuando las pruebas no demuestren la culpabilidad del imputado.

Por el contrario, al juez del proceso acusatorio si corresponden en todo momento los deberes de **imparcialidad** y **objetividad**, y conforme a ello debe actuar sin interés alguno en el resultado del asunto y apegado estrictamente al *principio de legalidad*<sup>24</sup>. Por ello la preferencia por desprender al juez de la responsabilidad de la instrucción, garantizándose así la escisión que se requiere en el modelo acusatorio, otorgándole a dicho juez únicamente las funciones de *vigilante* –imparcial y objetivo– de la labor de investigación desempeñada por el órgano acusador, constituyéndose así en *contralor* y *garante* de los derechos de las partes<sup>25</sup>.

### 3.- El rol del juez frente a la obtención de la verdad en el nuevo proceso penal. ¿La averiguación de la verdad *real* o la obtención de la verdad *formal*?

En su afán por *la averiguación de la verdad real*, el juez del proceso inquisitivo transformó dicho fin del proceso en un medio de justificación para alcanzar a cualquier coste una finalidad concreta: *la condena del imputado*. Esto resulta algo inaceptable en un proceso acusatorio; por ello es innegable la necesidad de reformular algunas facultades del juez en la legislación procesal actual, garantizándose así su probidad y evitando que se desnaturalice la imparcialidad y los demás principios que perfilan al proceso acusatorio-adversativo.

Previo a ello, resulta necesario preguntarse *qué verdad* se pretende alcanzar a través del proceso penal mixto-acusatorio vigente en Costa Rica hoy día. En razón de su fuerte influencia inquisitiva el código anterior hacía referencia a la averiguación de la **verdad real o material (o histórica)** como su objetivo, incidiendo muchísimo en esa finalidad la participación del juez en la averiguación de dicha finalidad, debido a que no se

<sup>23</sup> **BOVINO, Alberto**. “El Ministerio Público en el proceso de reforma de la Justicia penal de América Latina”. En Problemas del Derecho Procesal penal Contemporáneo. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1998, pp. 36 – 37.

<sup>24</sup> V. Sentencia No. **823** de las 10:35 hrs. del 21 de agosto de 2003, del **Tribunal de Casación Penal de Costa Rica**, en donde se mencionan ambos conceptos –objetividad e imparcialidad– como deberes distintos en la función del juez.

<sup>25</sup> En Costa Rica se le llama “Juez de Garantías” al funcionario que interviene como juez en la etapa preparatoria e intermedia, ya que se encarga de controlar la legalidad de las actuaciones que realiza el Ministerio Público en ambas fases; sin embargo, debe aclararse que los jueces actúan como garantes en todo el proceso. Véase la sentencia N° **6470** del 18 de agosto de 1999, **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica**.

encontraba estipulada la separación de funciones de acusar e investigar; mientras que, en el proceso penal vigente, se hace alusión a una verdad acorde con los principios del modelo acusatorio que le informan; es decir una finalidad que se denomina **verdad formal**.

Así las cosas, considero que el proceso penal vigente tiene por objeto aquella verdad que sólo se alcanza en función del estricto sometimiento de los hechos y las pruebas al principio de legalidad. Al respecto, el jurista alemán W. Hassemer denomina “verdad forense” a dicha obtención formalizada de la verdad, enfatizando que el Juez no descubre la verdad material, sino la verdad obtenida por vías formalizadas, que constituye una verdad distinta a la indagación de la verdad objeto de las ciencias empíricas<sup>26</sup>. En similar sentido se expresa el procesalista español E. Pedraz Penalva, para quien “suponer que el proceso es vía de obtención de la verdad material, a resultados de la libertad e igualdad de los contendientes garantizada por una Justicia formal preordenada a la tutela de intereses legales también formales, es una creencia no sólo ideológica sino también utópica”<sup>27</sup>.

Por el contrario, el jurista costarricense J. Llobet Rodríguez, en su reconocido *Proceso Penal Comentado*<sup>28</sup>, sostiene que en el proceso penal vigente se estatuye como objetivo la búsqueda de *verdad real o material*<sup>29</sup>; e incluso, para fundamentar su posición,

---

<sup>26</sup> “...el averiguamiento de la verdad no es la meta de la fase de producción en el proceso penal. La meta es más bien la obtención formalizada de la verdad. El Derecho procesal penal plantea al Juez una tarea que no puede realizar: averiguar la verdad, pero no a cualquier precio. El precio son los derechos de la persona que sirve de medio de prueba y tales derechos “cuestan” la completa averiguación (...) El mismo Derecho impide averiguar tanto como sería necesario para fundamentar su sentencia sobre un caso “verdadero”. Lo que el Juez descubre no es la verdad material, sino la verdad obtenida por vías formalizadas, es decir, la verdad forense, y es a ésta a la que se dirige la comprensión escénica en el proceso penal (...) Mal respondería la verdad forense a la ética si los órganos de la instrucción y el Juez es tuvieren adscritos al concepto de verdad que guía la indagación de la verdad en las ciencias empíricas. Como se ha visto, la búsqueda de la verdad material puede llevar a dañar corporal, espiritual o socialmente a las personas”. **HASSEMER, Winfried. Fundamentos del Derecho Penal.** Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1984, p. 190.

<sup>27</sup> **PEDRAZ PENALVA, Ernesto. Introducción al Derecho Procesal Penal.** 2 ed., Editorial Hispamer, Managua, Nicaragua, 2002, pp. 119 – 120.

<sup>28</sup> V. **LLOBET RODRÍGUEZ, Javier.** Op. Cit.

<sup>29</sup> En contra de lo aquí considerado, para el Dr. Javier Llobet el juez debe participar activamente en la averiguación de la verdad real o material: “En el proceso penal rigen otros criterios, puesto que existe obligación del Ministerio Público, y de los mismos tribunales de buscar la verdad material, no teniendo las partes y en particular el imputado poderes dispositivos en lo relativo a los hechos a investigar, y debiendo

hace referencia al contenido de una conocida sentencia dictada por la Sala Constitucional costarricense hace más de una década (No. 1739-92), en la que se afirma “*que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación de la verdad real de los hechos*”<sup>30</sup>. Sin embargo, por lo antes expuesto dicha posición del autor no se comparte, y además porque dicha sentencia se refiere al código procesal mixto-inquisitivo anterior de 1973, aún vigente al dictaminarse dicha resolución; razón por la cual la finalidad que allí se achaca al proceso penal resulta inaplicable e imposible de extender al nuevo proceso penal.

Desde mi parecer, la *verdad formal* mencionada puede alcanzarse en el proceso penal vigente por dos vías: Una primera vía **consensuada**, que es la verdad que se alcanza mediante la aplicación de los procedimientos alternativos establecidos en el código, como una opción para darle fin al proceso, a través de la solución del conflicto entre las partes. Dichas formas, cada una con sus características distintivas, son: la conciliación, la reparación integral del daño, la suspensión del proceso a prueba y también, el procedimiento abreviado. En estos casos, la verdad alcanzada o el resultado del proceso se negocia entre las partes, bajo condiciones y premisas distintas en cada caso y, finalmente, condicionado al visto bueno del juzgador encargado de homologar los acuerdos.

Una segunda vía para alcanzar la verdad formal es **probatoria**, donde el esclarecimiento de lo acontecido está condicionado a las formalidades que la normativa impone para el juicio, cobrando aquí importancia las *reglas de exclusión* probatoria establecidas en el artículo 175 y siguientes CPP, lo mismo que las *excepciones* que la doctrina y la jurisprudencia han establecido para salvaguardar los medios de prueba y evitar su supresión del proceso, como lo constituyen por ejemplo, las teorías de la fuente independiente, de la supresión (e inclusión) hipotética, y de la buena fe.

---

*buscarse no solamente la prueba incriminatoria, sino también la prueba favorable al imputado, a pesar de que éste no invoque ésta. Esta situación, sin embargo, no es absoluta en el código de 1996, el que le da relevancia a criterios consensuales de averiguación de la verdad...”. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. Op. Cit., p. 215. (Criterio idéntico en la versión anterior: Proceso Penal Comentado. Op. Cit., pp. 439-440).*

<sup>30</sup> Sentencia **No. 1739**, de las 11:45 hrs. del 1 de julio de 1992. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.**

Aquí la verdad no se sustenta en lo que el juez considere en su conciencia que haya sucedido, ni tampoco lo que haya indagado a ultranza, sino que la verdad está condicionada al contenido y legitimidad de las probanzas. En otros términos, la verdad está supeditada a lo que indique la valoración –con absoluto respeto del principio de legalidad– de las pruebas recabadas por las partes (fiscal y defensor) durante la fase preparatoria, y que por supuesto, hayan sido así reproducidas durante el debate. Se afirma entonces, que es una verdad formal, porque ante el convencimiento interno por parte del juez de que el imputado es el autor de los hechos acusados, jamás podría dictar una sentencia condenatoria en su contra si, a pesar de ello, las pruebas legítimas aportadas por las partes no lo demuestran objetivamente o son insuficientes, debiendo en consecuencia absolverle en virtud del principio *in dubio pro reo*.

Obviamente nada de lo dicho antes impide que al final del proceso puedan coincidir la verdad *histórica* y la verdad *formal*, pero es esta última la que configura el vértice del proceso que adoptó el legislador. Sólo mediante la búsqueda de la verdad formal se evita la condena de inocentes y también que el juez incurra en arbitrariedades que la propia Constitución Política le impiden llevar a cabo. La consecución de la verdad real o material puede configurar una *aspiración* del proceso, pero como sucede con muchos anhelos o sueños, se corre el riesgo que no llegue a concretarse jamás<sup>31</sup>. Además, tras la pretensión de la verdad real es donde yace el peligro de la arbitrariedad del juez, porque con tal de alcanzarse la misma, podría utilizarse con ese fin prueba ilegítima o forzarse la interpretación de la legítima, tal y como sucedió muchas veces en los procesos de la “santa” inquisición.

En el modelo acusatorio, cuyos principios rigen nuestro proceso penal, **es responsabilidad exclusiva de las partes (fiscal y defensor) erigir –respectivamente– las pruebas de cargo y descargo, y luego debatirlas mediante el contradictorio, siendo improcedente para el juez sustituir a quienes fracasen en esta labor, ni siquiera excepcionalmente.** Lo anterior no significa que, tal y como sucede en el proceso civil, en el proceso penal concierna a las partes disponer en todos los supuestos

---

<sup>31</sup> Como bien lo plantea el Dr. Walter Antillón: “Aspiran los jueces a la verdad histórica, pero ¿pueden alcanzarla? Porque, si bien es cierto que los hechos tuvieron que ocurrir de una cierta manera y sólo de esa cierta manera ¿cómo recrearlos fielmente, tal como fueron? ¿cómo saber si se ha contado con los medios de prueba necesarios, suficientes y adecuados para ello?”. **ANTILLÓN, Walter.** Teoría del Proceso Jurisdiccional. Investigaciones Jurídicas, 1 ed., San José, Costa Rica, 2001, p. 362.

del *objeto del proceso*, ya que ello no es posible cuando se trata de delitos de acción pública cuya sanción mínima sobrepase el límite de tres años, restringiéndose la opción de alcanzar una verdad formal consensual; sin embargo, lo cierto del caso es que en nuestro sistema hay supuestos de excepción a dicha premisa, por lo que sí es viable alcanzar la verdad formal por la vía consensuada, principalmente en los delitos que dependen de la instancia privada<sup>32</sup>. Así las cosas, es una realidad insoslayable que el proceso penal vigente contiene procedimientos que guardan muchas semejanzas con un proceso de naturaleza civil, razón por la cual se comparte aquí el criterio de J. M. Rivero, cuando sostiene que las regulaciones del proceso penal vigente conllevan a una “penalización del derecho civil” o una “privatización del derecho penal”<sup>33</sup>.

Finalmente, el autor italiano L. Ferrajoli, señala con precisión lo siguiente: “...la *verdad perseguida por el modelo formalista como fundamento de una condena es, a su vez, una verdad formal o procesal, alcanzada mediante el respeto a reglas precisas y relativa a los solos hechos y circunstancias perfilados como penalmente relevantes. Esta verdad no pretende ser la verdad; no es obtenible mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal; está condicionada en sí misma por el respeto a los procedimientos y las garantías de la defensa*”<sup>34</sup>. Y añade el mismo L. Ferrajoli, en relación con el modelo inquisitivo “antigarantista” o modelo “sustancialista”, que “*la verdad a la que aspira el modelo sustancialista del derecho penal es la llamada verdad sustancial o material, es decir, una verdad absoluta y omnicomprensiva en orden a las personas*

---

<sup>32</sup> En concreta referencia al sistema español, Armenta Deu, T. dice: “*La ausencia de poder de disposición sobre el ius puniendi, tema en el que existe práctica unanimidad en la doctrina, impone junto a otros aspectos fundamentales, como la finalidad del proceso penal o los principios de política criminal, una serie de limitaciones a objetivos que quizá pudieran alcanzarse de situarse en otro sistema procesal penal. Así por ejemplo, la sustitución de la búsqueda de la verdad material por la verdad formal, como finalidad del proceso penal, facilitaría la introducción de la negociación, a modo de instrumento perfectamente adecuado para resolver los conflictos entre las partes.*” (el subrayado es suplido). **ARMENTA DEU, Teresa.** *Op cit.*, p.29.

<sup>33</sup> En este sentido J. M. Rivero Sánchez, cuando afirma: “*La irrupción del derecho civil en el proceso penal tiene por resultado la introducción, en este último, de la categoría del acuerdo.- Ello produce una transformación radical de la estructura del proceso penal, transformación que se refleja claramente en las máximas que orientan y disciplinan el proceso.- En lo que, con algunas reservas, podría denominarse un “modelo liberal” del proceso penal, sobresalen determinadas máximas que conviene poner de manifiesto, a fin de tener presente hasta que punto esta tendencia hacia la privatización o como aquí se le denomina, “civilización”, ha influido en el proceso penal*”. **RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos.** “¿Penalización del derecho civil o privatización del derecho penal?”. En *VVAA Nuevo Proceso Penal y Constitución*. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1998, p. 100.

<sup>34</sup> V. **FERAJOLI, Luigi.** *Derecho y Razón*. Editorial Trotta, 5ta. ed., Madrid, España, 2001, p. 45.

*investigadas, carente de límites y de confines legales, alcanzable con cualquier medio más allá de rígidas reglas procedimentales*<sup>35</sup>.

### **3.1.- La conformación de la verdad: responsabilidad del Fiscal y no del Juez.**

Considero una incongruencia dentro del proceso penal actual lo establecido en el artículo 180 CPP, cuando se señala allí que: *“El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad ...”* (el subrayado no es del original). Se atribuye aquí en forma errada a “los tribunales” una responsabilidad en la persecución penal que no le corresponde dentro de un modelo acusatorio a la figura del Juez y, por consiguiente, debería ser suprimida tal potestad. Es obvio que el vocablo “los tribunales” está referido a la función que desempeñan los jueces y, como se ha dicho, dentro de un sistema acusatorio estos no deben procurar la averiguación de la verdad de lo acaecido, sino sólo declararla con apego a las pruebas, porque esta es una responsabilidad de investigación que corresponde exclusivamente al Ministerio Público.

Es derivación de la separación de funciones de investigación y enjuiciamiento el ejercicio de la potestad investigadora que corresponde al Ministerio Público, de manera tal que el juez que interviene en las fases preparatoria e intermedia, denominado también “juez de garantías”, debe limitarse a controlar esa labor de investigación señalando las transgresiones procesales, protegiendo así los derechos que conciernen a las partes. Posteriormente, el juez de la fase de juicio debe limitarse –sin intervenir– a tomar las decisiones pertinentes, con base en las pruebas producidas por las partes en el debate y debatidas conforme a los principios de inmediación y de contradicción.

Por esa razón, es que debe vedarse al juez de la función que expresa el artículo 180 CPP antes citado, ya que arrogarle competencias a este para que junto al Ministerio Público alcance la verdad significa un retroceso semejante a la incongruencia que se presentaba con los jueces de instrucción, quienes asumían funciones de investigación y enjuiciamiento. Sólo suprimiendo dicha finalidad al juez engranaría la labor de éste con la imparcialidad que se requiere de su investidura dentro de un sistema acusatorio,

---

<sup>35</sup> Ídem, p. 44.

respetándose también los restantes principios, derechos y garantías que conforman la base fundamental de dicho modelo procesal penal, como por ejemplo, el adecuado ejercicio del derecho de defensa<sup>36</sup>.

No obstante lo anterior, el jurista costarricense D. González opina lo contrario, indicando al respecto que en razón de los “intereses en juego”<sup>37</sup> es necesario que el juez mantenga las potestades de iniciativa probatoria, ello a pesar de que, como aquí se sostiene, riñe con el proceso acusatorio que rige actualmente en nuestro país. Asimismo, se agrega a lo anterior que esta facultad del juez debe ser ejercida “muy excepcionalmente”<sup>38</sup>, sólo para subsanar serias deficiencias en la actividad de las partes, como por ejemplo la inercia del defensor en el ofrecimiento de la prueba a favor del imputado, o bien, la inoperancia de los acusadores (fiscal o querellante), quienes por no ofrecer prueba que hace evidente la culpabilidad de acusado, ponen en riesgo la averiguación de la verdad en circunstancias que podrían lograrse fácilmente<sup>39</sup>.

Con lo antes señalado –respetuosamente– no coincido, ya que ello significa mantener en el juez potestades muy similares a las de un juez inquisidor, algo absolutamente incongruente dentro de un proceso que se supone está regido por principios de un modelo acusatorio. Esa situación precisamente ha conllevado a serios problemas prácticos dentro del proceso, porque en diversas ocasiones el juez construye la prueba, justificándose para ello en la búsqueda de la verdad, transformándose en otro fiscal, pero sentado en el estrado con ropaje de juez; poniendo así en entredicho su

---

<sup>36</sup> “...en un procedimiento penal que no respete el principio acusatorio –y no garantice la imparcialidad– el derecho de defensa resultaría perjudicado –y también otros derechos–, pues éste consiste en presentar el descargo del imputado ante un juez o tribunal imparcial y no, como sucede en un procedimiento inquisitivo, en presentar su descargo ante un juez ya comprometido con el interés persecutorio y, por ende, parcial”. **BOVINO, Alberto**. “Proceso penal y derechos humanos: la reforma de la administración de justicia penal”. Op Cit., p. 23.

<sup>37</sup> Por ejemplo, **GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel**. “La prueba en los procesos penales centroamericanos”. En Revista de Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 12, N° 17, San José, 2000, p. 118.

<sup>38</sup> Deseo muy esperanzador de Don Daniel González en la época en que lo manifestó (año 2000); sin embargo, la práctica judicial ha contradicho lo deseado, ya que los jueces cotidianamente abusan de sus intervenciones durante el interrogatorio, y también solicitando de manera oficiosa prueba para mejor resolver; **facultades estas que aquí se propone deben ser suprimidas o, al menos, estrictamente reguladas.**

<sup>39</sup> Véase, **GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel**. Op cit., p. 119.

investidura de imparcialidad, su posición de garante de la igualdad y, en general, la confianza que reviste para las partes su presencia como tutor de los derechos y garantías de estas <sup>40</sup>.

El debate en el proceso acusatorio debe desarrollarse como un “juego de estrategias”, cuyo éxito depende de la responsabilidad con que las partes (fiscal y defensor) ejerzan su función, y de las destrezas de oralidad que estos tengan en la presentación y refutación de las pruebas. El proceso acusatorio debe ser impulsado exclusivamente por las partes, y el juez por más que lo desee no debe intervenir como participe en dicho “juego”; y, en caso que tenga esa posibilidad en la norma, como sucede actualmente en nuestro sistema, debe evitar hacer enmiendas a la labor de las partes<sup>41</sup>, y limitarse a cumplir con una función de espectador imparcial e impávido frente a lo que acontece ante sus ojos<sup>42</sup>; lo cual lamentablemente no sucede en diversos casos, sino todo lo contrario, porque algunas veces el juez se conduce activamente e incluso deja entrever con ciertas actitudes la decisión que tiene de antemano sobre el caso que apenas se juzga.

Sin contradecir lo antes dicho, y manteniendo la posición de que no es deseable la intervención del juez, considero que de aceptarse hipotéticamente esta opción, la única participación que no desnaturaliza el proceso acusatorio es la posibilidad de que el juez accione a favor del imputado tutelando sus derechos, y sólo cuando necesariamente deban enmendarse las indeficiencias en que ha incurrido el defensor durante el juicio, ya que con ello no se le causa ningún perjuicio a este sujeto procesal, sino todo lo contrario, sería una intervención que salvaguarda la Constitución Política, principalmente el derecho de defensa, y evita que se ponga en riesgo su libertad.

---

<sup>40</sup> Dice el artículo 6 CPP: “*Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento (...) Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.*”

<sup>41</sup> “*El juez, desde su postura imparcial, no está obligado a enmendar los yerros o desaciertos en que pueda incurrir la representación del Ministerio Público. Como contrapartida, el Fiscal y el Defensor deben asumir más responsablemente sus papeles, uno como acusador y el otro, como representante técnico del acusado frente a la actividad del Fiscal*”. **ROJAS SALAS, Manuel**. “La prueba para mejor proveer en el juicio oral”. En Revista Defensa Pública. Asociación Costarricense de la Defensa Pública, N° 1, octubre, 2000, p. 86.

<sup>42</sup> Así también **BOVINO, Alberto**. Op. Cit., pp. 20 – 21.

Tampoco se violentaría con la anterior regla de excepción el principio de igualdad de partes, ya que, en todo caso, el imputado es el eje central sobre el cual gira y recaen las consecuencias más gravosas del proceso y, en general, del *ius puniendi* estatal. Además, en torno a una visión antropocéntrica del derecho penal, debe aceptarse que es necesario enmendar de alguna forma la desigualdad que impera en perjuicio del imputado desde los inicios del proceso y hasta el final, una desigualdad que es tanto formal como material<sup>43</sup> y, que prevalece a pesar de los derechos y garantías vigentes.

De manera tal que, si el juez equipara la balanza cuando ésta se ha inclinado más de lo normal por la ineficiencia del defensor, no se incurre en ninguna ventaja a favor del imputado, sino que se evita que se degraden más sus derechos y que decaiga mayormente la desigualdad que por la esencia de su rol debe soportar. Sin embargo, como se ha dicho aquí, la intervención del juez no es lo deseable, y para evitar esas situaciones es indispensable aplicar algunos correctivos que garanticen la indemnidad de los principios que ilustran el proceso penal acusatorio.

**Propuesta concreta:** Con la reforma procesal de 1998 el objetivo del proceso se conduce hacia la averiguación de la verdad formal, donde el juez es un espectador que decide apegado a las pruebas y al principio de legalidad; sin embargo, aún existe una fuerte resistencia en la mayoría de jueces para cambiar dicha concepción, considerándose que es la verdad real o material lo que se persigue, finalidad esta que contradice los principios del sistema acusatorio que ordenan nuestro proceso penal. Esta resistencia al cambio de visión se hace más palpable con las potestades de investigación que aún conserva el juez en el proceso, lo cual le ha permitido invadir funciones que no le deben corresponder. Tanto la doctrina como la jurisprudencia, tienen la difícil misión de variar este pensamiento, lo cual fortalecería notablemente la imparcialidad del juez.

#### **4.- La supresión de la facultad del juez para ordenar de oficio prueba para mejor proveer.**

---

<sup>43</sup> La desigualdad no es sólo formal, sino también material. En variadas ocasiones el imputado y su defensor deben enfrentarse en juicio contra *el fiscal, el querellante, el actor civil y la víctima*, representados estos roles no pocas veces en personas distintas y con idénticas posibilidades de intervención en el juicio. Esta desigualdad se incrementa aún más, cuando es el *juez* quien interviene sumándose a los intereses de los anteriores: 5 contra 2, un “juego” en clara desventaja numérica ... **¿Será esto acaso una igualdad procesal?**

Una de las principales enmiendas a las que aquí se alude para garantizar la imparcialidad del juez debe ser, en definitiva, la supresión de la facultad que tiene éste de solicitar de manera oficiosa la prueba para mejor resolver<sup>44</sup>, ya sea en el transcurso del juicio, o incluso antes<sup>45</sup>, y luego de clausurado éste cuando se ordena la reapertura del debate para recibirla durante la deliberación<sup>46</sup>. No en vano, en corrillos judiciales se denomina a dicha práctica judicial oficiosa por parte del juez como la prueba para “mejor condenar”; convirtiéndose así este procedimiento en una peligrosa labor que ha conllevado a poner en entredicho la imparcialidad del juez y la transparencia del Estado democrático y de derecho.

A pesar de que, a diferencia del código de 1973, con la nueva regulación procesal se pretendió garantizar la imparcialidad del juez restringiéndole a éste la utilización de prueba para mejor proveer<sup>47</sup>, y evitar así el abuso que se daba –con la anterior regulación procesal– por parte de los jueces en la ordenación y recepción de este tipo de prueba. Lo cierto del caso es que ello no ha sido así durante los años de vigencia de la nueva normativa y, en la práctica judicial, se sigue suscitando de manera desmedida la ordenación de prueba para mejor proveer de forma oficiosa, justificándose esta actividad con base en el descubrimiento de la verdad<sup>48</sup>, trayéndose así al proceso todo tipo de prueba no aportada en el momento procesal oportuno debido a la inercia de las partes, atentando esta inadecuada costumbre contra la objetividad e imparcialidad que deben caracterizar el rol del juez en el desarrollo del proceso acusatorio.

---

<sup>44</sup> Artículo 355 CPP: “**Prueba para mejor proveer.** Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento”.

<sup>45</sup> Artículo 320 CPP: “**Admisión de prueba para juicio.** El tribunal del procedimiento intermedio admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso, y ordenará de oficio, la que resulte esencial (...) De oficio podrá ordenar que se reciba prueba en el debate, sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas...”.

<sup>46</sup> Artículo 362 CPP: “**Reapertura del debate.** Si el tribunal estima, durante la deliberación, absolutamente necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer a ese fin la reapertura del debate. La discusión quedará limitada, entonces, al examen de los nuevos elementos de apreciación aportados”.

<sup>47</sup> Así, **ROJAS SALAS, Manuel.** *Op cit.*, p. 84.

<sup>48</sup> Justificando dicha potestad del juez en el sistema costarricense, el jurista Daniel González señala: “Si bien en un sistema marcadamente acusatorio la iniciativa probatoria corresponde a las partes y al Ministerio Público, ello no puede sacrificar el descubrimiento de la verdad, como aspiración final de cualquier sistema de administración de justicia aceptable.” **GONZALEZ ÁLVAREZ, Daniel.** *Op cit.*, p. 118.

**Propuesta concreta:** Desde mi punto de vista, esta facultad del juez para ordenar prueba de oficio no debería existir en un proceso sustentado en principios propios de un modelo acusatorio, ya que, como bien lo señala el autor argentino J. Cafferata Nores, se constituye con dicha posibilidad un “*riesgo funcional*” para la imparcialidad del juez<sup>49</sup>. En este sentido, la búsqueda de la verdad y la recabación de la prueba de cargo durante la investigación debe ser responsabilidad exclusiva del Ministerio Público, y no de los jueces, quienes deben limitarse a declarar lo que corresponda al caso en concreto, con sustento en la totalidad de insumos probatorios legítimos que las partes aporten, debiendo excluirse de esta peligrosa facultad<sup>50</sup>.

## 5.- La reformulación del interrogatorio en juicio.

Uno de los aspectos que muy poco ha variado con el nuevo proceso penal lo es la fase de juicio. Específicamente puede afirmarse, que dicha invariación persiste sobre todo en lo relativo a las reglas de interrogatorio que deben respetar las partes cuando confronten al imputado y los testigos. El diseño actual vulnera garantías esenciales del imputado en el proceso penal, tales como el derecho de defensa, la igualdad procesal, la contradicción de la prueba y la imparcialidad del juez.

Resulta necesario reformular el *interrogatorio* vigente a otro modelo que contemple ritos realmente adversativos y propios de un modelo acusatorio, los cuales sean un medio idóneo para la obtención de prueba testimonial confiable durante el contradictorio, permitiendo a su vez ejercer al imputado en forma eficiente el derecho de defensa frente a dicha prueba<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> V. CAFFERATA NORES, José I. *Op. Cit.*, p.93.

<sup>50</sup> Al respecto, al jurista argentino Jose I. Cafferata señala: “*Creemos que la imparcialidad de cualquier juez o tribunal se verá en riesgo cuando se le permita (o se le imponga la obligación de) investigar para procurar el fundamento de la acusación (v. gr., la instrucción jurisdiccional) u ordenar o receptar por propia iniciativa pruebas enderezadas a resolver luego sobre aquélla en forma definitiva (v. gr., incorporación de oficio de nuevas pruebas al juicio). Para evitar que así ocurra se deberá excluir a los jueces de la tarea de procurar por sí (ex officio) las pruebas que les proporcionen conocimiento sobre los hechos de la acusación sobre lo que deberán luego decidir.*” CAFFERATA NORES, José I. *Ibidem*, pp. 93-94.

<sup>51</sup> “*El interrogatorio del imputado, en una visión no inquisitiva del proceso, no es una necesidad de la acusación, sino un derecho de la defensa que debe servir, por tanto, no para adquirir pruebas de culpabilidad, sino sólo para oponerse a la imputación y para hacer posible al acusado su propia defensa*”. FERAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p.557.

Siguiendo la concepción del ilustre J. Bentham, aún tratándose del testigo más confiable, se requiere complementar por medio del interrogatorio aspectos de importancia que pueden escapar a su memoria, sin que ello desmerite por supuesto su declaración, sino que es una garantía para alcanzar los fines del proceso<sup>52</sup>. Un interrogatorio adecuado permite el control estricto de las declaraciones y evita la incursión de testigos falsos al proceso en perjuicio de los objetivos del proceso penal.

En un modelo acusatorio adversativo la fase de juicio es el momento procesal en el cual las pruebas son sometidas a la contradicción, principalmente cuando se trata de la prueba testimonial, convirtiéndose el interrogatorio en el momento más relevante de la contienda<sup>53</sup> y, además, en una garantía para el pleno ejercicio del derecho de defensa.

### 5.1.- La posición del imputado durante el interrogatorio:

Resulta una disfunción en un proceso penal acusatorio, y un resabio del inquisitivo, lo establecido en el artículo 343 CPP vigente; el cual indica, que se procederá a recibir la declaración del imputado en el momento posterior a la lectura de la acusación. La incongruencia consiste en que hasta ese momento el imputado sólo podrá refutar los hechos de la acusación previamente leídos, no así la prueba de cargo con la que se pretende acreditar los mismos, porque hasta allí dicha prueba aún no ha sido recibida<sup>54</sup>; o

---

<sup>52</sup> “No es posible imaginar un caso en que la facultad de interrogar sea objeto de indiferencia absoluta, ni siquiera con el testigo más veraz, más circunspecto, más ilustrado, ni aun con el que tenga un interés más directo en la causa. Necesita ser interrogado para aclarar circunstancias cuya importancia se le escapaba y requiere inteligencia de un interrogador experto para ayudar a la suya propia (...) ¿Es posible que haya sistemas procesales en los que se admita un testimonio desprovisto de esta garantía y en los que ese testimonio producido por el mismo individuo, sea excluido si él se encuentra presente para responder? En un procedimiento semejante, ciertamente se ha tenido en vista otra cosa que la búsqueda de la verdad”. **BENTHAM, Jeremías. Tratados de las Pruebas Judiciales**. Valleta Ediciones, Vol. I, Buenos Aires, Argentina, 1971, pp. 132 – 133.

<sup>53</sup> Como señala S. Golberg: “En la mayoría de los casos es la parte más importante del juicio. De hecho, la diferencia entre un interrogatorio directo mínimamente competente y un eficaz examen directo es la diferencia entre ganar y perder el juicio”. **GOLDBERG, Steven H. Mi primer juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?**. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1994, p.156.

<sup>54</sup> **V. QUIÑÓNEZ VARGAS, Héctor**. “Observaciones al proceso penal salvadoreño”. En El Informativo, PAS/DPK Consulting, Proyecto para el apoyo del sistema de justicia, Año 2, N° 3, San Salvador, noviembre, 2002, p.10.

dicho de otra manera, en ese instante procesal resulta imposible al imputado el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste (defensa material), así como dar cumplimiento efectivo al principio de contradicción de la prueba, ya que ambos derechos para ser ejercidos efectivamente necesitan tener la posibilidad material de contradecir a través de la declaración del imputado las probanzas que se hayan evacuado.

Es cierto que para refutar la prueba en su contra el imputado puede declarar en el transcurso del debate en cualquier momento posterior<sup>55</sup>, y no sólo después de la lectura de la acusación como lo establece la norma aquí cuestionada; sin embargo, no debe obviarse que el establecimiento de dicha disposición tiene su origen en la Inquisición, quizá, con el afán de procurar allí mismo la confesión del imputado una vez que éste escuchara los hechos acusados, sin necesidad de recabar la prueba restante. Debe tenerse presente que la confesión, la mayoría de las veces obtenida mediante tortura, constituyó la reina de las pruebas en el proceso inquisitivo (*probatio probantissima*)<sup>56</sup>; por esa razón considero que la previsión de dar la palabra al imputado antes de recabarse la prueba de cargo no era un privilegio, sino una forma compulsiva para obtener allí mismo su confesión.

También tiene sentido que dicha declaración estuviera establecida al inicio del debate, sin recabarse aún la prueba de cargo, ya que no debe obviarse que la presunción de culpabilidad permanecía durante todo el proceso, hasta que el imputado demostrara lo contrario, por lo que éste se veía en la necesidad de ejercer su defensa contra dicha presunción. Hoy día, lo antes mencionado resulta una incongruencia frente a la presunción de inocencia que, según la Constitución Política y los Tratados Internacionales, debe prevalecer en el proceso penal acusatorio. Resulta una paradoja entonces que, a pesar del estado de inocencia que cobija al imputado, tenga éste que ejercitar su defensa material ante la hipótesis o presunción que significa la acusación, condicionada la misma por completo a las pruebas. Así las cosas, ¿Qué sentido tiene que el imputado tenga que defenderse cuando aun no se han recibido las pruebas en su contra?; la respuesta más sensata es *ninguno*.

---

<sup>55</sup> Artículo 345 CPP.

<sup>56</sup> V. CAMPOS CALDERON, J. Federico. “Consideraciones en torno al derecho constitucional a no inculparse en el proceso penal (nemo tenetur se ipsum accusare: nadie tiene que acusarse a sí mismo)”. En Revista Defensa Pública, No. 3, San José, Costa Rica, octubre, 2003, p. 48.

Ante dicha contradicción que muestra el proceso vigente, y con el fin de ejercer realmente el derecho defensa, en la práctica judicial no ha quedado más remedio que recurrir a la costumbre de aconsejar al imputado acogerse a su derecho de abstención y esperar a la recepción de la prueba de cargo para que proceda a brindar su declaración de descargo. El problema que se suscita es que, no pocas veces, de manera injusta se han levantado serias sospechas por la decisión de guardar silencio al inicio del juicio<sup>57</sup>, lo cual, como se ha dicho, es una decisión que puede obedecer a la estrategia de la defensa ante la debilidad de las acusaciones, o simplemente, porque sin conocer el contenido de las pruebas que durante el juicio se hayan producido en su contra, es imposible al imputado ejercer hasta ese momento su defensa material.

**Propuesta concreta:** Así las cosas, considerando que en nuestro país rige un proceso acusatorio, la declaración en juicio del imputado debería contemplarse formalmente hasta después que se haya recibido toda la prueba; salvo que el imputado, voluntariamente y asumiendo el riesgo, desee hacerlo antes en cualquier momento. Se trata de revertir lo que actualmente acontece, no por una variación antojadiza, sino porque ese cambio implica la posibilidad de ejercer de forma más adecuada los derechos que le asisten al imputado.

## **5.2.- La supresión de las facultades del juez para interrogar al imputado y los testigos en el debate :**

Las *características* del juez en el proceso penal mixto inquisitivo (o inquisitivo reformado) que rigió del año 1973 hasta 1997, confrontadas con las del juez en el procedimiento mixto acusatorio, en vigor desde 1998 hasta la fecha, están planteadas diametralmente distintas; sin embargo, releendo hoy un artículo escrito hace aproximadamente una década por el jurista costarricense Dr. Fernando Cruz Castro, y en donde éste expone –en sentido muy crítico– sobre las funciones que durante la etapa del debate asumía el entonces juez del sistema mixto inquisitivo, con ironía puede afirmarse aquí que, de dicha lectura se desprende una descripción muy similar a lo que acontece hoy día con el juez del sistema acusatorio vigente. Un sinsabor que para nuestra desdicha

---

<sup>57</sup> CAMPOS CALDERON, J. Federico. *Ibídem*, p. 53.

revela que en muy poco o en casi nada ha variado la participación del juez durante la etapa del debate en el proceso penal costarricense actual. En este sentido, dijo en esa oportunidad el Dr. Cruz Castro:

*“Es importante destacar que en el sistema procesal mixto moderno (o inquisitivo reformado), que es el modelo que desarrolla el código de procedimientos penales costarricense, la figura del juez inquisidor no desaparece en la etapa del DEBATE. Tanto el juez que preside el Tribunal, como el que se integra como juez unipersonal, tiene poderes extraordinarios respecto a la determinación de las pruebas que deben evaluarse durante el debate (...) Durante el desarrollo del debate, el juez que preside la audiencia, posee facultades prácticamente incontroladas respecto del interrogatorio de los acusados, testigos y peritos. Fácilmente la autoridad judicial asume en esta labor un protagonismo excesivo, comprometiendo de esta forma la imparcialidad y objetividad que debe caracterizar al juez en el desempeño de sus funciones. Lo más grave en estos casos es que cuando la autoridad judicial se excede en sus interrogatorios, formulando preguntas capciosas, insinuanes o ejerciendo sobre testigos o acusados una presión psicológica impropia, no existe ningún instrumento procesal que permita controlar o erradicar eficazmente tales desviaciones o excesos. Es evidente que en estas circunstancias el juez asume una actitud que lo contamina y que lesiona su imparcialidad.”<sup>58</sup> (el subrayado es suplido).*

Como se observa, cualquier parecido con la realidad no es casualidad, sino que de manera infortunada, lo que se esperaba del juez en el desarrollo del debate –por el contrario– casi no ha variado. Ello en parte se debe a un problema de *actitud* de los operadores del sistema judicial, ya que prevalece una mentalidad inquisitiva; pero más creo yo, que la razón está en la normativa procesal, porque, aunque con regulaciones distintas al proceso anterior, siempre se permite al juez asumir roles que no le

---

<sup>58</sup> **CRUZ CASTRO, Fernando.** “Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica”. En Revista de Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 5, N° 8, San José, 1994, p. 47.

corresponden, algo que se tenía la esperanza, ahora vana, de desterrarse con el nuevo código<sup>59</sup>.

Con la permisión del juez para interrogar sucede que muchas veces éste deja entrever su interés en el caso, comprometiendo con dicho actuar su imparcialidad e incrementando de esta manera el riesgo de provocar un desequilibrio en la balanza que vulnera el principio de igualdad procesal. No es posible imaginar un proceso, informado por los principios del modelo acusatorio, en el cual las partes tengan que estar vigilando y controlando, mediante objeciones, las preguntas improcedentes del juez que abusa de esta potestad; sin embargo, así sucede con regularidad en la práctica judicial.

Gran agravio a la estrategia de la defensa han producido las preguntas del juez durante el juicio; y, cuando se ha ejercido el derecho de oposición, casi todas las objeciones se han denegado, ya que resulta que el mismo juez objetado es quien califica la procedencia o improcedencia de la inconformidad. Resulta de esta manera una incongruencia con el principio de imparcialidad que quien califique sea el mismo juez unipersonal que formuló la pregunta indebida, u otro miembro del mismo tribunal colegiado. En la práctica sucede entonces, que se termina haciendo caso omiso a la objeción, o bien, como no pocas veces acontece, se altera el ánimo del juez en contra de la parte que se opone, ello quizá originado en la “osadía” que significa haber pretendido ejercer control sobre la potestad de interrogar que la ley le concede al juez, misma que no es irrestricta, sino sometida a las mismas regulaciones que están destinadas a las demás partes, lo cual lamentablemente en variadas ocasiones no se comprende y por ello se abusa.

**Propuesta concreta:** Lo más saludable para un proceso que se fundamenta en los principios del acusatorio, y que tiene como vértice de garantía la imparcialidad del juez, es que a éste le sea vedada del todo la posibilidad de interrogar. El juez entonces debe ser un espectador pasivo del debate y no intervenir en la obtención de la verdad formal, y el resultado de la contienda debe aferrarse a las pruebas que las partes, acordes

---

<sup>59</sup> En este sentido: “*La redefinición de las atribuciones del juez y de las partes permiten desterrar la práctica viciada de los sistemas inquisitivos o mixtos, en los que la autoridad judicial enmienda las deficiencias del defensor o del Fiscal (...) esta solución permite que cada uno de los actores del juicio puede asumir plenamente el papel que le corresponde. Con estas modificaciones se define mejor la actividad jurisdiccional superándose las graves contradicciones que provoca el Juez de instrucción, tanto en la etapa de investigación, como en el debate*”. CRUZ CASTRO, Fernando. *Idem.*, p. 48.

con la responsabilidad de su rol, han construido luego del contradictorio para presentar su verdad. En el sistema procesal nicaragüense<sup>60</sup> el juez se limita a moderar el interrogatorio que hacen las partes y, excepcionalmente, puede rechazar de oficio preguntas improcedentes, pero nunca interviene preguntando, tal y como aquí se propone debería ser en nuestro país para que su rol sea realmente imparcial.

### **5.3.- El interrogatorio directo y el contra-interrogatorio como garantías para la confrontación y control de la prueba testimonial:**

Nuestro proceso penal contiene un interrogatorio realmente exiguo, cargado de carencias que se reflejan en la práctica y que afectan la garantía de imparcialidad del juez. El artículo 352 CPP establece que, previo al interrogatorio directo, el testigo relatará todo lo que sabe sobre los hechos que se investigan; sin embargo, este proceder ha conllevado a serios inconvenientes.

En primer término, el relato presenta el problema de que el testigo muchas veces incurre en la narración de aspectos que poco o nada interesan al objeto del proceso, refiriéndose en forma descomedida a los hechos. Dicha situación, ha provocado también que en el desarrollo del juicio los jueces interrumpan al testigo mientras declara, obligándolo al dictado del relato con el fin de transcribir éste e incluirlo en la sentencia de la forma más fiel posible, atentando dicho proceder contra la espontaneidad del testigo y en perjuicio –principalmente– del principio de oralidad<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> El Art. 307 señala: “*Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en el Juicio. No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el juez o el jurado, según el caso, apreciará esta circunstancia al valorar la prueba. El juez moderará el interrogatorio y, a petición de parte o excepcionalmente de oficio, evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Después de que el juez tome la promesa de ley al testigo, la parte que lo propone lo interrogará directamente. A continuación la contraparte podrá formular repreguntas al testigo y, terminadas éstas, la parte que lo propuso podrá nuevamente formularle preguntas limitándose, en esta oportunidad, a la aclaración de elementos nuevos que hayan surgido en el contrainterrogatorio realizado por la contraparte...*”.

<sup>61</sup> Esta irregular situación ya fue analizada por la **Sala de Casación Penal de Costa Rica**, en la sentencia N° **2003-0257** de las 11:20 hrs. del 25 de abril de 2003, donde se considera que resulta un “*motivo improcedente e ilegal de interrupción*”, que incide sobre la oralidad, la viciada manía de los tribunales penales de interrumpir las declaraciones de los testigos cuando estos están deponiendo durante el juicio.

Otro problema cotidiano que se deriva del relato, se refiere a la recurrente manía de algunos jueces de aprovechar la oportunidad de la narración para, en el transcurso de esta, plantearle al testigo todas las preguntas que son de su interés; irrespetando con dicha mala costumbre, la disposición normativa que señala que el interrogatorio de las partes inicia hasta que finalice el relato y, además, soslayando el orden en que debe realizarse dicho cuestionario<sup>62</sup>.

Dicha práctica viciada del juez es, en la actualidad, un recurrente proceder que se arrastra desde la vigencia del código de 1973, afectándose con ello la imparcialidad que debe caracterizarle, ya que se ha prestado para que algunos jueces conduzcan el relato, hacia un fin que no pocas veces coincide con el interés de la Fiscalía, quedando muy poco o nada por interrogar al testigo de cargo propuesto por dicho órgano. O también sucede a la inversa, como se indicó en el apartado anterior, ya que en algunas ocasiones el juez no interroga durante el relato pero sí procede luego a enmendar las omisiones o inconsistencias en que ha incurrido la parte en su turno de preguntar, bajo la excusa de que dicho proceder responde al descubrimiento de la verdad, destruyéndose así no pocas veces la estrategia y el esfuerzo de la defensa técnica durante su interrogatorio.

El proceso penal costarricense contiene un *interrogatorio directo* regulado exiguamente, y se adolece del *contra-interrogatorio*; contrario a países como El Salvador y Chile, cuya legislación procesal sí contiene el último. Esta omisión tiene el inconveniente de que impide un real contradictorio de la prueba testimonial y, además, imposibilita controlar las respuestas de aquellos testigos hostiles, lo cual únicamente se podría lograr por medio de un contra-interrogatorio.

El contra-interrogatorio posibilita la contradicción de las pruebas, principio esencial dentro del modelo acusatorio, desentrañando con mayor eficacia la búsqueda de la verdad. La inexistencia del contra-interrogatorio ha conllevado a que ambas partes sólo realicen interrogatorios directos, imposibilitando ello a la contraparte que controle al testigo oponente. La premisa que afirma que el testigo lo es de la verdad y que no tiene ningún interés en el caso, es muchas veces una idea ficticia que ha conllevado a

---

<sup>62</sup> Artículo 352: “...Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se procurará que la defensa interrogue de último ... Luego, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo...” (El subrayado es suplido).

desequilibrar la contienda del proceso y a entorpecer el sentido adversativo del mismo dentro de un modelo acusatorio.

En el modelo vigente la pregunta sugestiva está prohibida, cuestión esta que es esencial de tomar en cuenta para el desarrollo del contra-interrogatorio, no así durante el interrogatorio directo o de inicio. Dicha modalidad de pregunta está expresamente prohibida en la actualidad para ambas partes<sup>63</sup>, lo cual es entendible en un interrogatorio directo, porque aún el testigo no ha aportado ninguna información; sin embargo, no tiene sentido la prohibición cuando se va a preguntar durante el contra-interrogatorio sobre aspectos ya introducidos al debate.

La formulación de preguntas sugestivas durante el contra-interrogatorio posibilita controlar al testigo que es hostil a la parte que contra-interroga<sup>64</sup>, quien por medio de una pregunta abierta difícilmente va a obtener lo que le interesa introducir al debate. La pregunta sugestiva no tiene como finalidad confundir o engañar al testigo, sino sólo que el interrogatorio sea conducido hacia donde lo desea el interrogador, sin peligro de que el testigo oponente afecte su estrategia. Asimismo, el contra-interrogatorio permite verificar la confiabilidad del testigo o lo contrario<sup>65</sup>; es parte de un “juego de presión” que resulta válido<sup>66</sup> entre el testigo y el abogado de la contraparte, aspecto psicológico necesario para el descubrimiento de la verdad.

**Propuesta concreta:** En definitiva, nuestro sistema procesal penal está ante la urgente necesidad de variar algunas formalidades del juicio, y así lograr un pleno ejercicio de la oralidad y el cumplimiento de los roles que debe desempeñar cada una de las partes en el

---

<sup>63</sup> Art. 352 CPP: “...*Quien presida moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, ...*”

<sup>64</sup> “*En el sistema adversativo se hace necesario el uso del interrogatorio sugestivo en el contrainterrogatorio ... porque el abogado de la parte contraria a quien ha ofrecido al testigo o perito como órgano de prueba, por lo general no goza de su empatía o afinidad, no estando identificado con el examinador, como sí lo tiene con el abogado quien lo ha ofrecido como órgano de prueba, con quien se manifiesta colaborador*”. **DURAN RAMÍREZ, Juan Antonio.** Op. cit., p. 258.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 267.

<sup>66</sup> Algunos jueces que dirigen el debate incurrir en el frecuente error de limitar el interrogatorio cuando ante la mínima presión hacia el testigo este se contradice, lo cual es válido de realizar, ya que la prohibición del artículo 352 CPP se refiere a que el interrogatorio debe realizarse “sin presiones indebidas”, lo cual no significa que exista prohibición absoluta ejercerlas con límite.

modelo acusatorio adversativo. Entre las reformas que deben implementarse está la eliminación del relato del testigo, procediendo quien propuso la prueba a interrogar en forma directa en torno a lo que le interesa, evitándose así que el testigo narre aspectos que nada tienen que ver con el contradictorio. Principalmente, debe reformularse el *interrogatorio directo* por medio de preguntas abiertas, e incorporarse el *contra-interrogatorio*, admitiéndose aquí preguntas cerradas y sugestivas que posibiliten controlar a los testigos hostiles. Sólo así se logrará el contradictorio de la prueba en nuestro sistema, ya que en el diseño actual se imposibilita esa garantía.

## **6.- La oralidad como medio de control de la imparcialidad del juez.**

Como complemento de la separación de la función acusadora y de enjuiciamiento está la oralidad, que facilita controlar la garantía de imparcialidad del juez. En Costa Rica, la etapa de juicio se caracteriza por su oralidad desde la promulgación del código de 1973, pero aun así deben adaptarse cambios para proteger al máximo los principios y las garantías que informan el sistema acusatorio. Otros países de nuestro entorno, y con menos experiencia en el campo de la oralidad, fueron más allá con la reforma procesal e implementaron una oralidad que permite en juicio una real contradicción de los elementos de prueba, resguardando a su vez la imparcialidad del juez<sup>67</sup>.

No se pretende aquí la adopción de un sistema acusatorio puro, como el que regía en la Grecia antigua o en la Roma republicana; sin embargo, como se ha señalado antes, Costa Rica sigue contando con un juicio y un interrogatorio de rasgos inquisitivos, algo paradójico dentro de un proceso mixto-acusatorio, donde las posibilidades de someter las probanzas a un verdadero contradictorio durante el juicio son escasas, sumado al hecho de que el juez sigue poseyendo facultades propias de un juez inquisidor.

En el proceso penal vigente coexisten normas inquisitivas que le permiten al juez desatender su rol y comprometen la garantía de imparcialidad que debe caracterizarle, ya que no pocas veces asume funciones que son incompatibles con un proceso acusatorio,

---

<sup>67</sup> Por ejemplo, la última reforma procesal de El Salvador y Chile envolvió importantes cambios en la fase oral, específicamente en la forma del interrogatorio, convirtiéndose el debate en una contienda realmente *adversativa* donde –como se dijo– se garantiza el principio de contradicción y en donde la imparcialidad del juez se tutela con mayor efectividad.

dedicándose él mismo a edificar la prueba de cargo (o de descargo, en la menor cantidad de casos) por medio del *interrogatorio*; o bien, ordenando de oficio *prueba para mejor resolver* cuando las partes no han tenido la capacidad de cumplir con su rol en la edificación de la evidencia que le interesa.

Sin lugar a dudas la oralidad permite controlar con mayor facilidad la imparcialidad del juez, pero además, en cualquier tipo de proceso que se adopte, la oralidad tiene la virtud de permitir a las partes el ejercicio de sus destrezas, que debatan con mayor amplitud la prueba que interesa a sus objetivos. Si bien es cierto dentro de un sistema mixto-acusatorio resulta innegable la importancia de la oralidad<sup>68</sup>, desde mi perspectiva no es esto lo que lo caracteriza, porque la diferencia esencial entre los diferentes sistemas procesales no es precisamente la oralidad, ya que bien puede existir un sistema inquisitivo con esta incorporada.

Lo que realmente identifica a un sistema acusatorio es el cumplimiento de los principios básicos que lo rigen, y que en consecuencia lo diferencian de otros procesos. En este sentido, principios como la imparcialidad del juez, la publicidad, la inmediación y la contradicción de la prueba, caracterizan un sistema acusatorio (mixto o puro), y pueden ser logrados a través de la oralidad, pero no significa que estén condicionados a esta.

El proceso penal costarricense tiene el privilegio de contar con la oralidad desde hace aproximadamente treinta años, principalmente como nota característica de la fase de juicio, de manera tal que, con base en esa experiencia, la adopción del nuevo sistema debió colocar a nuestro país a la vanguardia de América Latina, implementando cambios que fortalecieran el ejercicio de dicha oralidad, tomando en cuenta que este tema ha significado toda una novedad en varios de los países del área. Sin embargo, no ha sido así, sino que, por el contrario, Costa Rica se ha quedado rezagada y sumida en un letargo en aspectos que son importantes para la oralidad, motivo por el cual debe despertar con prontitud haciendo los ajustes correspondientes al proceso.

---

<sup>68</sup> V. GONZALEZ ALVAREZ, Daniel. "La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal". En *Revista Ciencias Penales*. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 8, N° 11, San José, 1996, pp. 60 y sts.

Como se ha dicho, tanto en el anterior sistema procesal, como en el vigente, la oralidad ha caracterizado la fase de juicio; sin embargo, el nuevo sistema mixto-acusatorio ha pretendido que la oralidad también predomine en las fases de investigación e intermedia<sup>69</sup>, lo cual, sin embargo, no ha sido posible de alcanzar a plenitud, ya que es en la etapa investigativa en donde cotidianamente, al igual que en el pasado, se erigen sendos expedientes cargados de alegatos por escrito, y de documentos varios, que han colapsado la capacidad de respuesta pronta y cumplida que se pretendía lograr, decayendo el proceso a un estado de agobio muy similar al que se encontraba cuando se tramitaban los asuntos por medio del código de ritos anterior.

## 7.- Conclusión.

El camino se vislumbra tortuoso, pero la peor lucha es la que no se hace. Por ello este modesto artículo ha tenido el propósito de colaborar con la salvaguarda de aquellos principios que informan el proceso penal vigente y, por consiguiente, defender los derechos y garantías que se derivan de estos, proponiendo cambios que cumplan con dicho objetivo.

Considero que a corto plazo deben realizarse enmiendas normativas de naturaleza evolutiva, que alejen a nuestro proceso penal más enérgicamente de los resabios inquisitivos que aún convergen en el mismo. En este sentido, como muy bien lo señaló cuatro décadas atrás el ilustre maestro G. Bettiol, en relación con el proceso italiano: *“las futuras reformas, parciales o totales, de los procesos hoy en vigor serán siempre más adecuados a los postulados políticos de la democracia. Ello quiere decir que el proceso penal se adecuará cuanto más sea posible al tipo de proceso acusatorio...”*<sup>70</sup>.

No obstante lo anterior, la realidad social actual demuestra que la intención del legislador va por rumbo contrario, con planteamientos propios de una política criminal populista que incide negativamente en la limitación de derechos y garantías judiciales que

---

<sup>69</sup> V. **MADRIGAL ZAMORA, Roberto**. “La oralidad durante la fase preparatoria del nuevo proceso penal”. En Revista Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 10, N° 15, San José, 1998, pp. 91 y sts.

<sup>70</sup> **BETTIOL, Giuseppe**. Instituciones de Derecho Penal y Procesal. Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1977, p. 278.

rigen en el proceso penal, e influye con fuerza en la expansión desmedida que sufre actualmente el derecho penal sustantivo. La mayoría de los derechos y garantías que rigen hoy día, tratan de logros que datan de la Ilustración, época en la que los pensadores del liberalismo modelaron lo que en la actualidad conocemos como el Estado democrático y de derecho, una forma de organización social que, según el artículo 1 de nuestra Constitución Política, el Constituyente escogió para los costarricenses como modo de vida.

Por esta razón es que, no hay duda, que nuestro sistema procesal penal avanzó muchísimo con la reforma legislativa que entró en vigor a partir de 1998, instaurándose así un proceso nutrido por principios del modelo acusatorio que enraízan la garantía de imparcialidad del juez; pero ello no significa que la cúspide ya fue alcanzada, todo lo contrario, aquí se han señalado algunas disfunciones que considero afectan la buena marcha del proceso penal vigente, quedando por fuera el estudio de otras más. Y, por otra parte, como se indicó antes, en la actualidad existen fuertes corrientes que abogan porque se lleven a cabo reformas legales que detengan esa evolución, algunas de las cuales ya han sido concebidas con ese fin<sup>71</sup>, limitándose con ello derechos y garantías procesales.

Las reformas legales son necesarias. Nada justifica lo contrario. La “buena fe” y la “lealtad” en la actuación de las partes son insuficientes como presunciones y no tutelan la garantía de imparcialidad del juez. Estas proclamas responden más a un romanticismo ético, diría utópico, que en la práctica muy poco ha limitado la recurrente manía del juez de asumir funciones inquisitorias e improcedentes dentro de un sistema acusatorio que debe buscar la verdad con estricto apego a la legalidad. Como decía Merlín, *“el juez antes de opinar en un asunto cualquiera, debe estar seguro de que no existe en el fondo de su corazón, ni pasión, ni afectación particular por alguna de las partes”*, eso es lo que se requiere para que exista absoluta confianza sobre la imparcialidad que debe adornar al juez que imparte justicia.-

## **8.- Bibliografía.**

- **ÁLVAREZ, Alejandro E.** “El principio acusatorio: garantía de imparcialidad”. En Revista Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1996 / B.

---

<sup>71</sup> Me refiero –por ejemplo– a la reforma legislativa Ley No. 8146 del 30 de octubre de 2001, que modificó institutos como la Suspensión del Proceso a Prueba y la Reparación Integral del daño, limitando su aplicación.

- **ANTILLON, Walter.** Teoría del Proceso Jurisdiccional. Investigaciones Jurídicas, 1 ed., San José, Costa Rica, 2001.
- **ARMENTA DEU, Teresa.** Principio acusatorio y derecho penal. J. M. Bosh Editor, Barcelona, España, 1995.
- **BENTHAM, Jeremías.** Tratados de las Pruebas Judiciales. Valleta Ediciones, Vol. I, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- **BETTIOL, Giuseppe.** Instituciones de Derecho Penal y Procesal. Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1977.
- **BOVINO, Alberto.** Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1998.
- **CAFFERATA NORES, José I.** Proceso Penal y Derechos Humanos. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 2000.
- **CALAMANDREI, Piero.** Elogio de los Jueces. Librería “El Foro”, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- **CAMPOS CALDERON, J. Federico.** “Consideraciones en torno al derecho constitucional a no inculparse en el proceso penal (nemo tenetur se ipsum accusare: nadie tiene que acusarse a sí mismo)”. En Revista Defensa Pública, No. 3, San José, Costa Rica, octubre, 2003.
- **CRUZ CASTRO, Fernando.** “Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica”. En Revista de Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 5, N° 8, San José, 1994.
- **DURAN RAMÍREZ, Juan Antonio.** “Las técnicas del interrogatorio en el juicio oral”. En Revista Justicia de Paz, Corte Suprema de Justicia – Cooperación Española, No. 9, mayo – agosto, El Salvador, 2001.
- **FERAJOLI, Luigi.** Derecho y Razón. Editorial Trotta, 5ta. ed., Madrid, España, 2001.
- **GOLDBERG, Steven H.** Mi primer juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- **GONZALEZ ALVAREZ, Daniel.** “La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal”. En Revista Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 8, N° 11, San José, 1996.
- **GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel.** “La prueba en los procesos penales centroamericanos”. En Revista de Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 12, N° 17, San José, 2000.
- **HASSEMER, Winfried.** Fundamentos del Derecho Penal. Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1984.
- **LANGER, Máximo.** “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”. En VVAA Las Garantías Penales y Procesales. Enfoque histórico-comparado. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 2001.
- **LLOBET RODRÍGUEZ, Javier.** Proceso Penal Comentado. Editorial Jurídica Continental, 2 ed., San José, Costa Rica, 2003.
- **LLOBET RODRÍGUEZ, Javier.** Proceso Penal Comentado. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1ed., San José, Costa Rica, 1998.
- **MADRIGAL ZAMORA, Roberto.** “La oralidad durante la fase preparatoria del nuevo proceso penal”. En Revista Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 10, N° 15, San José, 1998.
- **MAIER, Julio B. J.** Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo I, 2 ed., Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1996.
- **MONTERO AROCA, Juan.** Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.
- **MONTERO AROCA, Juan.** Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales. Tiran lo Blanch, Valencia, España, 1999.
- **MORA MORA, Luis Paulino.** “Los Principios Fundamentales que Informan el Código Procesal Penal de 1998”. En VVAA Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. Asociación de Ciencias Penales y Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, 1996.
- **PEDRAZ PENALVA, Ernesto.** Introducción al Derecho Procesal Penal. 2 ed., Editorial Hispamer, Managua, Nicaragua, 2002.
- **QUIÑÓNEZ VARGAS, Héctor.** “Observaciones al proceso penal salvadoreño”. En El Informativo, PAS/DPK Consulting, Proyecto para el apoyo del sistema de justicia, Año 2, N° 3, San Salvador, noviembre, 2002.

- **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.** Diccionario de la Lengua Española. Tomo II, 22 ed., Madrid, España, 2001.
- **RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos.** “¿Penalización del derecho civil o privatización del derecho penal?”. En VVAA Nuevo Proceso Penal y Constitución. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1998.
- **ROJAS SALAS, Manuel.** “La prueba para mejor proveer en el juicio oral”. En Revista Defensa Pública. Asociación Costarricense de la Defensa Pública, N° 1, octubre, 2000.
- **ZYSMAN QUIROS, Diego.** “Imparcialidad judicial y enjuiciamiento penal. Un estudio histórico-conceptual de modelos normativos de imparcialidad”. En VVAA Las Garantías Penales y Procesales. Enfoque histórico-comparado. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 2001.