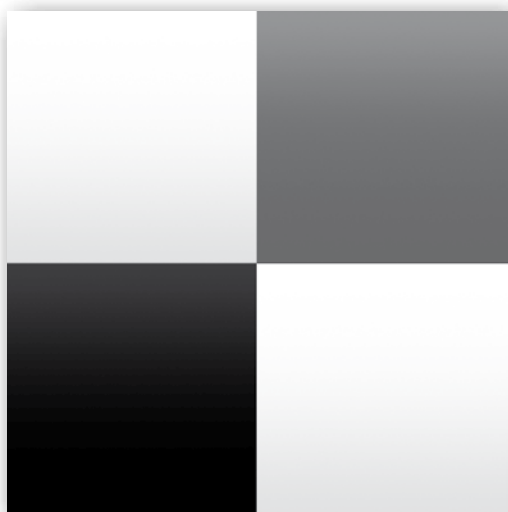


**LOS PRINCIPIOS  
PROCESALES PENALES  
Y LA DIRECCIÓN FUNCIONAL**



**JAIME ROBLETO GUTIÉRREZ**

345

R 71 p Los principios procesales penales y la dirección funcional / Jaime Robleto Gutiérrez. Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2010.

ISBN 978-9968-757-71-3

1. Derecho Penal. 2. Judicatura. 3. Procesal Penal. I. Robleto Gutierrez, Jaime. II. Título.

**Consejo Editorial**  
**Consejo Directivo Escuela Judicial**

Licda. Ana Virginia Calzada Miranda  
Dr. Marvin Carvajal Pérez  
Lic. Rafael Angel Sanabria Rojas  
Lic. Jorge Rojas Vargas  
Lic. Francisco Segura Montero  
Lic. Martha Iris Muñoz Cascante  
Lic. Jorge Chavarría Guzmán  
Lic. Saúl Araya Matarrita  
Lic. Francisco Arroyo Meléndez

Poder Judicial  
Edición 2011

© Escuela Judicial  
Hecho el depósito de ley.  
Reservados todos los derechos

**Coordinación:**  
Licda. Francia León González

**Validador:**  
Dr. José Manuel Arroyo Gutiérrez

**Revisión filológica:**  
M.L. Irene Rojas Rodríguez

**Diagramación e impresión:**  
Dpto. de Artes Gráficas

## ADVERTENCIA

De conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos es prohibida la reproducción, transmisión, grabación, filmación total o parcial del contenido de esta publicación mediante la aplicación de cualquier sistema de reproducción, incluyendo el fotocopiado. La violación a esta ley por parte de cualquier persona física o jurídica, será sancionada penalmente. Esta obra fue producida con fines no comerciales. Está prohibida su venta.

Poder Judicial, Escuela Judicial  
Teléfono: 2295-4541 Fax: 2295-4542  
Ciudad Judicial, San Joaquín de Flores,  
Heredia, Costa Rica

# ÍNDICE

Presentación.....	5
Introducción .....	9
<b>Capítulo 1</b>	
La investigación preliminar dentro de la etapa preparatoria en el nuevo proceso penal costarricense .....	13
A.- Sistema acusatorio .....	14
B.- Sistema inquisitivo .....	16
C.- Sistema mixto .....	19
D.- Prolegómenos a la etapa preparatoria. Más allá de la notitia criminis.....	25
E.- Principios que informan e inspiran el procedimiento preparatorio en costa rica .....	34
E.1 Debido proceso .....	34
E.1.1 Derecho a no declarar contra sí mismo y a no generar prueba inculpante .....	36
E.1.2 Derecho de defensa .....	43
E.1.3 Principio constitucional de inocencia y fase preparatoria.....	82
E.1.4 In dubio pro reo .....	95
E.1.5 Derecho al juez natural o regular .....	99
F.- La oralidad y su importancia en el proceso penal costarricense con énfasis en la etapa preparatoria .....	105
<b>Capítulo 2</b>	
La función de la policía judicial en la etapa preparatoria y el proceso penal en general .....	109
A.- Factores que contribuyen al mejoramiento de la policía judicial.....	113
B.- Funciones de la policía judicial conforme al código procesal penal de 1996 .....	116

### **Capítulo 3**

Función del ministerio público y la dirección funcional en la etapa preparatoria .....	121
A.- El nuevo papel del ministerio público .....	121
B.- La dirección funcional .....	128
Conclusiones .....	139
Bibliografía.....	149
Anexo .....	159
Circulares 1-98, 17-98 y 18-02 de la Fiscalía General de la República acerca de la Dirección Funcional.....	161

## **PRESENTACIÓN**

Como debería ser en todos los casos, ***Los principios procesales penales y la dirección funcional*** del magister **Jaime Robleto Gutiérrez** es un trabajo de madurez, resultado de la reflexión pausada que surge del estudio y la experiencia, fuente infalible de los mejores frutos intelectuales. Este trabajo se escribe y se publica cuando el autor tiene algo importante que decir, y no al calor de otras motivaciones espurias.

Ya sabemos que los trabajos jurídicos de calidad no abundan en nuestro medio y, tratándose del derecho procesal penal, esta realidad es fácilmente constatable. No obstante, produce gran satisfacción saber que hay autores que se toman su tiempo para compartir sus conocimientos y aportar a la discusión elementos teóricos realmente importantes.

Además, si nos enfrentamos a una prosa de buen castellano, con un dominio del lenguaje superior a la media a que, por desdicha, nos hemos acostumbrado, ya no nos extraña entonces que también haya una elaboración y una precisión conceptual cuidadosa que nos introducen de lleno en una obra de calidad científica, digna de leerse y compartirse.

Tenemos delante un trabajo que hace un interesante esfuerzo de síntesis sobre doctrina extranjera y nacional, atinente y oportuna a la hora de ser citada en cada uno de los aspectos tratados. Tampoco se queda por fuera lo mejor de la doctrina constitucional y penal, emitida por los más altos tribunales del país para esclarecer el tema tratado y las conclusiones fundamentales a las que por fin se arriba. Por supuesto que todo el marco normativo, desde los principales instrumentos de derecho internacional hasta las circulares administrativas, forman parte de todo el bagaje teórico que soporta una obra bien estructurada y mejor fundamentada.

Cabe destacar que desde el punto de vista de su diseño, el libro del juez de Casación **Robleto Gutiérrez** tiene también aciertos innegables: una introducción a los sistemas procesales

históricamente clasificados, sus rasgos fundamentales y la importancia decisiva de una evolución que, en nuestro caso, es claramente dirigida hacia lo acusatorio; una referencia imprescindible a los regímenes de prueba y su trascendencia para el objetivo último de esta obra y, en fin, un aterrizaje en materia debidamente contextualizado a través de los principios que informan el debido proceso y el derecho de defensa, con énfasis en la etapa preparatoria del proceso penal que nos rige.

De paso, una aclaración que también es oportuna, en cuanto a que la oralidad, más que un principio en sí misma, resulta un instrumento de realización y efectividad de los principios que informan el sistema procesal de corte acusatorio, con una relevancia especial para esa etapa preparatoria en la que se centra el autor.

Nos ofrece todo lo anterior para presentarnos de seguido el corazón de este trabajo, la definición, las funciones y las competencias de la Policía Judicial y del Ministerio Público, así como sus problemáticas y necesarias relaciones en la fase de investigación de los delitos. Se nos hace un desarrollo de este tema en el marco de las principales leyes vigentes, tanto el Código Procesal Penal, como las leyes orgánicas de las entidades involucradas, ya sea del Organismo de Investigación Judicial y del Ministerio Público.

Se esclarecen el delicado modelo de equilibrios que ha resultado de esa normativa y la necesaria coordinación que debe existir en aras del objetivo institucional que debe animar a todo el sistema, el establecimiento de una metodología –la llamada ***dirección funcional***– para la investigación y el establecimiento de responsabilidades en los hechos delictivos. Se confirman el carácter de ***auxiliar de la justicia*** que tiene el O.I.J. y la naturaleza de órgano judicial, no meramente administrativa, pero tampoco propiamente jurisdiccional con funciones típicamente procesales que tiene nuestro Ministerio Público.

De igual manera, se retoma el concepto de dirección funcional como una labor de gobierno o mando, tanto como de orientación y guía, o hasta de consejo y enseñanza que tienen los y las fiscales

sobre los y las oficiales de Policía en las investigaciones, para finalmente, conforme la evolución del trabajo de coordinación de los últimos años, entender que corresponde al ente fiscal la definición de la política de persecución penal en general y establecer **el qué** de la investigación en particular, correspondiendo a la Policía decidir **el cómo** de la realización de esa tarea.

Parece que, finalmente, mediante esta fórmula de coordinación, podemos esperar un desempeño adecuado de una relación no siempre clara y con frecuencia llena de desencuentros entre dos organizaciones del sistema penal que resultan imprescindibles para el buen desempeño y la obtención de los resultados institucionales previstos.

Tanto para el funcionariado de la Policía, del Ministerio Público, de la Judicatura y de la Academia, el libro que presentamos será sin duda de utilidad y un aporte de peso al desarrollo actual y futuro de un tema que estará siempre abierto a la reflexión y al debate, en procura de la persecución y punición de los delitos, tanto como del respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas.

Sabanilla de Montes de Oca, 10 de abril de 2010.

***José Manuel Arroyo Gutiérrez***

*Magistrado presidente  
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia*





## **INTRODUCCIÓN**

La motivación que suscita el desarrollo del tema de la Dirección Funcional se sustenta en un sincero interés investigativo que pretende escudriñar y describir el fenómeno jurídico-social que significa el modelo de investigación que, en la etapa preliminar del Proceso Penal Costarricense, fiscales del Ministerio Público y oficiales del Organismo de Investigación Judicial están llevando a cabo de manera conjunta, a propósito del instituto de la Dirección Funcional que los vincula en una relación simbiótica de directores de la investigación –los primeros– y auxiliares en la realización de aquella –los segundos–. Evidentemente este es un proceso en evolución que debe ponderarse conforme se producen los ajustes necesarios y de acuerdo con las particularidades de cada zona que se considere, pese a la existencia de directrices de carácter general.

Con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal de 1996, a partir del 1º de enero de 1998, el modelo de investigación judicial en cuanto a su dirección cambió de manos del antiguo juez de instrucción al fiscal. Ello significa que procesalmente hablando, se introdujo un cambio radical respecto al sujeto encargado de esta fase que otrora recaía en manos de la extinta figura de la persona juzgadora, se intenta aquí evidenciar algunos de los efectos de esta transición.

Como premisa, puede decirse que todo cambio normativo supone la génesis de una serie de problemas en la implementación de un nuevo instituto procesal y el ordinal 67 del Código Procesal Penal, en cuanto impone que es el fiscal quien asume la llamada “Dirección Funcional de la investigación” y subordina a la Policía Judicial al Órgano Fiscal, en la realización de los actos de la investigación, no escapa de la generación de situaciones de conflicto entre ambas partes que son siempre susceptibles de mejorarse e, incluso, desvanecerse con base en empeño y buena voluntad.

Esta obra está encaminada a describir dicho fenómeno social, a la luz de los principios procesales que fundamentan la introducción en el proceso penal costarricense de un nuevo modelo de

investigación que se enmarca dentro de la etapa preliminar del proceso penal.

Contrario a lo dispuesto por el numeral 67 del Código Procesal Penal, el cual establece un modelo de trabajo en donde la Policía Judicial se encuentra subordinada a las órdenes del fiscal, creo que la realidad es otra y, en la práctica forense, se ha implementado la Dirección Funcional como una relación de coordinación de funciones entre ambos cuerpos.

En primer término y, de acuerdo con la percepción de quienes somos parte del sistema judicial en el ámbito de lo penal, se tiende a pensar que la Policía Judicial tiene mayor experiencia en la investigación de los delitos, comparados con los y las fiscales, quienes ahora tienen la mayor responsabilidad en la investigación, la cual es dirigirla.

En segundo lugar, –siempre dentro del marco de nuestra percepción– se ha creído que algunos y algunas fiscales carecen de experiencia en estos menesteres, ya sea por su reciente contratación o, en todo caso, por no tener la cultura investigativa que se les demanda actualmente. Todo lo cual incide en que la Policía Judicial deba tomar la iniciativa no solo de las actividades, sino también de los objetivos de la investigación en la etapa preliminar, pudiendo colisionar los intereses de los y las oficiales respecto de qué se investiga en criterio del o de la oficial o del jefe o jefa de Sección a la cual pertenece, frente a la política de persecución asumida por la Fiscalía o Unidad Fiscal, para la cual se encuentra subordinada, y puede generar posibles roces en cuanto aspectos, tales como: cuáles elementos de prueba interesa recabar y la forma de hacerlo. Sin duda ello se traduce en un conflicto de autoridad entre ambos grupos que puede repercutir en la eficacia de la investigación.

Cómo se ha indicado sabiamente, no es tanto el destino como el viaje, y he sido gratificado por tener la oportunidad de vivir la experiencia de escribir este libro. Mi agradecimiento imperecedero va a todas las personas que lo hicieron posible.

Si bien es casi imposible reconstruir el pasado, al menos debe tratarse de que la verdad formal que se extraiga de los medios probatorios no resulte entorpecida por parte de quienes están llamados a obtenerla. Para ello se debe trabajar conjunta y armónicamente. Los principios procesales penales nutren cada paso del cotidiano devenir en la tramitación de las causas, su correcta observancia nos incumbe a todas las personas.



## **Capítulo 1**

### ***La investigación preliminar dentro de la etapa preparatoria en el nuevo proceso penal costarricense***

Sabemos que el derecho es solo parte de la realidad simbólica de la colectividad humana; negada su existencia *per se*, sin la construcción del *homo sapiens et faber*, no caben cuestionamientos ontológicos de ningún tipo. El derecho existe en la medida que los seres sociales determinan su vigencia. No podemos aquí afirmar la prevalencia de criterios iusnaturalistas, seguimos en nuestro planteamiento la máxima de anaxágoras –dado que es el hombre la medida de todas las cosas

El derecho no genera a la sociedad, sino a la inversa, de la necesidad imperiosa de regular la vida común se hace impostergable una estructura normativa que ponga orden en la aparente entropía de pretensiones diversas. Ya lo indicó carneltutti: “ese subrogado de la moral es el derecho. Se tiene así un puente entre la moral y la economía [...]”<sup>1</sup>.

El norte de este párrafo es que el conflicto social subyacente en todo hecho punible no le pertenece al derecho ni a sus aplicadores. Es parte de una actividad distinta y diferenciada: el acontecer humano puede ser cotidiano o prodigioso, pero es definitivamente ajeno.

Como preludeo diremos que:

*La investigación preparatoria desarrollada por el ministerio público se legitima como una actividad meramente cautelar cuyo fin es realizar una investigación, inmediatamente después de planteada una denuncia o de oficio, a fin de que no se oculte la verdad real de los hechos, ni se torne inaplicable la ley penal, ya sea por desaparición o adulteración de las pruebas o porque el imputado logra evadir la acción de la justicia, investigación que debe ser bien reglada por el derecho*

---

1 Carneltutti (Francesco). *Cómo nace el derecho*. Santa fe de bogotá, colombia, editorial temis s.A., 3ª edición, 2000, p. 18.

*objetivo a fin de asegurar los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>2</sup>.*

En el derecho penal de ascendencia europeo-continental, de bases germanas y románicas, el proceso ha tenido ciclos más o menos constantes entre los sistemas acusatorio e inquisitivo. Conviene reseñar brevemente algunos de sus rasgos antes de continuar el presente estudio. Cabe recordar que la síntesis parte de la premisa que:

*Sin desconocer como efectivo el criterio de zaffaroni sobre lo inexacto de la clasificación tradicional de los sistemas procesales en acusatorio, inquisitivo y mixto, pues en realidad todos presentan algún grado de mixtura, es lo cierto que ella nos sirve para dejar de manifiesto las ideas principales que caracterizan a cada uno de esos sistemas, pues al obedecer a ideas filosófico-políticas diferentes, esos principios son claramente diferenciables<sup>3</sup>.*

## **A.- Sistema acusatorio**

La característica primordial del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes que se ejercen dentro del proceso. Por un lado, encontramos a la persona acusadora, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente. Por otra parte, tenemos a la persona imputada contra quien va dirigida la imputación, ejerciendo el derecho a defenderse y, finalmente, hallamos al tribunal, quien tiene en sus manos el poder de decidir.

Maier sostiene que:

*Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros y su principio fundamental que le da nombre al sistema radica en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo*

---

2 Velez Mariconde (Alfredo). *Derecho procesal penal, tomo i. Córdoba, república argentina, 1982, pp. 387 Y 388.*

3 Mora Mora (Luis Paulino) et ál. *Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1996. En reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, asociación de ciencias penales de costa rica, imprenta y litografía mundo gráfico s.A., 1996, P. 6.*

(acción) de un acusador y al contenido de ese reclamo (*nemo iudex sine actore* y *en procedat iudex ex officio*)<sup>4</sup>.

Algunas notas características del sistema acusatorio son las siguientes:

#### **A.1- La jurisdicción penal reside en tribunales populares**

En ocasiones, verdaderas asambleas del pueblo o colegios judiciales constituidos por un gran número de la ciudadanía (en Grecia y los comicios romanos); en otras, por tribunales constituidos por jurados (así, los *iudices iurati* en la época imperial romana, el típico jurado anglosajón y los jurados que se dieron en tiempos de la revolución francesa).

#### **A.2- La persecución penal se coloca en manos de una persona física**

(No de un órgano del estado) y sin el acusador cuya imputación se dirige a otra persona, no existe el proceso (principio de *en procedat iudex ex officio*).

#### **A.3- La persona acusada es un sujeto de derechos**

Colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el proceso no varía hasta la condena, en relación con el poder penal del estado, su privación de libertad, durante el enjuiciamiento, es una excepción.

#### **A.4- El procedimiento en lo fundamental consiste en un debate público, oral continuo y contradictorio**

Escuchando los jueces que integran el tribunal, los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones que ambas partes introducen, y decidiendo según esos elementos (*secundum allegata et probata*).

---

4 Maier (Julio B.) *Derecho procesal penal argentino*. Buenos Aires, editorial Hammurabi S.R.L., Segunda edición, 1989, p. 207.

### **A.5- En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción.**

Conforme a este los jueces deciden y votan sin sujeción a regla alguna que establezca el valor probatorio de los medios de prueba y sin exteriorizar los fundamentos de sus votos.

### **A.6- La sentencia es el resultado del escrutinio de los votos según una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces<sup>5</sup>**

El procedimiento acusatorio rigió durante toda la antigüedad (en grecia t roma, entre otros) y en la edad media hasta el siglo xiii (derecho germano), momento en el cual sobre las bases del último derecho romano imperial, antes de la caída de roma es reemplazado por la inquisición, cuya versión más vehemente fue quizá la inquisición española del siglo xv.

Sin embargo, recordemos que “*el sistema acusatorio en su forma más pura, tal como se encuentra en la república helénica, o en los últimos días de la república romana [...]*”<sup>6</sup>. La cita no es casual; obedece a la necesidad de afirmar su período de mayor esplendor en una concepción purista.

## **B.- Sistema inquisitivo**

La inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano.

*Su nota característica es el escaso valor de la persona humana individual frente al orden social que se tradujo en el proceso penal que reduce al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual pierde su consideración como un sujeto de derechos y en la autorización de cualquier medio, por cruel que fuese para alcanzar su fin “reprimir a quien perturbara el orden creado” (expurgare civitatem malis hominibus)*<sup>7</sup>.

---

5 *Ibíd*, Pp. 208 Y 209.

6 *Gimeno sendra (vicente) y otros. Derecho procesal. Valencia, editorial tirant lo blanch, 1990, tomo II, p. 35.*

7 *Maier (Julio B.), Óp. Cit., P. 210.*



Maier afirma que la característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en *“la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía en un régimen de monarquía absoluta (administrar, legislar y juzgar)”*<sup>8</sup>. Aquí tenemos que perseguir y decidir no solo que eran labores que se concentraban en el inquisidor, sino también que representaban una única y misma tarea.

Las notas características del sistema inquisitivo son:

**B.1.- El monarca o el príncipe es el depositario de toda la jurisdicción penal**

La administración de justicia se organiza jerárquicamente por la delegación de la atribución de juzgar en consejos o funcionarios de mayor o menor jerarquía, y a la inversa, regresa hacia el príncipe de la misma manera, cuando se torna necesario revisar los fallos de los funcionarios inferiores.

**B.2.- El poder de perseguir penalmente se confunde con el de juzgar y por eso está colocado en las manos del mismo juez: el inquisidor**

**B.3.- La persona acusada representa ahora el objeto de la persecución**

En lugar de un sujeto de derechos con posibilidades de defenderse de la imputación deducida en su contra, de manera que el acusado era obligado a incriminarse a sí mismo, mediante métodos crueles para quebrar su voluntad y obtener su confesión, cuyo logro constituía el centro de gravedad del procedimiento. La concepción platónica de la dicotomía alma/cuerpo contribuyó en gran medida al marco religioso legitimante de la práctica de la tortura.

**B.4- El sistema de prueba legal domina la valoración probatoria**

La ley estipula la serie de condiciones positivas y negativas para tener por acreditado un hecho por ejemplo se necesitan dos o más testigos contestes y hábiles para demostrar un hecho (*testis*

---

8 *Ibid*, P. 211.

*unus, testis nullus*) que los indicios deben ser varios y conducir a una misma conclusión (concordantes).

Para quienes defienden este sistema, se trata de reducir el poder del juez en etapa de sentencia después de habersele dado en demasía durante todo el procedimiento. De manera tal que el juzgador pueda acudir a cualquier medio para averiguar la verdad; pero debe reunir un número suficiente de elementos de prueba para condenar.

Para devis echandía en los sistemas de tarifa legal, se limitan por el legislador los medios de prueba utilizables en el proceso (sistema de pruebas legales), pues de otra manera no se podría fijar de antemano el mérito de cada uno, el juez solo puede servirse de determinados medios y luego debe apreciarlos según reglas determinadas<sup>9</sup>.

Sin embargo, acota dicho autor que gran parte de los códigos procesales modernos le dan expresamente un carácter taxativo a la enumeración de los medios de prueba y manifiesta que

*Puede discutirse si sería válido un medio de prueba diferente de los contemplados en la ley, (-sostiene el autor-) creemos que en todo sistema de regulación legal de los medios de prueba, la numeración que contenga bien sea, un texto especial o en los varios que lo reglamenten **tiene carácter taxativo, aún cuando no se diga expresamente a menos que se autorice al juez otros que considere útiles o convenientes, es decir, para que exista el sistema de prueba libre o de libertad de medios es indispensable norma legal que lo consagre** <sup>10</sup>. (El énfasis es nuestro).*

Pero sostiene devis echandía:

***La verdad es otra, el sistema no puede funcionar sin la autorización para obtener la confesión compulsivamente mediante la tortura y la regulación probatoria sólo cumple el fin de requerir mínimos recaudos para posibilitar el tormento.***

---

9 Devis Echandía (Hernando), *óp. Cit.*, P. 275.

10 *Ibíd*, P. 276.

***Lo importante-políticamente- no son tanto las condiciones de plena prueba, sino las de la llamada semiplena, que abre paso a la tortura, por ello es sinónimo de inquisición.*** (Las negrillas no pertenecen al original)<sup>11</sup>.

## **B. 5.- El procedimiento se traduce en una investigación secreta**

Se realiza por escrito en actas, lo cual responde a una investigación sin oralidad –debate– conveniente para revisar la decisión, reasumiendo el poder de juzgar; como también es discontinua en el sentido de que a medida que aparecen los elementos de prueba, se va consignando en las actas, en suma, la investigación secreta, mediante escritura, discontinua, falta de debate y delegación; son en realidad caras diferentes de un mismo método para alcanzar fines políticos claramente definidos y, por eso, resultan características interdependientes del procedimiento.

## **C.- Sistema mixto**

Es el producto de la fusión entre los sistemas acusatorio e inquisitivo. Del sistema inquisitivo conserva sus dos máximas fundamentales: **la persecución penal pública de los delitos** –por lo menos como regla– los cuales son considerados como los máximos exponentes del comportamiento desviado en sociedad y, por ello, son intolerables para el orden y la paz social al punto de que deben ser perseguidos por el propio estado sin atención a ninguna voluntad particular y, en segundo, término, **la averiguación de la verdad histórica**, como meta directa del procedimiento penal, sobre cuya base debe considerarse la decisión.

Del sistema acusatorio se consiguió la relativización de los dos postulados inquisitivos supraindicados, los cuales son superados en rango por ciertos atributos fundamentales de la persona humana que condicionan los medios por los cuales pueden ser alcanzadas aquellas metas.

---

11 *Ibid*, Pp. 211 Y 212.

La ilustración (a finales del s. xviii), con sus ideales de vigencia y preponderancia de los derechos individuales, catalizó de manera filosófica la superposición entre ambos sistemas<sup>12</sup>.

Tales atributos se tradujeron en garantías y derechos individuales que impusieron el tratamiento a la persona imputada como inocente hasta que se dictara sentencia firme condenatoria.

Para Maier lo anterior implica que el enjuiciamiento penal moderno

*Se encuentre dominado políticamente por la solución legislativa sobre el conflicto de tales intereses. El método empleado para tal propósito fue el de dividir el procedimiento en dos períodos principales, enlazados por otro intermedio, el primero es una investigación -a la manera inquisitiva- aunque con ciertos límites, que reconoce la necesidad del estado como persecutor penal de informarse previo a acusar penalmente a alguien ante el tribunal judicial. El segundo paso intermedio, busca asegurar la seriedad y pulcritud del requerimiento penal del estado, antes de convocar al juicio público, evitando juicios inútiles y para controlar las decisiones del estado que cierran anticipadamente la persecución penal y el tercer paso es imitando formalmente el juicio acusatorio, que consiste en realizar un debate público y oral ante el tribunal de justicia con la presencia ininterrumpida del acusador y del acusado que culminará con la absolución o la condena del acusado, fundadas únicamente en los actos llevados a cabo durante ese debate<sup>13</sup>.*

Las notas características del sistema mixto son:

### **C.1.-La jurisdicción penal es ejercida por tribunales con fuerte participación popular**

Por medio de sistemas de jurado o jueces profesionales al lado de jueces accidentales como los escabinos.

---

12 En este sentido, véase Rodríguez Anchía (Leovigildo). Algunas nociones en torno a la instrucción preparatoria. En revista de la asociación de ciencias penales, San José, número 7, julio de 1993.

13 Maier (Julio), óp. Cit., P. 214.

### **C. 2.- La persecución penal está en manos de un “órgano” estatal específico, el ministerio público**

Se considera a veces como órgano administrativo *sui generis* o como un órgano judicial. Ya no ostenta el monopolio de la acción penal.

### **C.3.- La persona imputada es un sujeto de derechos**

Su posición jurídica durante el procedimiento se corresponde con la de una persona inocente, hasta tanto no sea declarada culpable y no sea condenada por sentencia firme, teniendo el estado la carga de la prueba en lo que atañe a la demostración de culpabilidad.

### **C.4.- En materia de pruebas el proceso comienza con una investigación preliminar**

De naturaleza eminentemente inquisitiva (en el nuevo proceso penal costarricense se busca un giro hacia lo acusatorio), cuya finalidad es recabar elementos que le den base a la acusación o, por el contrario, que determinen la clausura de la persecución penal; se supone que para compensar los derechos que le asisten a la persona imputada en esta etapa de limitación defensiva, los elementos que se recaben no sirven para fundamentar una condena, dado el carácter preparatorio de los actos, le sigue un procedimiento intermedio que, como indicamos, busca asegurar la seriedad y la pulcritud del requerimiento penal del estado, antes de convocar al juicio público, evitando juicios inútiles y para controlar las decisiones del *ius puniendi* estatal que cierran anticipadamente la persecución penal.

Finalmente, continúa la realización de un juicio acusatorio que consiste en realizar un debate público y oral ante el tribunal de justicia, con la presencia ininterrumpida de la persona acusadora y de la persona acusada que culminará con la absolución o la condena de la persona acusada, fundada únicamente en los actos llevados a cabo durante ese debate.

En cuanto al sistema de valoración de la prueba, de vis ehandía sostiene que en un sistema mixto :

***Se produce una acumulación de dos sistemas vinculados entre sí, pero de diferente contenido. El sistema de la libre***

**apreciación también llamado de apreciación razonada, puede coincidir con el de pruebas legales que limita los medios admisibles, como ocurre en muchos países, pero puede haber también libertad de medios de prueba.**

Así por ejemplo en el caso de costa rica, si bien es cierto existe una enunciación taxativa de varios medios de prueba en el código de rito (vgr. Documental, testimonial pericial, reconocimientos de personas y objetos, inspecciones judiciales, entre otros.), Lo cierto es que tal lista de medios probatorios es un *numerus apertus*, por cuanto de conformidad con el ordinal 182 del código procesal penal, son admisibles otros medios de prueba que no estén expresamente prohibidos y que no conlleven la obtención de prueba ilícita.

Al respecto la jurista brasileña ada pellegrini grinover sostiene que: ***El rito probatorio no configura un formalismo inútil, transformándose por sí mismo en una finalidad legal, en una exigencia ética a ser respetada, en un instrumento de garantía para el individuo, la legalidad en el régimen de la prueba no indica un retorno al sistema de la prueba legal, sino que señala la defensa de las formas procesales en nombre de la tutela de los derechos del acusado: (nos dice) las viejas reglas de la prueba legal se presentaban como reglas para una mejor investigación de la verdad; su valor era un valor de verdad. Hoy bien por el contrario las reglas probatorias deben ser vistas como normas de tutela de la esfera personal de la libertad, su valor es un valor de garantía. (Las negrillas no son del original)***<sup>14</sup>.

Para esta misma autora, (pellegrini grinover) el sistema de legalidad de las pruebas puede ser regulado de dos maneras, se pueden establecer positivamente determinadas modalidades para la admisibilidad de las pruebas, o el material probatorio puede ser seleccionado negativamente a través de una serie de reglas de exclusión<sup>15</sup>.

---

14 *Pellegrini Grinover (Ada). Pruebas ilícitas. Publicado en la revista de ciencias penales año 7, número 10, septiembre de 1995, p. 22.*

15 *Ídem,*

En el caso concreto de costa rica, con esas reglas de exclusión, más que el legislador a través de la propia normativa procesal, creemos que ha sido la sala constitucional, mediante resoluciones estrictamente casuísticas, quien ha venido puntualizando en cuáles casos es legal la prueba y en cuáles otros no. A nuestro parecer, lleva razón la autora pellegrini grinover en el sentido.

*Que una cosa son las reglas legales sobre valuación judicial -hoy superadas- y otra bien distinta, son las reglas de admisibilidad o de exclusión de determinados medios de prueba estas deben ser aceptadas y establecidas aunque en el plano de la investigación de los hechos puedan representar algún sacrificio* <sup>16</sup>.

En nuestro sistema procesal, creemos que esas reglas se encuentran dadas en un primer nivel por la relación del numeral 181, en cuanto a la licitud de la prueba; 182 en relación con que no se encuentre expresamente prohibida y, de acuerdo con el numeral 175, al respeto de los derechos fundamentales de las partes sometidas al proceso para su obtención con apego irrestricto al llamado bloque de constitucionalidad, y en un segundo nivel, respecto propiamente a la admisibilidad de la prueba, el numeral 183 nos da la solución en tanto esta sea directa o indirecta con respecto al objeto probando que tenga carácter de útil y pertinente, y tomando en cuenta los reiterados fallos de la sala constitucional en cuanto al deber de fundamentación de la persona juzgadora que prescinda de elementos de prueba, con apego a tales criterios, ya que ello constituye parte fundamental del debido proceso.

Referente a los medios de prueba no tradicionales o no regulados por ley, compartimos el criterio de devis ehandia en el sentido de que:

*El sistema de medios legales no significa que estén excluidos del proceso los métodos de investigación que la técnica y la ciencia moderna han puesto en práctica y los que en el futuro aparezcan. En las seis clases de medios probatorios que generalmente se consagran en el proceso penal (confesión, documentos,*

---

16 Ídem

*testimonios, indicios, dictamen de peritos e inspección judicial) pueden comprenderse los instrumentos modernos y futuros para la investigación de ellos hechos para lo cual, basta interpretarlos en un sentido amplio y genérico, por ejemplo, dentro de la noción de documentos se deben incluir todos los medios materiales con función representativa, como las fotografías, los dibujos, los planos, las grabaciones en cintas magnetofónicas o discos, etc, y no solamente los escritos. Huellas dactilares, exámenes de sangre, cabellos humanos y medios similares estan incluidos dentro de los indicios o pueden ser aportados a través de dictámenes de peritos<sup>17</sup>.*

### **C.5.- En cuanto al sistema de valoración de la prueba se regresa nuevamente al sistema de la íntima convicción**

Muy popular en los sistemas procesales de jurados, y en el caso de los que tienen jueces y juezas profesionales utilizan el sistema de la libre convicción en virtud del cual las personas juzgadoras deben fundamentar por qué arribaron a determinada decisión, en función de lo cual este sistema resulta más acorde con el sistema de vida republicano y democrático.

Al respecto, los autores Luis Paulino Mora Mora y Daniel González Álvarez sostienen:

*Frente a esos dos sistemas extremos existe un tercero denominado de la **libre convicción** o de **crítica racional**, que vino a reemplazar el sistema anterior, cuando se desterró el método inquisitivo con la instauración de las democracias modernas. Se trata de un regreso a las libertades en la valoración de la prueba, trasladando ese aspecto del legislador al juez, quien será el que en cada caso concreto analice los elementos de prueba y les asigne un determinado valor, para sustentar sus conclusiones. Este método exige un examen crítico de todos y cada uno de los elementos de prueba esenciales para la decisión, así como también impone al juez el deber de motivar o fundamentar adecuadamente la decisión, de tal forma que puedan las partes,*

---

17 Devis Echandía (Hernando), *óp. Cit.*, P. 277.



*los ciudadanos y la casación conocer y controlar el iter lógico seguido para sustentar la decisión*<sup>18</sup>.

La realidad excede lo ideal y desborda el deber ser. Si una persona juzgadora, por prejuicio, ignorancia, erróneo razonamiento o insuficiencias de formación personal, cultural o técnica, decide resolver un caso sometido a ella, con las distorsiones provenientes de una de las aristas recién mencionadas, el *iter* lógico puede dar cobijo a esas malformaciones, y la prognosis de detección de esos yerros disminuye notablemente en casación e, incluso, en revisión.

Dicho de otra manera, la probidad de la persona juzgadora va más allá de su honradez; es necesario que sepa desvestirse de los ropajes de la intolerancia y el prejuicio. Es deber suyo mantenerse estudiando su materia para evitar el desfase propio de quienes no desean prepararse, y debe mantener también una actitud abierta hacia la cultura y otras disciplinas, a fin de no ser una bárbara o un bárbaro especializado, en esa medida será una mejor persona juzgadora.

#### **D- Prolegómenos a la etapa preparatoria. Más allá de la *notitia criminis***

Siguiendo a alberto binder, la denuncia es la forma usual en que se pone en conocimiento a la persona encargada de la persecución penal (fiscal, juez, jueza o policía) de un hecho previamente valorado como relevante y percutidor de cierto estruendo social. La víctima o algún o alguna familiar de esta suelen ser quienes alertan los eventos; pero bien podría ser una persona tercera sin vinculación familiar o afectiva del sujeto pasivo. De igual manera, podrían ser una persona informante, una sospecha fundada en un seguimiento o un o una testigo casual. Es decir, como señala Daniel González Álvarez con acierto:

*El curso del procedimiento puede ser instado por **denuncia** de cualquier ciudadano o funcionario público y **de oficio** por los*

---

18 González Álvarez (Daniel) y Mora Mora (Luis Paulino). *La prueba en el Código Procesal Penal tipo para américa latina*. San José, revista de la asociación de ciencias penales, marzo-junio de 1992, N° 5, p. 57.

órganos encargados de la persecución penal (policía, ministerio público). Ahora también se agrega la **querella pública** formulada por la víctima o por cualquier ciudadano en ciertos casos<sup>19</sup>.

Se colige que para binder, los ciudadanos no están obligados “a denunciar los hechos presuntamente delictivos, aunque se pueda considerar deseable que lo hagan”<sup>20</sup>. Pensar de otra manera sería (coincidiendo con el pensador austral) propia de un estado policial y totalitario. Se exceptúan los casos de obligatoriedad de denunciar por razones éticas y de carácter profesional, previstos en el ordinal 281 del código de rito vigente. Aunque las denuncias anónimas no son deseables en un estado republicano, sirven de base como modos difusos de iniciar una investigación “de oficio”<sup>21</sup>.

Más allá de la *notitia criminis*, la víctima de un proceso penal acusatorio reformulado tiene la opción de constituirse en querellante además de presentar –si a buen lucro lo tiene– la acción civil resarcitoria correspondiente. Antes del nuevo cuerpo adjetivo, era impensable proseguir la persecución penal prescindiendo del ministerio público. Es ostensible que se presenta un avance significativo en los poderes de la víctima dentro del proceso, buscando así una mayor equidad, propia del marco acusatorio.

*Luego de los actos iniciales, mediante los cuales ha ingresado formalmente una hipótesis delictiva al sistema judicial, comienza un período netamente preparatorio, que consiste en un conjunto de actos –fundamentalmente de investigación– orientados a determinar si existen razones para someter a una persona a un juicio* <sup>22</sup>.

---

19 González Álvarez (Daniel) et ál. *El procedimiento preparatorio, en reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. San José, imprenta y litografía mundo gráfico. Publicado por la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1º edición, 1996, p. 550.

20 Binder (Alberto M.). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, ad hoc S.R.L., 1º edición, 1993, p. 211.

21 Binder (Alberto M.). *Introducción al proceso penal acusatorio*. Buenos Aires, ad hoc S.R.L. 1993, P. 32.

22 Binder (Alberto M.). *Introducción al derecho procesal penal, óp. Cit., P. 213.*

Una vez ingresada al torrente procesal la noticia del delito, la persona encargada de dirigir la investigación –quien es, evidentemente el o la fiscal- debe formar una decisión fundada en la prueba que servirá de base para formular o no la acusación; pero cuya plenitud está preservada para el contradictorio o fase de debate. Cuando binder menciona que la primera fase del proceso penal es “preparatoria”, eso significa en esencia- *“que los elementos de prueba que allí se reúnen no valen aún como prueba”*<sup>23</sup>. El pensador sureño sentencia: *“que el momento de la prueba, en un sentido sustancia es el juicio”*<sup>24</sup>.

El deber de investigar los delitos de acción pública es ineludible, así :

*Frente a la decisión de oficializar la persecución penal, como regla general, se ha estimado necesario imponer a los órganos del ministerio público -también a los funcionarios de la policía- por vía de principio, el deber de promover la persecución penal (promoción necesaria) ante la noticia de un hecho punible, en procura de la decisión judicial que, previo esclarecer la verdad acerca de esa hipótesis, soluciones el caso por intermedio de alguna de las resoluciones previstas en la ley procesal. De allí que, una vez promovida la persecución penal, ella no se pueda suspender, interrumpir o cesar, sino por el modo y la forma previstos en la ley procesal (irretractabilidad)*<sup>25</sup>.

No todas las decisiones giran en torno al *thema probando o probandi*, pues bien pueden referirse a aspectos medulares, como la solicitud de prisión preventiva para la persona imputada; la respuesta ante un incidente o excepción presentada aún puede versar acerca de los actos de la investigación que afecten derechos fundamentales y garantías procesales. El ejemplo clásico sería el ingreso a una vivienda en procura de prueba material o evidencia física. Sabemos que la protección sobre esos bienes jurídicos no es absoluta (Binder)<sup>26</sup>.

---

23 Binder (Alberto M.) *Iniciación al proceso penal acusatorio, óp. Cit., P.17*

24 Ídem.

25 Maier (Julio B), *óp. Cit., P. 548.*

26 Binder (Alberto M.), *Óp. Cit.*

El anticipo jurisdiccional de prueba es siempre de carácter excepcional y obedece a la imposibilidad de conocer o generar esa oportunidad probatoria en la fase de juicio, o bien al carácter único e irrepetible de la oportunidad de coleccionar dicha probanza. Asimismo, conviene recordar que se anticipan las condiciones básicas del juicio, sobre todo, la posibilidad de control sobre la prueba que ejercen las partes. Precisamente, una de las más fuertes críticas al sistema procesal de 1973 afirmaba que el debate era solo la confirmación de las pruebas que habían sido generadas en el sumario de instrucción, por lo que en realidad no se cumplía con la garantía de juicio previo, y las sentencias así dictadas presentan una dudosa constitucionalidad.

Evidentemente, esta afirmación no podría justificar una avalancha de procedimientos de revisión, ya que nuestra sala tercera literalmente colapsaría, amén de razones legales que contrarían dicha postura.

*Este conjunto de actividades procesales preparatorias, que pueden recibir el nombre de sumario, procedimiento preparatorio, instrucción o investigación preliminar o preparatoria, puede ser organizada de distintos modos, que dependen de la cercanía o lejanía que tenga el sistema procesal respecto del modelo acusatorio.*

*Por ejemplo, aquellos sistemas procesales que siguen el modelo inquisitivo encargan la investigación o desarrollo del sumario al juez de instrucción...” “...Otros sistemas, que se acercan mucho más al modelo acusatorio, le entregan la investigación preliminar o instrucción directamente al fiscal, quien se convierte en el encargado de preparar la acusación que él mismo presentará. Sustancialmente, durante el período preparatorio existen cuatro tipos de actividades:*

- 1.- Actividades puras de investigación.*
- 2.- Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento.*
- 3.- Anticipos de prueba, es decir, prueba que no puede esperar su producción en el debate.*
- 4.- Decisiones o autorizaciones, vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales.*

En principio, esta fase preliminar o preparatoria del proceso penal es una fase de investigación. La investigación es una actividad eminentemente creativa; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata, pues de la actividad que encuentra o detecta los medios que servirán de prueba <sup>27</sup>.

La investigación preparatoria debe ser enfocada como una actividad generativa y proactiva, con una estrategia definida y dirigida a la toma de decisiones por parte del o de la fiscal, acerca de la existencia del hecho y la posibilidad legal de demostrar la responsabilidad de sus autores, autoras o partícipes, así como de la aplicación de pluralidad de soluciones diferenciadas o alternativas al proceso ordinario.

Alcalá zamora define así la fase preparatoria o preliminar: *“el conjunto de actuaciones desenvueltas con anterioridad a un proceso principal en virtud de factores que mudan según la finalidad perseguida por aquel”*<sup>28</sup>.

El estado anuncia claramente con el artículo 7 del código procesal penal su celo por restaurar la armonía social que ha sido perturbada al menos –sino rota– por el hecho delictivo. Esto equivale a admitir que, aunque dicho diferendo no le pertenece, sí se autoimpone el deber de tutelarlos procesalmente. Aunque programáticamente esto es loable, consideramos que es de difícil o imposible consecución en todos los casos. Al fin y al cabo como señala Maier, al aludir al derecho germano antiguo: *“toda infracción era considerada como un **quebranto de la paz** (friedensbruch) comunitaria”*<sup>29</sup>.

El modelo procesal penal acusatorio reformulado que rige en costa rica a partir de 1998 en realidad trae la savia de la diligente

---

27 Binder (Alberto M.). *Introducción al derecho procesal penal*, óp. Cit., P. 214.

28 Alcalá Zamoray Castillo (Niceto). *Estudios de teoría general e historia del proceso*. México, d.F. Editorial universidad autónoma de méxico, 1974, p. 455.

29 Maier (Julio B.), Óp. Cit., P. 24.

labor que la sala constitucional ha venido cumpliendo desde 1989, e incorpora en su texto aspectos nacidos directamente de resoluciones de esa alta instancia y que, a su vez, son concordantes con principios acusatorios que se ajustan a la elección por la democracia del artículo 1º de nuestra constitución política.

En esencia, la fase de investigación o preparatoria va orientada a evitar que quien dirige la investigación sea la misma persona encargada de tomar la decisión si la persona sospechosa debe enfrentar un juicio de reproche. Se trata de huir de la confusión “persona juzgadora y parte” que sufría nuestro procedimiento penal anterior, donde el juez o la jueza de instrucción investigaba y decidía sobre la suerte de la persona inculpada. Se contaba con un ministerio público debilitado –que salvo en la citación directa– cumplía labores formales de mero acusador.

El resultado de “delegar” en la jueza o el juez instructor el peso de la investigación redundaba a menudo en falta de objetividad y poderes excesivos que no salvaguardaban los derechos individuales de las personas procesadas, sino que servían al dudoso demiurgo de la “verdad real” en un cuasiparaíso inquisitivo. Resulta en extremo ilustrativa –estemos o no de acuerdo con la expresión– “*rémora*”<sup>30</sup> que es como binder llama al juez de instrucción

En torno al principio acusatorio, vives antón enuncia sabiamente: *Es necesario configurar un nuevo modelo de investigación de delitos que compaginen las garantías derivadas de la asunción del principio acusatorio con la eficacia del sistema penal de represión de los delitos. Hoy es casi unánime la opinión de quienes postulan que la investigación de los delitos debe residenciarse en el ministerio fiscal. A esta solución me adhiero sin perjuicio de reconocer las dificultades que se derivan de la actual estructura organizativa del ministerio fiscal y de su dependencia del gobierno. Un ministerio fiscal que dirija la investigación potenciará el principio acusatorio en cuanto quedaran residenciados en el juez la adopción de medidas cautelares que inste la acusación, que*

---

30 Binder (Alberto M). *Iniciación al proceso penal acusatorio*, óp. Cit., P. 39.

*serán resueltas, tras la oportuna audiencia a la persona a la que afecten. El juez, en consecuencia, resolverá en la función que le es propia, una vez oídas las partes del proceso. Igualmente, se potenciará el derecho fundamental a la presunción de inocencia en cuanto el juez o el tribunal sentenciador podrá formar su convicción únicamente sobre la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, no en el sumario. Será respetado, en mayor medida, el derecho de defensa tanto en lo referente a la intervención en el desarrollo de la prueba como en la adopción de medidas cautelares. Mejorará el sistema penal, otorgándole más eficacia en la averiguación, dada las mayores posibilidades del ministerio fiscal para requerir el auxilio de órganos de la administración necesarios para la investigación de los delitos. Impedirá la reitificación sucesiva de diligencias que ahora se desarrollan ante la policía, el juzgado y el tribunal, o juzgado de lo penal, y contribuirá a agilizar, la justicia, al no precisar la documentación de las actuaciones de investigación<sup>31</sup>.*

La doctrina nacional ha informado que *“nadie puede ser un buen guardián de sus propios actos, quien está comprometido con la eficiencia de la investigación no puede ser al mismo tiempo quien controla el límite de sus poderes”*<sup>32</sup>. Calificada opinión de Llobet Rodríguez que compartimos sin reservas.

En este mismo sesgo, señala Cortés Coto:

*Se señaló por parte de algunos, que el hecho de que el juez de instrucción investigara los delitos, lo hacía ser un sujeto parcializado, por lo que se violentaba el numeral 35 de la constitución política que contiene el principio del juez natural”. Además, “quien llevaba a cabo la investigación, era paradójicamente el mismo sujeto que definía si era conveniente para su propia investigación, mantener detenido al imputado. Como apunta Daniel González, al juez instructor se le criticó en primer término por carecer de*

---

31 Vives Antón (Tomás S). *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*. Madrid, mateu cromo s.a. 1992, Pp. 96 Y 97.

32 Llobet Rodríguez (Javier). *Proceso penal comentado*. San José, universidad para la cooperación internacional, 1998, p. 587.

*imparcialidad, en virtud de las funciones de investigación que le son asignadas en la instrucción formal; por falta de objetividad, al no marcarse adecuadamente una separación entre las tareas de investigación y las jurisdiccionales*<sup>33</sup>.

Con el traslado de la investigación al ministerio público, la intención del legislador era prevenir la excesiva formalización de los procesos e impulsarles dinamismo y celeridad. Es evidente que la oralidad es un instrumento idóneo para tal cometido.

Aunque es muy pronto para emitir conclusiones, como personas agoreras atrevidas, debemos puntualizar que el legajo de investigación y la forma en que se están transcribiendo los testimonios y otros medios probatorios tienden a una neoformalización del proceso penal, con el consecuente detrimento de la teleología inspiradora de este. En el acápite correspondiente, evaluaremos los resultados del nivel de oralidad que se maneja en la dirección funcional de la etapa preparatoria.

Las objeciones que ha enfrentado el traspaso de la investigación a un sujeto que es parte a la vez del proceso: el ministerio público, no han sido pocas. España ha sido quizá la nación más reticente al abandono del esquema inquisitivo de investigación de los delitos. Argentina y Francia tampoco lo han tenido fácil. Se aduce como caballo de batalla que es un sistema muy caro (implica y conlleva aumento en el número de plazas de fiscales), la eventual politización de la función acusadora (si el ministerio público no pertenece al poder judicial) y las intrincadas relaciones de dirección funcional entre fiscales y policías.

Queda entonces claro que la responsabilidad de la investigación en la etapa preparatoria corresponde al ministerio público en la figura del acusador del caso concreto.

*El fin principal de esta fase de investigación preparatoria que puede realizar el ente acusador, se limita a cumplir únicamente*

---

33 Cortés Coto (Ronald). *La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal*. San José, investigaciones jurídicas s.A. 1999, Pp. 17 Y 18.



*aquellos actos informales. O sea aquellos que no pueden tener ningún valor para fundamentar una futura sentencia absolutoria o condenatoria ya que de lo contrario se estaría manteniendo, dentro del trámite normal del proceso una orientación inconveniente*<sup>34</sup>.

Presupone obviamente que los actos definitivos e irreproductibles que quieran incorporarse al debate deben ser evacuados mediante el control jurisdiccional. El juez o la jueza penal (de garantías) toma decisiones o autoriza actuaciones, con base en lo que le es solicitado por las partes, pero nunca investiga o no debe hacerlo.

La garantía de acceso a la justicia tiene que ver con celeridad, pero además se refiere a la posibilidad de incoar o responder a un proceso donde quien participa en el conflicto tiene la oportunidad de expresarse de manera verbal y sencilla; donde la persona juzgadora no solo debe pronunciarse en cuanto al fondo, sino también debe responder prontamente en lo interlocutorio. Aunque la fase preparatoria no es un plenario, sí ofrece espacio para la oralidad como garantía e instrumento de efectividad de los procesos penales, ya que la o el fiscal encargado de la investigación tiene la oportunidad dialéctica de interactuar con los sujetos participantes en el conflicto, de una manera no conocida antes en los anales de nuestro país.

¿Es la fase preparatoria un proceso de conocimiento, como lo era la instrucción del código de procedimientos penales de 1973? Tendemos a pensar que no, en razón de que el juez o la jueza de garantías no emite pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Quizá no es hasta la etapa intermedia en donde la persona juzgadora tamiza el mérito de la causa y el eventual sometimiento de la persona acusada a un juicio pleno. El juez o la jueza penal es ahora la persona contralora de legalidad del proceso penal, ya superada la dicotomía de investigar y juzgar. Se encarga de lo que le corresponde por antonomasia: resolver sobre los asuntos que le son planteados jurisdiccionalmente.

---

<sup>34</sup> Llobet Rodríguez (Javier). *La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano- alemán)*. San José, corte suprema de justicia, escuela judicial, 1993, pp. 107 Y 108.

## **E.- Principios que informan e inspiran el procedimiento preparatorio en costa rica**

### **E.1 Debido proceso**

El debido proceso constituye una garantía constitucional que se encuentra, a su vez, integrada por una serie de principios que tutelan el derecho penal. En la fase preparatoria es quizá cuando puede producirse más su quebranto, y ello exige mayor cuidado, pues suele decirse que la sede policial y la ejecución de la pena son *regiones más transparentes*. Junto a la oralidad y el derecho de defensa, constituye –a nuestro criterio– el triunvirato o el espinazo sobre el cual depende el nuevo proceso penal costarricense. Pese a que no desconocemos que los derechos aludidos conforman, a su vez, el todo omnipresente del debido proceso y que bien puede objetarse el trío propuesto.

Para que opere el debido proceso en lo que a materia penal se refiere, debe materializarse en la realización de una serie de actuaciones y resoluciones concatenadas, las cuales se encuentran de antemano previstas por la ley procesal.

Para el autor velez mariconde la garantía del debido proceso consiste en lo siguiente:

*En la irrefutable necesidad de que un proceso legalmente definido proceda a toda sanción,*

*En que la solemnidad y formas que deben observarse al cumplir los actos que lo integran,*

*En el orden regular que ha de guardarse y en el tiempo que ha de emplearse,*

*En la intervención y el recíproco control de los magistrados, funcionarios públicos y demás personas actuantes, en algunas de las cuales son indispensables, y*

*En las diversas oportunidades que ellos tiene para cumplir sus deberes o ejercer sus poderes jurídicos o hacer vales sus intereses*<sup>35</sup>.

Para la sala constitucional, el debido proceso, como principio constitucional, conlleva el desarrollo progresivo de todos los derechos fundamentales de naturaleza **procesal o instrumental**, entendidos como el conjunto de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades e intereses del ser humano. Esta idea se encuentra tutelada en el artículo 41 constitucional y ha sido interpretada por la corte suprema de justicia (antes de la creación de la sala constitucional, la cual a su vez comparte esa interpretación), en el siguiente sentido:

*El artículo 41 de la constitución establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el estado deben ajustar sus actuaciones en el ámbito de la justicia [...] Y como la citada regla del artículo 41 prescribe que esas personas han de encontrar reparación para las injurias o daños..., Por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los tribunales la otorguen si resultaren comprobado el agravio. (Sesión extraordinaria de corte plena, del once de octubre de 1982)*<sup>36</sup>.

Al respecto, tal criterio es compartido por autores costarricenses, como en el caso del doctor gilbert armijo, quien sostiene que: *Esa tutela de derechos fundamentales que encierra el principio constitucional del debido proceso, se enmarcan dentro de un derecho general a la justicia y a la legalidad que se desglosa a su vez en principios constitucionales igualmente importantísimos*

---

35 Velez Mariconde (Alfredo). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, editorial lerner, segunda edición, tomo ii, 1969, p. 28.

36 *Sala Constitucional. Voto N° 1739 de las once y cuarenta y cinco horas del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.*

*tales como, -el derecho a la defensa- que incluye los principios de intimación e imputación, -derecho de audiencia-, -derechos relativos al procedimiento- (principios de amplitud de la prueba, legalidad de la prueba, inmediación, identidad física del juzgador, impulso procesal de oficio, comunidad de la prueba, valoración de la prueba, derecho a una sentencia justa), todo lo cual se encuentra contenido en el debido proceso legal<sup>37</sup>.*

A continuación, desarrollaremos los principales institutos que contemplan la garantía constitucional al debido proceso y su relación con la etapa preparatoria dentro del proceso penal.

### **E.1.1 Derecho a no declarar contra sí mismo o misma y a no generar prueba inculpante**

Teniendo en cuenta el marco constitucional costarricense, encontramos dos reglas básicas derivadas de la prohibición de declarar contra sí mismo o misma, principio que se encuentra recogido en el numeral 36 constitucional, a saber: en primer término, la prohibición de no declarar contra sí, en lo que a materia represiva corresponde. Esta regla se extiende a los y las ascendientes y descendientes hasta tercer grado inclusive, tanto consanguíneos como por afinidad, así como a los y las parientes colaterales. Al punto en cuestión, Jorge Claria Olmedo expone:

*Por la primera regla se impide la declaración en perjuicio del interesado que es parte en juicio, con respecto a los que forman con él, el núcleo familiar, en su referencia a imputado, es decir, en causa penal; sin embargo es común que los códigos procesales civiles asuman también esta regla en cuanto aplicable con respecto a una u otra de las partes del proceso.*

*Además, esta regla tiene un ensanche para los demás parientes próximos, pero subordinada a la decisión del declarante y sólo proyectada a la materia penal. Dado el caso se les otorga la*

---

37 Armijo Sancho (Gilbert). *Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. Publicado por imprenta gráfica del este s.a. Primera edición, San José, 1996, p. 24.*

*facultad de abstenerse cuando consideren que con sus dichos pueden perjudicar al imputado: no se les puede obligar a declarar en contra de éste, facultad que se les debe advertir para que su declaración sea lícita.*

*La segunda regla, se expresa en su formulación general como “memo tenetur erede contra se” y fundamentalmente se proyecta a la prohibición de imponer el testimonio en causa propia, en la necesidad de reservar el secreto profesional, de estado, o de obtenido por la confesión, en la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados, en la prohibición del procedimiento ex officio, en la intimación oportuna al imputado. Son reglas procesales que corresponde analizar en relación con las respectivas instituciones. Tampoco se puede obligar a declarar a un testigo o a un perito en contra de sí mismo cuando fueren llamados a deponer en juicio<sup>38</sup>.*

La garantía de no autoincriminarse es uno de los derechos fundamentales que tutela la constitución política costarricense. Partimos, entonces, de un criterio superior irrestricto, con apego al principio del debido proceso y del derecho de defensa que le asiste a la persona imputada. Estos principios por demás se encuentran igualmente preceptuados en los numerales 36 y 39 de la carta fundamental.

Por su parte, el código procesal penal, en las distintas etapas del procedimiento ordinario, desarrolla en un plano legal –ya sea a nivel de ley ordinaria–, tales preceptos. Los artículos 12 y 13 desarrollan el principio de la defensa como una de las garantías legales del proceso penal. Además, el numeral 12 *ibíd.* Contiene **el principio de la inviolabilidad de la defensa** que, en lo que atañe a la prueba, garantiza que esta se incorpore al caso concreto con apego al derecho que le asiste a la persona enjuiciada de intervenir en los actos procesales que la agreguen como elemento de prueba. El artículo 13 contiene el principio de la defensa técnica, entendido como el derecho que le asiste a

---

38 *Claria Olmedo (Jorge). Derecho procesal I, conceptos fundamentales. Buenos Aires, ediciones de palma, primera edición, 1988, pp. 82 Y 83.*

la persona encausada a recibir la asistencia de defensa técnica letrada, teniendo la libertad de elegir a un defensor o una defensora particular de su entera confianza; en caso contrario, se le asignará una persona defensora pública y, solo en casos excepcionales, una de oficio. Tal derecho de defensa por su naturaleza elemental es irrenunciable.

En relación con los principios de intimación e imputación -ambos derivados del derecho de defensa- los ordinales 90 a 97 del código de rito prevén como contenido de tal derecho que se le reciba una declaración respecto a los hechos que se le atribuyen (intimación), los cuales previo a la misma, deberán exponérsele de manera clara a la persona endilgada (imputación), la cual deberá incluir la calificación legal que el o la representante del ministerio público haga de los hechos.

En lo que respecta a la prueba, se deberán poner en conocimiento de la persona encartada **un resumen del contenido de la prueba existente (legajo)**, así como las actuaciones recabadas hasta ese momento procesal. La persona encausada no rendirá su declaración sin la presencia física y real de su abogada o abogado defensor y, en todo caso, no se le recibirá su declaración con juramento y se le informará sobre el derecho que le asiste de abstenerse de declarar, si así lo desea, sin que se pueda -al menos normativamente- presumir su autoría o participación en los hechos investigados.

Nótese que la naturaleza fundamental de la declaración de la persona imputada -en cuanto a intimación e imputación de los hechos- radica en que la *“acusación o la querrela no se trasladará al tribunal del procedimiento intermedio, si antes no se le ha dado oportunidad al imputado de rendir declaración”*<sup>39</sup>.

Asimismo, pasado el asunto a la etapa del procedimiento intermedio, al verificarse la audiencia preliminar, con ocasión del examen de la acusación, en el transcurso de la audiencia

---

39 Código Procesal Penal. Artículo 309.

*“el imputado podrá rendir su declaración, conforme a las disposiciones previstas en éste código”<sup>40</sup>.*

En lo que corresponde a la etapa de juicio oral y público, nuevamente y con mayor carácter garantista –el derecho de defensa se materializa con la presencia de la persona defensora en la audiencia en la cual

*Se recibirá declaración al imputado, explicándole, de ser necesario, con palabras claras y sencillas, el hecho que se le imputa, con la advertencia de que podrá abstenerse de declarar, sin que su silencio le perjudique o le afecte en nada, y que el juicio continuará aunque el no declare. Podrá manifestar cuanto tenga por conveniente [...]”<sup>41</sup>.*

Cuando finalicen la recepción de la prueba y las conclusiones externadas por las partes, *“quien preside preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar. Inmediatamente después declarará cerrado el debate”<sup>42</sup>.*

Ahora bien, no pensemos que por la existencia del supracitado marco constitucional y legal con que se encuentra protegida la persona imputada, se puede descartar la conculcación de tales normativas, (la práctica forense sugiere muchas veces lo opuesto) por cuanto, al menos, en relación con la normativa procesal penal derogada, hubo muchos casos de declaraciones de personas imputadas y testigos recibidos *contra legem*, obviamente en detrimento de la situación jurídica de la persona encartada.

Al respecto la sala constitucional ha dispuesto:

*Es evidente que resulta ilegítima la prueba que viola derechos fundamentales, por ejemplo la declaración que se obtiene por medio de violencia, según lo dispone el artículo 40 de la constitución política o la que se obtiene contra el propio indiciado*

---

40 *Ibíd*, Numeral 318, cfr. Ordinales 90 al 97.

41 *Ibíd*, Artículo 343.

42 *Ibíd*, Artículo 358.

*o contra un pariente suyo en los grados que señala el artículo 36 ibidem, sin advertir el privilegio de abstención ahí consagrado*<sup>43</sup>.

Unida a la ilegalidad de las declaraciones recibidas en violación de la ley ordinaria procesal y con violencia sobre la persona imputada o sus parientes que señala el artículo 36 constitucional, encontramos otra arista relativa a la persona imputada, como objeto de prueba, pues conforme al trato y uso que se efectúan de su persona, puede dar origen a prueba de naturaleza inconstitucional y, por tanto, espuria, por demás incompatible para ser, en principio, utilizada en juicio y valorada para fundamentar una sentencia, independientemente de que sea absolutoria o condenatoria.

Referente a la posición que asume la persona encartada como objeto de prueba, la sala constitucional expone que

*En la obtención de la prueba dentro del proceso penal, deben ponderarse dos intereses: la búsqueda de la verdad real por un lado y el respeto a los derechos fundamentales del imputado, por el otro. En este contexto, conviene analizar la utilización del imputado como fuente de prueba (el imputado como objeto de prueba) y si es admisible obligarlo a que permita la realización de una serie de actos de investigación o de obtención de prueba, para los que deba utilizarse su propio cuerpo.*

*Al respecto considera la sala que en aras de la búsqueda de la verdad real, como uno de los fines esenciales del proceso, el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención de la misma no importe daño físico, psíquico o moral para el sujeto, ni lesione los derechos propios de un ser humano. Consecuentemente, los actos que requieran colaboración pasiva del imputado vgr. Extracción de sangre, reconocimiento, corte de cabello, entre otros, pueden ser realizados aún sin su consentimiento, conforme a las circunstancias especiales de cada caso y a las formalidades de ley, según corresponda.*

---

43 Sala Constitucional. Voto 556 de las 14:10 horas del veinte de mayo de 1991.



*La sala ya indicó que existe un límite aceptable de intervención que no atenta contra la señalada garantía constitucional y convencional, que la intervención puede ejecutarse aún en contra de la voluntad del intervenido, siempre que la realización de la toma de la muestra el examen no importe daño físico o psíquico al sujeto, pues cuando la intervención suponga un grave riesgo para la salud, la intervención no debe ejecutarse y que tolerar la intervención de una pericia, no equivale a una declaración de culpabilidad. La constitución también garantiza que nadie será sometido a tratamientos crueles ni degradantes (artículo 40) , por lo que se deben tener también proscritas las intervenciones que puedan calificarse como “cruels y degradantes”, entendiendo por tales, aquellas que produzcan sufrimientos de tal intensidad o una grave humillación o sensación de envilecimiento. En los casos en que proceda la intervención y se pueda ver afectado el pudor de las personas, deben tomarse las medidas necesarias o para su respeto y permitir, sí el intervenido así lo requiere, la presencia de terceras personas con él relacionadas. En todo caso debe ser respetado el principio de proporcionalidad de la intervención, de manera tal que no puede aceptarse una grave intervención, por ejemplo, la extracción de líquido raquídeo, en la investigación de un hecho contravencional, sea que la importancia del bien jurídico investigado, por el hecho investigado, debe ser tomado en consideración al momento de acordar, por la autoridad judicial, la intervención, todo en relación con el bien a afectar encartado, o igualmente, siempre que se pueda optar por una medida menos lesiva, debe necesariamente acordarse que sea ésta la que se ejecute<sup>44</sup>.*

Traemos a colación que, para determinar el carácter legal o ilegal de la prueba, no es la ley –en sentido estricto– la que define tal connotación en la totalidad de los casos, dado el *numerus apertus* existente. Sopesando criterios como los señalados en el voto de marras, a saber, –de contenido que no violente la integridad física, psíquica y moral de la persona enjuiciada– será la honorable sala constitucional, a través del carácter progresivo de sus resoluciones, quien perfilará el derrotero que se debe seguir.

---

44 Sala Constitucional. Voto 941 de las 08:45 horas del diez de abril de 1992.

Estas resoluciones, en virtud de lo preceptuado en el estamento 13 de la ley de la jurisdicción constitucional, se constituyen en verdaderas normas jurídicas dada la naturaleza vinculante de las mismas, por su carácter *erga omnes*, terminología bastante imprecisa por demás y más bien propia del derecho canónico. Por ello, los jueces y las juezas deben ajustar sus criterios de valoración de la legalidad de la prueba a los fallos de la sala constitucional que se van sucediendo.

¿Qué resulta más beneficioso, al derecho de defensa de la persona imputada, el enlistado de normas jurídicas que enumere nuevas modalidades de medios de prueba o el desarrollo jurisprudencial progresivo y vinculante en donde casuísticamente se va elaborando cuáles pruebas resultan legales y cuáles no? En todo caso, consideramos que, en lo que a materia probatoria se refiere y su relación con el principio de no declarar contra sí mismo, es:

*Un derecho esencial de todo imputado, el de ser juzgado con base en pruebas legítimamente obtenidas e incorporadas al proceso de conformidad con los requisitos establecidos por la legislación vigente, lo anterior obliga al juzgador a incorporar al proceso, llámese declaraciones testimoniales, confesionales, o periciales, dictámenes, intervenciones telefónicas, que hayan sido obtenidas en forma legítima, para que la resolución final se adecue a uno de los contenidos sustanciales del debido proceso, como lo es el derecho del condenado a una sentencia justa.*

*En caso contrario, sea que la prueba no reúna los requisitos legales y se convierta en ilegítima, deberá abstenerse de valorar la misma<sup>45</sup>.*

Unido al principio constitucional de no declarar contra sí mismo, encontramos el principio de la inviolabilidad de la defensa, el cual desarrollaremos a continuación.

---

45 *Sala Constitucional. Voto 395 (consulta de constitucionalidad evacuada a la sala tercera) de las 15:24 horas del 21 de marzo de 1994.*

### **E.1.2 Derecho de defensa**

En un estado democrático, resulta impensable sostener que la defensa de una persona sometida a una acusación penal resulta una prerrogativa antojadiza del legislador, una gratuidad fruto de la benevolencia de quien detenta el poder normativo.

Sin que se pretendan desconocer los alcances del derecho positivo y renunciando a exacerbar los fundamentos del iusnaturalismo, se debe partir de la realidad material y, por ende jurídica, del derecho básico y primario de toda persona a defenderse. Esta opción –aunque no limitada al derecho– priva y se conjuga con otros intereses fundamentales en donde la persona juzgadora –cual juglar– debe interpretar verdaderos malabarismos en procura de la armonía social.

Bajo este título, podemos incluir cuatro garantías: el principio de intimación, mediante el cual la persona acusada tiene derecho a informarse de la existencia de una acusación en su contra y las pruebas del caso; de imputación, es el deber del órgano fiscal de atribuir el hecho a la persona imputada; el derecho de audiencia y el derecho de defensa en sí. Lo anterior se encuentra definido por la sala constitucional en los siguientes términos:

***El derecho de defensa en sí: también se desprende del artículo 39 de la ley fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2º, y de los párrafos 3º y 5º del artículo 8º de la convención americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia***

*física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; El acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatir las, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.*

*Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan<sup>46</sup>.*

---

46 Sala Constitucional.

El derecho de defensa abarca tanto la defensa material (aquella ejercida directamente por la persona imputada), como la defensa técnica, suplida por un o una profesional en derecho contratado por la persona inculpada, o en su defecto aportada por una defensora o un defensor público o de oficio a cargo del estado, “que atienda con toda diligencia y responsabilidad su caso”<sup>47</sup>.

Acerca de este derecho, Binder acota:

*El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular; por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal*<sup>48</sup>.

El derecho de defensa cobra vigencia desde el primer momento de la persecución penal<sup>49</sup>. Además señala que:

*La defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso, de manera particularmente intensa, durante la investigación, ya que las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa. Tradicionalmente, no obstante, el momento privilegiado para la defensa es el juicio, porque en todo sistema que funcione correctamente, las pruebas que servirán de fundamento para la condena son las que se producen precisamente durante el juicio. Como se sabe, en los sistemas inquisitivos esto está completamente distorsionado, ya que en ellos el eje de la actividad jurisdiccional se ha trasladado hacia*

---

47 Houed V, (Mario) et ál. *Proceso penal y derechos fundamentales*. San José, editado por la escuela del poder judicial, 1º edición, 1997, p. 34.

48 Binder, (Alberto). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, editado por ad-hoc S.R.L. Primera edición, 1993, p. 151.

49 Ver contenido de los numerales 39 de la constitución política; 8 incisos c), d), e) y f) de la convención americana sobre derechos humanos; art. 11 De la declaración universal de derechos humanos; y ordinales 12 y 13 del Código Procesal Penal.

*la investigación en desmedro del juicio. Sin embargo, si se tiene en cuenta el diseño constitucional del proceso penal, es necesario admitir que es en el juicio donde resulta sumamente importante el ejercicio del derecho de defensa, tanto la defensa técnica como la defensa material<sup>50</sup>.*

El tema del derecho de defensa es de una gran amplitud. En este libro nos proponemos enunciar sus aristas más relevantes.

## **El derecho a contar con defensa técnica**

*En sentido amplio se define la defensa “como aquella actividad que se ejercita durante todo el proceso con el fin de eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha producido con relación a una persona determinada<sup>51</sup>.*

La garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa se encuentra contemplada en el artículo 39 de la constitución política, el cual implica el reconocimiento de una serie de derechos que son propios de toda persona, por la sola circunstancia como el presunto autor de un hecho con naturaleza de delito<sup>52</sup>.

Por su parte, el artículo 8.1 De la convención americana sobre derechos humanos desarrolla todo un elenco de garantías judiciales relativas al derecho de defensa que le asiste a la persona imputada, entre las cuales se destaca el artículo 8.1.D:

*El derecho del inculpado a defenderse personalmente. E.- El derecho de ser asistido por un defensor de su elección y el*

---

50 *Binder, óp. Cit., P. 158.*

51 *Cruz (Fernando). La defensa penal y la independencia judicial en el estado de derecho. San José, instituto latinoamericano de naciones unidas para la prevención del delito, primera edición, 1989, p. 60.*

52 *En tal sentido, el artículo 12 del Código Procesal Penal establece como derechos inherentes a la persona imputada: el intervenir en actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas y derecho a que la autoridad judicial le reconozca todos los derechos que en tal condición le confiere la constitución, el derecho internacional, comunitario y la propia ley procesal penal le confiere.*

*derecho a comunicarse libre y privadamente con él. F.- Derecho a que se le nombre un defensor proporcionado por el estado, en el caso de que transcurrido el plazo de ley no haya nombrado uno de su confianza*<sup>53</sup>.

En cuanto a legislación comparada, es conveniente citar que la sexta enmienda de la constitución de los estados unidos de américa estipula que “*en todos los procesos criminales el acusado gozará del derecho [...] A contar con la asistencia de un abogado para su defensa*”.

Sin embargo, no es hasta 1932 cuando la suprema corte norteamericana declaró que el derecho de defensa era tan fundamental que la cláusula sobre proceso legal de la decimocuarta enmienda exigía que los estados debían brindar la asistencia efectiva de un abogado a todos los casos de crímenes capitales. Seis años después, amplió la disposición a todos los acusados federales. La expansión de ese derecho continuó durante los años sesenta y setenta. En los años ochenta, volvió a ampliarlo cuando la corte dictaminó que los indigentes –cuya defensa se basaba en la locura– tenían incluso derecho a contar con los servicios de un psiquiatra pagado con fondos públicos.

El llamado “**primer caso de scottsboro**”, **powell contra alabama**<sup>54</sup> en 1932, constituyó un hito en el sistema de justicia estadounidense con relación al derecho de defensa, por su importancia lo reseñamos brevemente. Nueve jóvenes negros analfabetos, con edades oscilantes entre los trece y los veintiún años de edad, fueron acusados de violar a dos muchachas blancas en un tren de carga que pasaba por tennessee y alabama. El juicio se celebró en scottsboro, alabama, donde la comunidad se mostró tremendamente hostil contra los acusados. El juez nombró a todos los abogados incorporados a la “barra”<sup>55</sup> local, ninguno compareció a defender a los acusados, pese a ello se

---

53 *Convención americana sobre derechos humanos. Art. 8.1, D, e y f.*

54 *Corte suprema de los estados unidos de américa. Powell V. Alabama, 287 U.S. 45, 1932.*

55 *Debemos entenderlo como un conjunto de abogados autorizados para el ejercicio de la profesión. Cada estado de la unión tiene su propia barra.*

exigió a un abogado de la ciudad que asumiera la representación de los acusados, lo que hizo de mala gana. Para sorpresa de nadie fueron condenados a muerte. Los imputados acudieron a la corte suprema y alegaron que se les había negado de hecho la asesoría legal, porque no tuvieron la oportunidad de preparar su defensa con el abogado asignado. La suprema corte falló a su favor siete votos contra dos.

A continuación transcribimos -en lo conducente, segmentos de la resolución redactada por el juez george sutherland, los cuales ejemplifican acertadamente los principios de defensa que nos interesan:

*Está de más decir que una vez concedido el derecho a un abogado, debe brindársele al acusado una justa oportunidad de asegurarse la asesoría que prefiera. No sólo no fue este el caso, sino que la designación del defensor, según se la llevó a cabo, resultó tan indefinida o tan próxima al juicio que equivalió a negar una asistencia legal efectiva y sustancial” , además se expresó que “a la luz de los hechos... La ignorancia y el analfabetismo de los acusados, su juventud, la atmósfera de hostilidad pública, su encarcelamiento y su estrecha vigilancia por parte de las fuerzas militares, la circunstancia de que sus amigos y familiares se hallaban en otros estados y que, por necesidad, era difícil comunicarse con ellos y, sobre todo el peligro mortal que corrían sus vidas nos lleva a opinar que la incapacidad del tribunal de ofrecerles tiempo y oportunidad para procurarse un abogado fue una clara negación del proceso legal. Pero... Suponiendo que los acusados no pudieran contratar a un abogado aunque se les hubiera dado la oportunidad, como evidentemente lo supuso el tribunal, opinamos que, bajo las circunstancias descritas, la necesidad de asesoría era tan vital e imperativa que el hecho de no haberseles nombrado eficazmente un defensor, equivalió a negarles el proceso penal, de acuerdo con la letra de la decimocuarta enmienda. No necesitamos determinar aquí si esto mismo se aplicaría a otras causas penales o bajo otra circunstancia. Lo único que nos toca decidir ahora, y así lo hacemos, es que en un caso capital en el que el acusado no puede contratar a un abogado ni asumir adecuadamente su propia defensa por*



*ignorancia, debilidad mental, analfabetismo o impedimentos similares, es deber del tribunal asignarle un defensor, ya sea que el acusado lo solicite o no, como requisito necesario del proceso penal; y ese deber no queda cumplido cuando el nombramiento se realiza en un momento o bajo unas circunstancias tales que impiden proporcionar una asistencia eficaz en la preparación y en el proceso de la causa.” Finalmente se incorpora esta parte del fallo que estimamos vital, “en muchos casos, el derecho a ser escuchado no serviría de nada si no comprendiera el derecho a ser escuchado por un asesor legal. Hasta el lego inteligente y culto tiene escasa preparación, y a veces ninguna, en la ciencia de las leyes. Por lo general, cuando se le acusa de un delito, es incapaz de determinar por su propia cuenta si el auto de acusación está bien o está mal. No está familiarizado con las normas que rigen las pruebas. Sin la ayuda de un asesor, podría ser llevado a juicio sin una acusación apropiada y condenado mediante pruebas insatisfactorias que no son pertinentes para la causa o que resultan inadmisibles por algún motivo. Carece de la habilidad y el conocimiento para preparar su defensa en forma adecuada, aunque tenga alguna que sea perfecta. Necesita la guía de un abogado que lo conduzca en cada etapa de los procedimientos en su contra. Sin ella, aunque no sea culpable, corre el riesgo de que lo condenen por no saber como demostrar su inocencia. Si esto es así con respecto a hombres inteligentes, lo es mucho más para los ignorantes y analfabetos, o los que padecen debilidad mental. Cuando, ya se trate de un caso civil o penal, un tribunal estatal o federal se niega arbitrariamente a escuchar una parte por boca del abogado, al que ella emplea y que actúa en su nombre, no hay razón para dudar que ese rechazo implica una negación de la audiencia y, por lo tanto, del proceso legal en el sentido que establece la constitución.*

En el ámbito latinoamericano, la constitución de la nación argentina de 1853 fue la primera en incorporar expresamente en su texto el derecho de defensa.

Íntimamente ligado a este derecho fundamental se encuentran la garantía de no declarar contra sí mismo y la opción de no declararse culpable, de tal suerte que solamente será válida

aquella confesión rendida sin coacción de ninguna naturaleza —física, psíquica o moral—, y con las previas advertencias de tener la facultad de abstenerse de declarar y de hacerlo en presencia de la persona defensora de su confianza. Pese a los apercibimientos expresos del código adjetivo, persiste la praxis del organismo de investigación judicial de “entrevistar” a la persona sospechosa, no solo en ausencia de su abogada o abogado defensor, sino también de la o del fiscal auxiliar encargado del caso.

A continuación, por su importancia, transcribimos en lo conducente fallos de la sala tercera de la corte suprema de justicia, en torno a dos casos muy notorios donde el *quid* del agravio en sus respectivos procesos de revisión consistió en la vulneración al principio de defensa. Los citados asuntos son el llamado “crimen de colina” y el robo y homicidio en la basílica de los ángeles.

*G.- Igualmente debe examinarse si la defensa técnica fue adecuada a los intereses del imputado y a la debida tutela de sus derechos, pues el recurrente afirma que nunca conoció a su defensor, quien además fue nombrado un año después de su detención. ( F. 64 Y 65 ) [...]*

*[...] En primer término se vulneró el derecho de defensa de modo evidente cuando ni siquiera hubo intimación a los imputados por los hechos que les eran atribuidos, lo cual se corrobora con solo observar sus “declaraciones” en el expediente principal ( ver indagatoria de palacios en el tomo I, fs. 39 Y siguientes ) siendo ello contrario a lo dispuesto, especialmente, por el artículo 251 y siguientes del código procesal penal de 1910 y al principio de inocencia contenido en el artículo 39 de la constitución política. Asimismo se mantuvo a los detenidos incomunicados y bajo secreto de las diligencias judiciales por un plazo excesivamente mayor al permitido por las normas procesales de entonces ( arts. 278 Y 170 respectivamente del código procesal penal de 1910. Ver f. 34 Del tomo I del expediente principal en que consta que el secreto se levantó más de un año después; y f. 63 Del mismo tomo en que la incomunicación se dejó sin efecto también un año después). Puede apreciarse igualmente en la causa principal, que los imputados estuvieron sometidos a la orden de las autoridades*

*de policía sin ningún control, y que las supuestas “confesiones” por ellos rendidas se hacen sospechosas de la coacción física y moral a que se alude en las resoluciones del consejo de gobierno de marzo de 1968. En resumen, se advierte una actuación arbitraria de los oficiales encargados de la investigación y un deficitario control jurisdiccional que afectaron el derecho de defensa y del debido proceso ( ajustado a las normas constitucionales y procesales de la época ), pues se quebrantaron no nuevos derechos o garantías sino los mismos que el ordenamiento jurídico anterior obligaba a respetar y tutelar dentro del estado costarricense. Por tales razones es de rigor acoger el recurso de revisión y absolver a lorenzo palacios rodríguez en aplicación del principio indubio pro reo de acuerdo con el artículo 495 del código procesal penal actual, anulando todo lo actuado en su perjuicio. Al respecto cabe aclarar que pese a referirse el presente asunto a vicios de orden formal ( cuestiones procesales ) y no propiamente de fondo, la imposibilidad material de efectuar un juicio de reenvío ajustado a derecho, con indagaciones probatorias prácticamente imposibles de cumplir dado el largo tiempo que ha transcurrido desde que ocurrieron los hechos, la desaparición física de rastros, testigos e incluso imputados (además de los cuestionamientos que podrían surgir sobre la procedencia o no del instituto de la prescripción) hacen que esta sala se incline por resolver el asunto de la manera anteriormente indicada<sup>56</sup>.*

Para mayor *inri* del derecho de defensa en la historia judicial de nuestro país, el proceso contra José León Sánchez resulta paradigmático:

*[...] No obstante lo anterior, es claro que la decisión que adoptó el juez penal (confirmada por el ad-quem), negándole al imputado todo acceso al sumario, trastocó sensiblemente sus posibilidades de defensa, lo cual no encuentra ninguna justificación en los*

---

56 *Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. V. 462. San José, a las diez horas veinte minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. Recurso de revisión interpuesto en la presente causa seguida contra lorenzo palacios rodríguez, mayor, casado, obrero, de nacionalidad nicaragüense, con pasaporte número c-165855, vecino de Managua, por los delitos de homicidio calificado, violación y profanación de cadáveres en perjuicio de carlos luis arias acuña y otra.*

*problemas logísticos de falta de seguridad que presentaba la cárcel cartaginesa, pues los mismos no le podrían ser atribuidos a aquel. En lo que respecta a este punto concreto que se analiza, la citada resolución de la sala constitucional indica lo siguiente: “[...] La negativa del juez para que el imputado, actuando como su defensor acceda al expediente con el fin de apelar la resolución de primera instancia, cuando es injustificada, pueda [sic] constituir una violación al debido proceso. De ello se desprende que la intervención del defensor y el ejercicio de la defensa no puede [sic] coartarse, a menos que colisione seriamente con otro interés que resulte preponderante en razón de los fines del proceso [...]” (Folio 1447 frente, líneas 14 a 21). Con base en este extracto, resulta evidente que el vicio invocado por el gestionante en efecto ha ocurrido, pues al mismo se le negó el libre e irrestricto acceso al contenido del expediente sin una razón atendible que justificara tal limitación, pues -insistimos- ésta no podría sustentarse válidamente en el hecho de que la cárcel de cartago no cumplía con los cánones mínimos de seguridad que se requerían, ello por la sencilla razón de que tal circunstancia jamás podría atribuírsele ni perjudicar al acusado. Un elemento que viene a corroborar la absoluta imposibilidad que tuvo el imputado de consultar y estudiar el expediente a efecto de ejercer adecuadamente su defensa, sobre todo con miras a presentar su alegato de bien probado y, posteriormente, a impugnar la decisión condenatoria de primera instancia, lo constituye el hecho de que -a pesar de que al final de cuentas sí logró ejercer ese remedio procesal- lo tuvo que hacer a “ciegas”, es decir, sin poder conocer ni objetar los aspectos particulares de la decisión, cuyo contenido desconocía por completo. En efecto, según se desprende de las actuaciones registradas por escrito, una vez dictada la sentencia condenatoria por parte del juez penal de cartago, ello mediante resolución de las 14 horas del 15 de julio de 1955 (folios 915 a 957), de la misma, y mediante el trámite de comisión (folio 959), sólo se notificó a los condenados la parte dispositiva, siendo que, por no haber tenido la posibilidad de estudiar el sumario ni de conocer el contenido integral de la decisión que le era adversa, simplemente –en el propio acto de recibir la notificación– estos le indicaron al funcionario judicial encargado de la diligencia “[...] Que apelan [...]” (Ver acta de folio 960 vuelto, líneas 15 a 17),*

*de donde se colige la seria restricción al ejercicio de la defensa que afrontó el aquí gestionante. Es claro, entonces, que en el caso concreto que ahora nos ocupa esta irregularidad procesal, junto con otras que de seguido se citarán, en su conjunto vinieron a menoscabar gravemente las posibilidades de defensa material y técnica del gestionante sánchez alvarado, pues no obstante sus continuos ruegos en tal sentido no gozó de un acceso libre e irrestricto a las actuaciones cumplidas y asentadas por escrito en el expediente.*

*[...] Al recibírsele declaración indagatoria el día 9 de junio de 1950 en la escuela militar de guadalupe, josé león sánchez confesó ante el juez tercero penal abierta y detalladamente su participación en el hecho que se investigaba, involucrando además a los coimputados figueredo y gonzález. En esta declaración evacuada en sede judicial se advierten varios vicios graves: en primer término, el acusado no contó con defensor que le representara en dicha diligencia (situación constante a lo largo de todo el proceso y hasta su fenecimiento), pues lo que se hizo -ante la creencia de que para ese momento aquel era menor de edad- fue nombrársele como curador al señor santos quirós navino (criminólogo adscrito a la policía administrativa, lo que ya de por sí resulta irregular). Esto significa que el señor sánchez alvarado asumió su propia defensa a pesar de que no tenía ningún conocimiento en derecho (práctico o teórico) que le colocara en condiciones mínimas para ejercer una efectiva defensa técnica durante el proceso. Aparte de lo anterior, esta garantía también se vulneró cuando la autoridad jurisdiccional, una vez cumplida la diligencia y habiéndose ya obtenido la confesión circunstanciada del reo, le advirtió que tenía derecho a nombrar un defensor, ante lo cual el detenido expresó que no lo nombraría (folio 46 frente, líneas 4 a 7). Esta ausencia de patrocinio letrado durante la tramitación del proceso podría no ser esencial pues la legislación procesal vigente en ese momento lo permitía (artículo 269 del código de procedimientos penales de 1910), sin embargo en las circunstancias en que tal renuncia se produjo en este caso concreto debemos concluir que afectó sensiblemente el derecho de defensa del encartado. Nótese que tal pedido del reo no surgió de manera espontánea, sino que más bien del estudio de las actuaciones cumplidas se colige sin mayor dificultad que ello se debió a la imposibilidad del juzgador*

de proveerle de un defensor que asumiera dicho cargo, pues primeramente la comunidad de abogados de la ciudad de cartago, y luego los de todo el país (incluidos los estudiantes de derecho), por motivos religiosos no aceptaron de ningún modo figurar como defensores de ese “[...] Bochornoso y sacrílego asunto [...]” (Folio 366 frente, línea 11), de esos “[...] Abominables hechos [...]” (Folio 370 frente, línea 7), o de ese “[...] Ignominioso asunto [...]” (Folio 370 frente, línea 15), estimándose algunos –incluso-ofendidos por tal designación, lo que prácticamente indujo al aquí impugnante a gestionar su propia autodefensa bajo la condición de que se le permitiera el acceso al expediente. Fue tan vehemente la negativa de los abogados y estudiantes de derecho del país en asumir el cargo de defensor en esta sumaria, que -a raíz de una solicitud de la corte suprema de justicia ante el ministerio de justicia- la asamblea legislativa se vio en la necesidad de promulgar una ley especial, aplicable para este caso en concreto, que señalaba la obligación de proveerle un defensor a los imputados en este asunto, pues por la conmoción social que había provocado el hecho delictivo que se les atribuía, nadie quería asumir esa labor de defensa. Se trató de la ley N° 1602, de 16 de julio de 1953, publicada en la gaceta N° 155 del mes de julio del mismo año, la cual indicaba de manera específica al juez penal de cartago que les nombrara defensor de oficio a los procesados en esta causa en particular, y que el dinero para remunerar a dichos defensores debía ser aportado por el poder judicial, de una partida llamada “de eventuales”. Pero todo este esfuerzo fue infructuoso porque ni aún así se logró encontrar un abogado que lo defendiera, obligándosele a asumir en forma personal su propia defensa, no obstante no tener ningún conocimiento técnico para hacerlo. Todas estas situaciones que se han descrito, valoradas de forma integral, en este caso en particular hacen necesario acoger la demanda incoada, al tornarse en ilegítima la decisión.

**IV.- Incidencia de los vicios en el dictado de los fallos.** Para determinar con precisión cuál fue la incidencia de estos yerros procesales descritos en el dictado de las sentencias que aquí se impugnan, basta con realizar una cuidadosa lectura de éstas, por cuanto de ello se advierte que los hechos tenidos por demostrados son una copia literal del relato hecho por el imputado durante la

mencionada declaración indagatoria de folios 38 a 46, es decir, la reconstrucción del acontecimiento histórico sujeto a investigación se apoyó de manera determinante y esencial en esa confesión rendida en sede jurisdiccional sin que -por las razones que se expusieron supra- durante la misma se contara con patrocinio profesional (comparar folios 38 vuelto, línea 1 en adelante, con folio 923 frente, línea 20 en adelante). Aparte de este dato de por sí revelador, el propio juzgador en reiteradas oportunidades señala de forma expresa que la decisión en efecto se sustentó en la pieza cuestionada (folio 926 vuelto, líneas 7 a 9; folio 927 vuelto, líneas 7 a 9; folio 930 vuelto, líneas 4 a 8; folio 932 frente, líneas 7 y 8), aceptando incluso que, refiriéndose a sánchez alvarado, “[...] La participación del primero está comprobada por propia confesión contenida en su primera indagatoria rendida en autos, que concuerda en cuanto a sus más mínimos detalles con los datos aportados al proceso por la dirección general de detectives y con determinados extremos de lo declarado por figuero y gonzález [...]” (Folio 936 vuelto, líneas 26 a 30). Conviene aclarar que estos informes policiales a los que se hace referencia también se originan y dependen de la confesión extrajudicial rendida en forma oral por el acusado con motivo de intensos interrogatorios (folio 99, líneas 4 a 11). Además, en las dos declaraciones que se mencionan, rendidas por los coimputados figuero y gonzález, se advierten las mismas violaciones procesales ya analizadas (folios 83, 105, 145 y 179 a 180), de lo cual resulta claro que la base probatoria del pronunciamiento resulta ilegítima, conforme se analizará en el siguiente considerando. Aunado a lo anterior, y como yerro más grave aún, debemos mencionar que -por las serias limitaciones que se le impusieron- el imputado sánchez alvarado no estuvo en condiciones de estudiar el expediente con el fin de ejercer su defensa. En concreto no pudo presentar el escrito final de conclusiones, con el fin de alegar lo que estimara indispensable en su favor y, posteriormente, tampoco pudo tener bases para justificar en forma adecuada el recurso de apelación contra de fallo condenatorio de primera instancia, pues debió plantear dicha impugnación sin conocer el contenido de la sentencia, ni las razones que se expusieron en la decisión en apoyo del juicio de culpabilidad, lo que le impidió fundamentar sus reproches y

quejas contra el fallo condenatorio. Lo dicho hasta aquí permite concluir sin mayor dificultad que la decisión condenatoria impugnada en virtud de las sentencias de primera y segunda instancias, adolece de graves vicios constitucionales que afectan su legitimidad. **V.- Consecuencias procesales.** En lo que respecta al motivo identificado como número 2 de la acción que nos ocupa, según se explicó supra, al evacuar la consulta preceptiva correspondiente, la sala constitucional se pronuncia en cuanto a un tema de gran relevancia para la solución de la queja interpuesta, esto es, lo relativo al derecho de libre acceso al expediente a efecto de ejercer el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia: “[...] Debemos señalar que el derecho de defensa comprende también, la defensa **efectiva y real** ante los tribunales de justicia, de la que se infiere el derecho de audiencia que conforma el debido proceso [...] La negativa del juez para que el imputado, actuando como su defensor acceda al expediente con el fin de apelar la resolución de primera instancia, cuando es injustificada, pueda [sic] constituir una violación al debido proceso. De ello se desprende que la intervención del defensor y el ejercicio de la defensa no puede [sic] coartarse, a menos que colisione seriamente con otro interés que resulte preponderante en razón de los fines del proceso [...]” Sala constitucional, voto N° 5347-98, de las 10:09 horas del 24 de julio de 1998, (folio 1447 frente, líneas 5 a 21). Como se desprende del anterior extracto, de los términos en los que aparece redactado el pronunciamiento de la sala constitucional se advierte una idea fundamental, a saber, que resulta violatorio del debido proceso el que se le niegue al acusado (actuando como su propio defensor) el libre acceso al expediente a fin de que ejerza directa y personalmente su derecho de impugnar el fallo de instancia, situación que, según se explicó anteriormente, se presentó en la especie. Aunado a este yerro también se advierte que en este caso la situación del encartado se vio agravada por el hecho de que, no obstante los esfuerzos del juez penal de cartago en ese sentido (ver autos de folios 361 frente, 367 vuelto, 368 vuelto, 373 frente y vuelto, 378 frente, 381 frente, entre otros), ningún abogado ni estudiante de derecho del país aceptó el nombramiento de defensor en este asunto, el que incluso llegó a calificarse de ignominioso, abominable, sacrílego y bochornoso (folios 366,



370, 371), siendo que dicha situación no podría atribuírsele al acusado ni afectar sus derechos y garantías. En cuanto a este aspecto se presenta como reveladora la propia manifestación que externó la sala segunda penal de la corte suprema de justicia al anular el auto de prisión y enjuiciamiento dictado por el juez penal de cartago a las 14 horas del 20 de mayo de 1952 (folios 321 a 340), ello precisamente debido a que los imputados no contaban con patrocinio, al explicar que “[...] El artículo 134 de la ley orgánica del poder judicial dispone que los tribunales nombrarán defensor de oficio a los menores, viudas, inhábiles, personas desvalidas [sic], a los ausentes y reos que no tuvieren quien los represente y defienda en los negocios judiciales en que fueren interesados, salvo que los reos prefieran defenderse por sí mismos en los casos permitidos por la ley [...]” (Folio 359 vuelto, líneas 7 a 12). Como se aprecia en el presente caso el derecho de defensa del aquí gestionante se vio seriamente menoscabado por los yerros procesales que se han hecho notar, pues se trataba de un joven de 21 años sin ninguna preparación técnico-jurídica, quien por ello y por los obstáculos que le impusieron las autoridades judiciales para estudiar la causa, no estaba en posibilidad de ejercer una defensa adecuada ni efectiva, todo lo cual implicó una evidente desnaturalización de ésta, ya que si bien nominal y formalmente se cumplió con la exigencia legal al tenersele por defendido en forma personal, en lo actuado no se dieron las características de idoneidad, capacidad y eficacia requeridas al efecto, y aún cuando las hubiere tenido, tampoco hubiese podido ponerlas en práctica porque se le obstaculizó materialmente esa posibilidad al encontrarse detenido, y no autorizársele el acceso al expediente más que por escasas horas durante todo el proceso, lo cual constituye una violación a derechos constitucionales básicos, pues como muy bien lo afirma el profesor Maier, la legitimidad de la defensa radica en su eficacia (derecho procesal penal argentino”, editorial Hammurabi S.R.L., Buenos aires. 2ª edición, 1989. Tomo i, volumen a, página 197). Se trata de quebrantos muy particulares, que ocurrieron en este proceso, agudizados por la fuerte reacción de censura que provocaron en la comunidad, al tratarse de un homicidio y de la sustracción de la imagen de la virgen de los angeles, patrona de costa rica. Estos vicios le restan toda legitimidad y eficacia a la

*decisión condenatoria que se adoptó, por cuanto se hace manifiesta la inobservancia de las garantías constitucionales de defensa material y técnica. En virtud de lo expuesto, la sanción procesal que procedería de ordinario resultaría ser la declaratoria de nulidad de las actuaciones viciadas, incluyendo las dos sentencias objeto de la presente acción, lo que implicaría disponer también un reenvío para su adecuada sustanciación y rectificación conforme a derecho. No obstante lo anterior, es claro que -por haber transcurrido más de cincuenta años desde que se perpetró la conducta delictiva que originó este proceso- el reenvío resultaría infructuoso, por cuanto es evidente que las personas involucradas en el asunto (imputados, testigos, funcionarios policiales y ofendidos) en su mayoría han fallecido o no son localizables. Debido a lo anterior, y sin que esta sala esté afirmando la inocencia del acusado José León Sánchez Alvarado en los hechos ilícitos que se le atribuyeron, ni prejuzgue tampoco sobre su culpabilidad, con base en el principio de in dubio pro reo al mismo se le debe absolver de toda pena y responsabilidad por los hechos delictivos que se han venido atribuyendo. De igual modo, y a consecuencia de lo resuelto, se ordena la cancelación del asiento respectivo en el registro judicial. Por innecesario, se omite pronunciamiento en cuanto a los demás agravios que se formulan en la acción. Por último cabe agregar que no se dispone de oficio la aplicación del efecto extensivo a favor de otros sentenciados, en virtud de que los motivos en que se sustenta la invalidación del fallo son referidos exclusivamente al imputado Sánchez Alvarado, y no se ha verificado que tales vicios también hubiesen concurrido en perjuicio de los demás. En especial se toma en cuenta que el imputado Sánchez reiteradamente le solicitó al juez penal de la causa que le permitiera acceso al expediente, y este último se lo negó. Tal situación no se ha verificado en los demás, al menos en este proceso de revisión* <sup>57</sup>.

---

57 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto 1278- a las quince horas del 14 de octubre de 1999. Procedimiento de revisión, interpuesto en la presente causa seguida contra José León Sánchez Alvarado, mayor de edad, soltero, periodista, vecino de San José, por el delito de homicidio con ocasión de robo, en perjuicio de Manuel Solano Torres y la Basílica de Nuestra Señora de los Ángeles.

En materia de prueba y su relación con el derecho de defensa, a la persona imputada le asiste la garantía de intervenir en todos aquellos actos procesales que incorporen prueba al proceso (ello implica el ejercicio de la defensa material), obviamente con el adecuado asesoramiento de su defensor o defensora, en lo que respecta a legalidad, procedibilidad de la prueba y medio empleado para su obtención, y la aplicación de medidas de saneamiento en materia de pruebas, si fuera necesario tal instituto.

**El o la fiscal debe evacuar la prueba propuesta por la defensa, salvo que fundamente su negativa con razones legales de peso. Pero debe prevalecer el principio de objetividad durante la fase preparatoria que es una etapa eminentemente investigativa, de forma que la persona acusada y su representante dispongan de la oportunidad efectiva de que los medios de prueba que propongan sean ponderados por el o la fiscal y sean evacuados conforme a su pertinencia, no siendo admisible la deslealtad procesal de ninguna de las partes.**

Además, se entiende que el derecho de defensa es irrenunciable desde el primer acto de la persecución penal, hasta el final de la ejecución de la sentencia, de tal suerte que:

*Cualquier acto inicial del procedimiento, aunque no sea estrictamente judicial, hace surgir el derecho de defensa. No se requiere por tanto que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden en contra del acusado<sup>58</sup>.*

En consecuencia:

*La calidad de imputado no se adquiere mediante un acto jurisdiccional formal; basta cualquier acto inicial del procedimiento, dirigido en contra de un ciudadano, entendiéndose el vocablo "procedimiento" en un sentido muy amplio, abarcando los actos preprocesales, tal como algunos catalogan los actos de investigación del sumario de prevención policial<sup>59</sup>.*

---

58 *De la Rúa (Fernando). Enciclopedia jurídica. Buenos Aires, editorial omeba, primera edición, tomo xv, 1982, p. 257.*

59 *Cafferata Nores (José). El imputado. Buenos Aires, editorial Lerner, primera edición, 1982, p. 17.*

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación policial o judicial que señale a una persona como el posible autor o partícipe de un hecho punible, aspecto que en alguna medida ha generado controversia a raíz de la facultad concedida a la policía judicial, respecto a la entrevista que le pueden hacer a una persona imputada, en tal sentido dispone el artículo 286 CPC:

*Atribuciones. La policía judicial tendrá las siguientes atribuciones: [...] H.- Entrevistar e identificar al imputado, respetando las garantías establecidas en la constitución y en las leyes<sup>60</sup>.*

Ello debe integrarse con lo preceptuado en el ordinal 98 del mismo cuerpo legal, el cual dispone que la policía no podrá recibir declaración a la persona imputada. Se supone que la entrevista a la que alude el número 286 se refiere a la identificación de la persona acusada, y la declaración gira en torno al contenido de la acusación.

Con fundamento en un sistema garantista de corte preponderantemente acusatorio moderno, como pretende ser el código procesal penal vigente, consideramos que estas entrevistas de identificación de la persona imputada, acorde con lo que se ha expuesto, deben ser realizadas en presencia de una abogada o un abogado defensor capaz de tutelar los intereses de su defendido o defendida, por cuanto la práctica judicial ha demostrado insistentemente que la policía judicial trata de obtener prueba por medios ilegítimos y procura disfrazados en su informe al ministerio público (la información es recibida de la propia voz de la persona encartada), con la consabida máxima de “informes confidenciales”.

Así, la actitud correcta es que:

*La participación de la defensa, en lo que a obtención de la prueba se refiere, asume un papel más protagónico y activo toda vez que la búsqueda de las pruebas deja de ser patrimonio del juzgador, la*

---

60 Código Procesal Penal. Ordinal 286.

*reforma instrumentaliza que la defensa puede proponer la práctica de diligencias, que sólo están condicionadas por la pertinencia y la utilidad; que son junto a la legitimidad de la prueba, aspectos medulares de la posterior valoración* <sup>61</sup>.

La defensa técnica —a diferencia de la correlativa material— presupone la activa participación de un o una profesional en derecho en labores de asistencia a la persona acusada, sea esta capaz de pagar honorarios a una abogada o un abogado privado, o bien que el servicio de defensa sea suplido por el estado a través de una persona defensora pública o, en su defecto, una de oficio.

Conforme al código de procedimientos penales costarricense de 1973, se llegó a confundir muchas veces a la buena persona defensora técnica con quien más incidentes de nulidades presentaba, con lo que más bien propiciaba una expectativa de un proceso lleno de vicios y quebrantos a los derechos fundamentales de la persona imputada.

En este sentido, gilbert armijo ha indicado que:

*En síntesis, en este período un buen defensor técnico era aquel que utilizaba como instrumento las nulidades. Evitaba así que algunas de las pruebas de cargo —consideradas esenciales— fueran incorporadas al proceso. Los que estuvimos en la defensa y los que están ahora saben que esto es así* <sup>63</sup>.

Evidentemente el panorama varió cuando la sala iii y el tribunal de casación admitieron la “supresión hipotética” de dichas pruebas obtenidas en detrimento de las garantías constitucionales. Así al adoptarse la “teoría de los frutos del árbol envenenado” de procedencia jurisprudencial anglosajona, la utilización de las

---

61 *Armijo Sancho (Gilbert), óp. Cit., P. 86.*

62 *Armijo Sancho (Gilbert). ¿Atenta la etapa preparatoria contra el derecho de defensa? En sistemas penales y derechos humanos. Conamaj, San José, Costa Rica, 1997, p.172.*

63 *Rodríguez Campos (Alexánder). Ejercicio de la defensa técnica en la citación directa. Revista de ciencias penales, San José, N° 12, diciembre de 1996, p. 94.*

nulidades como vicio de impugnación tendió al desuso. En el proceso penal vigente, el saneamiento es la regla en cuanto a la actividad procesal defectuosa.

Un interrogante de gran importancia es: ¿se cumple con la garantía de una defensa técnica obligatoria e indispensable, cuando la abogada o el abogado defensor no tiene la capacidad y experiencia suficiente para desempeñar una buena labor? En este sentido, cabe reseñar que la obligatoriedad de la defensa técnica presupone la diferenciación entre un o una profesional en derecho y un lego quien es la persona defendida. La arista en discusión consiste en la amplitud de la brecha entre uno y otro; es decir, cuando la abogada o el abogado, ya sea contratado privadamente o asignado por el estado, no reúne un nivel óptimo de desempeño.

En este sentido, la jurisprudencia de la sala iii ha sido reiterativa en materia de revisión, indicando que debe señalarse un yerro u omisión concreta del profesional a efectos de valorar los potenciales efectos de dicha actuación sobre el resultado del fallo. No se omite indicar que la mayoría de estos procedimientos de revisión sustentados en este motivo no prosperan.

Como bien indica Alexander Rodríguez:

*La situación particular de quien es sometido a un proceso penal, en el que desde etapas tempranas del procedimiento, se enfrenta al poder represivo del estado, representado por los agentes policiales y los fiscales conductores de la investigación, obliga, por justicia, que exista un profesional que lo asista técnicamente en su defensa<sup>64</sup>.*

Es decir, se trata de proveer a la persona acusada un cierto equilibrio frente a la fuerza real del *ius puniendi* estatal, respecto al cual sin la defensa letrada se encontraría aún más indefensa.

---

64 Garita Vilchez (Ana Isabel) et ál. *La defensa pública en américa latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno*. San José, Ilanud, 1991, p. 13.

Conviene recordar que el derecho de defensa –como lo conocemos hoy– es un fenómeno relativamente reciente:

*El llamado derecho a la defensa es, como garantía frente al poder estatal, en verdad un producto moderno, que nace con el estado de derecho.*

*En materia penal, él fue reconocido por el derecho postrevolucionario, en principio, sólo durante el juicio público, pues, durante la instrucción preliminar, la conservación de todas las reglas de la inquisición fue un hecho indiscutido: encuesta escrita, secreta sin debates ni defensa.*

*Sin embargo, ya a la finalización del siglo xix tal derecho fue reconocido aún durante la instrucción preliminar, con limitaciones: facultad de designar un defensor desde los comienzos de la persecución penal y siempre antes de la primera declaración sobre el hecho imputado, derecho de inspección de las actas escritas, secreto limitado de la investigación, derecho de intervenir personalmente y de ser anoticiado para ello en aquellos que anticipan prueba para el debate. Por peligro de pérdida con su demora o imposibilidad de realizarlos en el juicio público, derecho de contradecir las medidas de coerción principales<sup>65</sup>.*

Podemos concluir entonces que la obligatoriedad del derecho de defensa técnica se origina en el desequilibrio de poder entre el estado perseguidor y la persona ciudadana que es acusada, quien casi nunca tiene conocimientos de derecho penal que le permita enfrentar al leviatán. De esta forma, en un estado democrático se hace necesaria la asistencia letrada y esta como tal se entiende

---

65 *En este sentido, el artículo 13 del Código Procesal Penal indica: “defensa técnica. Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero de no hacerlo, se le asignará un defensor público.*

*El derecho de defensa es irrenunciable.*

*Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él”.*

irrenunciable, salvo que la persona inculpada sea abogada y decida defenderse a sí misma<sup>66</sup>.

Pese a que el numeral 93 del código de rito establece el nombramiento de un abogado antes de declarar sobre los hechos, el artículo 100 *in fine* abre al menos normativamente la posibilidad de que una persona se represente a sí misma sin ser profesional en derecho, en la medida en que no perjudique la defensa técnica. En la práctica forense, la experiencia de los suscritos sugiere la imposibilidad de tal hipótesis.

El código de procedimientos penales de 1973 contemplaba implícitamente en materia contravencional la posibilidad de que un acusado no abogado se defendiera en pleno ejercicio de la defensa material<sup>67</sup>.

Para poder justipreciar la indispensabilidad o no de la defensa letrada, debe analizarse primero la naturaleza jurídica del citado patrocinio. El derecho a la defensa técnica es un derecho constitucional público y subjetivo<sup>68</sup>.

Debido a que el artículo 39 de nuestra carta fundamental consagra el derecho de defensa, no debemos soslayar el hecho clave que da consistencia a todo el “armazón” jurídico, lo señaló sabiamente kelsen: *“la validez de la constitución es el supuesto último, el postulado final de que depende la validez de todas las normas de nuestro sistema jurídico”*<sup>69</sup>. Por ello cualquier

---

66 Cfr. Art. 424 Del código de procedimientos penales de 1973.

67 Gómez Colomer (Juan Luis). *La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal*. Barcelona, Librería Bosch, 1988, p. 124.

68 Kelsen (Hans). *Teoría general del derecho y el estado*. México, traducción de Enrique García Maine, universidad autónoma de México, 1969, p.135.

69 Vale indicar que el ordinal 109 del Código Procesal Penal establece: *“entrevista con los detenidos. El imputado que se encuentre detenido, incluso ante la policía tendrá derecho a entrevistarse privadamente con el defensor desde el inicio de su captura”*. *La experiencia nos dicta pensar que es evidente que la policía judicial no suele llamar a la persona defensora del acusado desde ese primer momento. Lo usual es que se trate de lograr información del indiciado en ausencia de aquella*.



interpretación de una norma positiva —en este caso— aludiendo al derecho de defensa, necesariamente debe ser acorde a la norma fundamental, esta es la hermenéutica por antonomasia.

Este derecho implica la designación de un abogado defensor por parte de toda persona imputada, desde el primer acto de la imputación (que como vimos puede ser prejudicial) y durante todo el proceso. Esta prerrogativa implica la obligación del estado de proveer a la persona acusada una defensora o un defensor público o de oficio en caso de que no disponga de capacidad económica para la contratación de una persona letrada privada.

El contenido esencial del derecho de defensa técnico, normativizado por el numeral 39 de la constitución política costarricense, se puede sintetizar en tres postulados básicos:

Todo imputado tiene derecho a un abogado que se encargue de su defensa. Desde la imputación<sup>70</sup> e, incluso, hasta la ejecución de una eventual sentencia condenatoria.

Si la persona acusada puede costearlo, se respetará la elección de su abogada o abogado privado; caso contrario, se le asignará uno público o, en su defecto, uno de oficio.

En la práctica forense, se examina la posibilidad de graves desacuerdos entre una persona defensora pública y su representado, quien puede solicitar a la jefatura respectiva un cambio de abogado o abogada, aunque no siempre es posible complacer al justiciado en este sentido. *Contrario sensu*, quiere decir que la persona indiciada que puede costear los servicios de un abogado o una abogada particular no tendría mayores dificultades (en principio) en contratar los servicios de otro u otra profesional en caso de insatisfacción en la gestión.

Si las personas entendidas han señalado que el derecho penal es *per se* selectivo, diremos más: la selectividad del derecho

---

70 Carnelutti (Francesco). *Lecciones sobre el proceso penal*. Buenos Aires, ejea, 1950, p. 147.

penal no se agota con sus destinatarios, pues aún entre ellos persisten las mismas diferencias sociales que se advierten en el conglomerado humano no sometido a esta rama del derecho. La defensa de la persona procesada es un derecho íntimamente unido al ser humano, es un derecho natural. Y de acuerdo con Carnelutti, se basa en un principio de contradicción, así:

*El juicio es síntesis de acusación y defensa, no se puede dar acusación sin defensa, lo cual es un contrario y por eso un igual de la acusación. De esto se deduce que la defensa es producto de la contradicción existente, siendo por lo tanto irrenunciable*<sup>71</sup>.

Carnelutti, acogiendo una línea de pensamiento de resonancias hegelianas, deduce que se trata de una posición dialéctica de elementos que remite a una tríada lógica de la acción como tesis, la defensa como antítesis y la decisión judicial como síntesis. Si para este autor la acusación es el desarrollo racional de la pretensión penal, entonces, la defensa es su razonada contestación.

Para la guatemalteca Vidalia Cade Ramírez:

*Contemplada desde otro punto de vista, la defensa puede conceptuarse como derecho de toda persona de recibir un auxilio al momento de concurrir al proceso penal; como forma de resguardar las garantías y derechos que están unidos entrañablemente al hombre por el simple hecho de serlo (garantía constitucional)*<sup>72</sup>.

Aunque en sentido amplio

*Se entiende por defensa toda actividad que realizan las partes con el objeto de hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses en orden a la actuación de la pretensión punitiva*

---

71 Cade Ramírez (Vidalia Aracely). *Estudio doctrinario jurídico del derecho de defensa. Guatemala, tesis de grado para optar por el grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales*, 1990, p. 15.

72 Fenech (Miguel). *Derecho procesal penal. Barcelona, ediciones Labor S.A., Vol. I, 1960, p. 373.*

*y la de resarcimiento, en su caso, o para impedirla según su posición procesal.*

Manzini distingue la defensa en sentido lato o amplio, y un sentido estricto; el primero “*es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado*”<sup>73</sup>. Mientras que en sentido estricto, es la actividad que se contrapone a la acción penal ejercida por el ministerio público.

Clariá Olmedo nos ilustra genialmente su visión del contenido del derecho de defensa, siendo este la facultad de “*impedir, resistir, y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual, y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgados por imperio del orden jurídico pleno*”<sup>74</sup>. Esta concepción admite una crítica ostensible, ¿comprende esta noción a quien se ve restringido justamente en su libertad individual? Parece entonces que el derecho de defensa no cubriría a las personas culpables, aun cuando la respectiva declaratoria de responsabilidad sea *ex post*.

Para que la defensa técnica logre realmente su cometido y demuestre su carácter indispensable, es necesario que se haga su reglamentación procesal de forma que no sea un reconocimiento formal sin verdadera incidencia operativa. Sin embargo, es prudente acotar que:

*El proceso no constituye el derecho de defensa, sino que debe regular las oportunidades debidas de manifestación; un procedimiento, de cualquier género, que se hiciese al margen o en violación de la garantía de defensa, devendría insalvablemente nulo, carecería de efectos jurídicos válidos y debería ser jurisdiccionalmente revisado. Porque también de la índole sustantiva del derecho de defensa se deriva, como ha sido explicitado jurisprudencialmente, que su ámbito de aplicación se*

---

73 Manzini (Vicenzo). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires, ejea, 1951, t. II, p.

74 Clariá Olmedo (Jorge). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires, ediar, tomo I, 1960, p. 307.

*extienda sobre toda relación jurídica en la que, a resultas de la misma, uno de los integrantes pueda experimentar el menoscabo o privación de un derecho o un bien*<sup>75</sup>.

Recordemos la acertada definición del tratadista clariá olmedo del imputado como aquel que soporta la imputación. Ahora bien, ¿cómo justificar el carácter indispensable de la defensa técnica en un proceso penal? No encontramos mejor respuesta que la siguiente:

*[...] El que ha de ser juzgado, está por lo general, privado de la fuerza y de la habilidad necesarias para expresar sus razones y cuanto más progresa la técnica del juicio penal, más se agrava esta incapacidad. De una parte, el interés en juego es a menudo tan alto para el imputado que, a causa de la excesiva tensión, como una corriente eléctrica, está dispuesto a hacer saltar los aparatos: quien tenga alguna experiencia en juicios penales, sabe lo difícil que es al imputado y, por lo demás también a las otras partes contener la pasión o aun solamente la emoción que les quita el dominio de sí mismos. De otro lado, el juicio, aún cuando esté racionalmente construido, es siempre un complicado y delicado mecanismo, que sin una adecuada preparación no se consigue manejar; pero el imputado, por lo general, no la posee. Él está, por eso, exactamente en la posición de quien no sabe hablar la lengua que se necesita para hacerse entender*<sup>76</sup>.

Parafraseando a manzini, el defensor penal “no es patrocinador de la delincuencia”, sino un custodio del derecho y de la justicia en cuanto estos valores puedan encontrarse lesionados o amenazados en la persona del imputado.

El criterio del dr. Tijerino resulta ser apropiadamente gráfico, así

*Nosotros seguimos el criterio de la indispensabilidad del defensor porque la experiencia en el foro nos revela que ni el imputado con*

---

75 Vázquez Rossi (Jorge Eduardo). *La defensa penal*. Santa fe, rubinzalcuzoni S.C.C. Editores, 2ª edición, 63. 1989, Pp. 79- 80.

76 Cernelutti, óp. Cit., Tomo I, pp. 234-235.

*más ilustración puede asumir la totalidad de su propia defensa, y porque estamos también convencidos de que a la sociedad no puede serle indiferente la forma en que se reprimen los delitos.*

*El menos hábil de los defensores a la par de cualquier imputado ofrece mayores probabilidades de defensa que ese imputado solo, aunque éste sea el más versado de los hombres<sup>77</sup>.*

Elaborar este acápite no puede limitarse a señalar el respeto idealista de los operadores penales al ordenamiento, permitiendo el libre y pleno devenir de este derecho, sino que alude a la necesidad de explorar su contenido, partiendo de la aparente dicotomía entre derecho de defensa material y la defensa formal o técnica.

Evidentemente hablar de derecho de defensa remite al tema del debido proceso y a las garantías que lo conforman. La autodefensa se sintetiza en que:

*El derecho de defensa en sentido material es el que todo hombre en cuanto tal, por ser sujeto de derechos y por estar éstos normativa y concretamente establecidos en las normas fundamentales, tiene, en primer término, de ser juzgado por sus jueces naturales en proceso legal; también implica su incoercibilidad con miras a declaraciones en su contra y el derecho a ser oído<sup>78</sup>.*

Un aspecto principal de este tópico es la definición que cada legislación procesal nacional realiza de los límites de la autodefensa, así como fija la obligatoriedad de la defensa letrada. Las posibilidades de que una persona acusada se defienda a sí misma están sujetas a los requerimientos y exigencias de la eficacia de la defensa y del normal curso del procedimiento. Se acota en buena lid que la excepción es la autodefensa, y la norma el patrocinio técnico en la defensa.

---

77 Tijerino Pacheco (José María). *Sobre la autodefensa*. San José, revista de ciencias penales, N° 2, marzo de 1990, p. 19.

78 Vásquez Rossi, *óp. Cit.*, P. 143.

Llama la atención –a efectos ilustrativos– el código procesal penal de buenos aires, al estipular en su artículo 1º que:

*Todo acusado será defendido por el defensor de pobres, quien intervendrá en el proceso hasta que sea sustituido por el abogado de la matrícula que propusiera aquél. Esta sustitución no se considerará operada mientras que el defensor particular no haya aceptado y constituido domicilio. Al acusado, en el acto de la indagatoria, se le hará saber esto y el derecho que tiene a nombrar defensor<sup>79</sup>.*

Podemos concluir que el concepto jurídico de defensa engloba lo caracterizado como derecho de defensa en sentido lato, ya sea como garantía del debido proceso y derechos constitucionales, y en sentido restrictivo, que visualiza a la defensa como opuesta a la acción ante la jurisdicción.

El titular del derecho de defensa es la persona imputada, quien puede ejercerlo por sí misma o bien otorgar (en los términos ya citados, se puede debatir acerca de la capacidad de decisión de una persona de escasos recursos en cuanto a la designación del o de la profesional) el cometido técnico de su desempeño a una abogada o un abogado particular o público.

La defensa además de un derecho puede visualizarse como un poder dirigido lógicamente al mejoramiento de la situación procesal de la persona imputada, y obviamente se traduce en una actividad que parte desde el primer momento de la atribuibilidad de un ilícito, hasta la eventual ejecución de una pena.

La plenitud de la defensa en lo tocante a sus aspectos técnicos no implica una sujeción del letrado a los deseos de la persona acusada, sino precisamente un estado de autonomía respecto a este. Acerca de este particular, indica guarneri

---

79 Con relación al derecho de defensa, ver los numerales 12, 13, 82, inciso c), 93, 100, 102, 106, 107, 109 y 286, inciso h) del código procesal penal costarricense.

*El defensor no es un simple mandatario del acusado, sino que integra la tutela del mismo desde el punto de vista técnico, tanto en cuestión de hecho como desde el punto de vista jurídico, respecto del cual el defensor es el **dominus litis**, por ser él quien establece el sistema de defensa, quien promueve y trata las excepciones procesales y quien presenta los medios de pruebas. Además, la defensa es autónoma, porque el defensor está autorizado a desenvolverse libremente<sup>80</sup>.*

Es evidente que esta autonomía del defensor técnico no puede conducir a perjudicar deliberadamente a la persona imputada. Su actividad debe tender a lograr el mayor beneficio posible para ella, ya sea logrando un resultado absolutorio o, bien, una responsabilidad más atenuada o una pena menos gravosa. En esta línea de pensamiento, se ha pronunciado la sala constitucional cuando afirma:

***Por tanto:*** se evacua la consulta formulada en el sentido de que: a.- No hay violación del debido proceso si en la variación de la calificación de la conducta típica estaban presentes las circunstancias calificadoras o agravantes, y se condena por acción debidamente tipificada; b.- Integra el debido proceso la debida fundamentación de las sentencias; c.- Constituye violación del debido proceso el incorporar prueba ilegítima; la omisión y rechazo de prueba esencial; el error material en la sentencia que comporte la imposibilidad de identificar al responsable de los hechos acusados y el lugar donde ocurrieron los hechos investigados; **y la actuación del todo negligente por parte del defensor del sentenciado, con abandono de deberes esenciales de la defensa, o si ésta se dio en forma evidentemente contraria a los intereses del defendido. Corresponde a la sala consultante**

---

80 Guarneri (José). *Las partes en el proceso penal*. Puebla, traducción de Cesáreo Bernaldo de Quirós, 1952.

**resolver si en el caso concreto se produjeron las violaciones alegadas en el recurso de revisión**<sup>81</sup> (el énfasis es nuestro).

La plenitud de la defensa es en sí la capacidad de la persona imputada como titular de ese derecho a ejercer la defensa material en sincronía con todas las posibilidades desplegadas autónomamente por la persona defensora técnica, de forma tal que se resguarden sus derechos constitucionales y se acceda libremente a la justicia.

### **El principio de intimación**

La intimación supone la oportunidad para la persona imputada de conocer cuáles son los hechos cuya comisión se le atribuye. De esta manera, es el “*derecho a estar informado de la acusación*”<sup>82</sup>.

De esta manera, el principio de intimación se traduce en una [...] *Obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales* [...] <sup>83</sup>.

Este principio no se encuentra recogido de manera expresa en la constitución costarricense. Sin embargo, puede considerarse que tiene rango constitucional en la medida en que es un derivado esencial del derecho de defensa establecido en el numeral 39.

---

81 *Sala Constitucional. Voto N° 2408. San José, a las quince horas veinticuatro minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y seis. Consulta judicial formulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de las trece horas cinco minutos del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, con base en un recurso de revisión interpuesto por Lloyd George Dorman contra la sentencia número 76-94, de las ocho horas del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por el tribunal superior sección segunda, la cual se tramitó ante esa sala bajo expediente número 852-2-95.*

82 *González (daniel). Justicia constitucional y debido proceso. En revista de ciencias penales, San José, N° 8, Marzo de 1994, p. 84.*

83 *Sala Constitucional. Voto N° 1739 De las 11:45 hrs. Del 1° de julio de 1992.*



En la legislación internacional lo encontramos plasmado en la convención americana sobre derechos humanos<sup>84</sup> y en el pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>85</sup>. En la legislación procesal penal costarricense se establece en diversas normas<sup>86</sup>, dentro de las que sobresale la siguiente:

*La policía judicial, el ministerio público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos:*

a) *Conocer la causa o el motivo de su privación de libertad y el funcionario que la ordené, exhibiéndole, según corresponda, la orden emitida en su contra.*

*[...]*

*D) presentarse o ser presentado al ministerio público o al tribunal, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan<sup>87</sup>.*

La importancia de este principio radica en que es a partir de la noticia que tenga de la persona imputada de que ha formulado una acusación en su contra, puede iniciar su acción de defensa<sup>88</sup>. A su vez, las características que debe cumplir esa acusación es lo que determina el principio de imputación, el cual viene a influir en la puesta en práctica de dicha defensa mediante el principio de audiencia.

---

84 *"[...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] B) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada." Convención americana sobre derechos humanos, art. 8, Inciso 2, párrafo b.*

85 *"Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella". Pacto internacional de derechos civiles y políticos, art. 9, Inc. 2.*

86 *La obligación de comunicarle a la persona imputada lo relativo a la acusación que se formula en su contra se encuentra en diversos momentos procesales. Ver Código Procesal Penal, art. 92, 341, 346 Y 347. En estas mismas normas, podemos encontrar la concreción del principio de imputación que desarrollaremos adelante.*

87 *Código Procesal Penal, art. 82, Inc. A y d.*

88 *"La comunicación al imputado del contenido de la imputación que se formula en su contra, constituye el mecanismo a partir del cual, puede hacer uso de su derecho a ser oído e iniciar su actividad defensiva". Garita, óp. Cit., P. 49.*

De esta manera, siguiendo a Maier, puede afirmarse que:  
*En verdad, no tendría ningún sentido expresar el derecho a ser oído, ni regular pormenorizadamente la necesidad de una imputación correcta para darle vida, si no se previera el deber de comunicar al perseguido la imputación que a él se le dirige*<sup>89</sup>.

La intimación es el medio por el cual se transmite la acusación a la persona imputada, razón por la que debe ser íntegra, clara, precisa y circunstanciada. Estos elementos deben cumplirse también en la imputación misma<sup>90</sup>.

### **El principio de imputación**

El principio de imputación guarda estrecha relación con la intimación explicada en el aparte anterior; pero se distingue de esta en que requiere una mayor precisión jurídica en la atribución hecha a la persona imputada<sup>91</sup>, en la medida en que se exige a las autoridades que concreten una acusación. Se trata, entonces, del “deber de atribuir el hecho al imputado”<sup>92</sup>.

En doctrina se explica este principio de la siguiente manera:

*[...] Para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como **imputación***<sup>93</sup>.

Así, la imputación se refiere a la acusación formal e impone tanto al ministerio público como a la persona juzgadora el deber de:

---

89 *Maier (Julio). Derecho procesal penal. Buenos Aires, editores del puerto, 1996, tomo i, p. 559.*

90 *Ver en este sentido, Maier, óp.Cit., P. 560.*

91 *Imputar significa “atribuir a otro una culpa, delito o acción”. Diccionario de la lengua española. Madrid, Real Academia Española, 21ª edición, tomo II, 1992, p. 1149.*

92 *González, óp.Cit., P.84.*

93 *Maier, óp.Cit., P. 553.*

[...] *Individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva*<sup>94</sup>.

Se considera que una estrategia de defensa no puede elaborarse si no es a partir del conocimiento de la acusación, tanto por parte del imputado como por su defensor<sup>95</sup>. Así, la imputación “[...] Es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal [...]”<sup>96</sup>.

La necesidad de conocer la acusación en todos sus extremos permite el ejercicio del derecho de defensa, tanto material como técnica<sup>97</sup>. Por ello, al formularse la acusación, el ministerio público debe indicar las posibles calificaciones, alternativas o subsidiarias, del hecho investigado<sup>98</sup>. Igualmente, puede afirmarse que el principio en estudio cobra mayor relevancia en un esquema acusatorio del proceso penal, dado que la formulación de una acusación, donde existe una separación funcional y subjetiva de la persona juzgadora con el órgano acusador, funciona como “un acto previo y de delimitación del juicio”<sup>99</sup>.

El principio de imputación se plasma en la exigencia para el funcionario encargado de la investigación, de informarle, con lo que también se cumple con la intimación, a la persona imputada

---

94 *Sala Constitucional. Voto N° 1739 De las 11:45 hrs. Del 1° de julio de 1992.*

95 *Vázquez Rossi, óp. Cit., P.155.*

96 *Maier, óp. Cit., P. 553.*

97 *“La comunicación al imputado del contenido de la imputación que se formula en su contra, constituye el mecanismo a partir del cual, puede hacer uso de su derecho a ser oído e iniciar su actividad defensiva”. Garita Vilchez, óp. Cit., P. 49.*

98 *“En la acusación el ministerio público o el querellante podrán señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto, a fin de posibilitar su correcta defensa”. Código Procesal Penal, art. 305.*

99 *Ferrajoli, (Luigi). Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid, editorial trota, 1996, p. 606.*

cuál es el contenido de la acusación, a saber, cuál es el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica y la prueba con que se cuenta hasta ese momento, como paso previo a su declaración<sup>100</sup>. Esta obligación también existe en la etapa de juicio.

Esta información debe ser precisa y clara al describir el hecho atribuido, y esboza de una manera comprensible para su receptor o receptora, pues de lo contrario, no puede formularse la defensa<sup>101</sup>. Si la acusación que formula el ministerio público no cumple con estas condiciones, nos encontraríamos ante un acto ineficaz, en la medida en que impide el ejercicio del derecho de defensa y en que no podría ser utilizado para sustentar en ella una sentencia ni el proceso como un todo<sup>102</sup>.

Igualmente, debe comunicarse cualquier modificación que se plantee a la acusación y se debe otorgar a la persona imputada y a su defensor o defensora un plazo prudencial para reformular la estrategia de defensa. En este sentido, se pronuncia la legislación procesal penal, al señalar la necesidad de advertir a la persona imputada la posibilidad de una nueva calificación jurídica del hecho investigado<sup>103</sup>, o bien, una ampliación de la acusación inicial<sup>104</sup>.

---

100 Ver Código Procesal Penal, art. 92. En igual sentido se pronuncia la doctrina al manifestar: “[...] La comunicación o información del hecho endilgado, no solamente debe comprender la calificación jurídica de éste [...] Sino, y fundamentalmente, una relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión; [...]”. Edwards (carlos). *Garantías constitucionales en materia penal*. Buenos Aires, editorial astrea, 1996, p. 105.

101 “[...] Para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente para ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción [...] Sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la información clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona”. Maier, *óp. Cit.*, P. 553.

102 Ver en igual sentido, maier, *Ibíd.* P. 558.

103 Ver en este sentido, Código Procesal Penal, art. 346.

104 Ver en este sentido, *Ibíd.*, Art.347. En relación con este punto, el mismo cuerpo legal aclara, en su artículo 348, que la corrección de simples errores

En relación con este punto, el mismo cuerpo legal aclara que la corrección de simples errores o la inclusión de alguna circunstancia “*que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión*”<sup>105</sup>, no se considera ampliación de la acusación o la querrela. De esta manera, parece abrirse un portillo para lesionar el principio de imputación, y con él al de defensa, puesto que deja a criterio de la persona juzgadora determinar si la corrección provoca o no una modificación “esencial” de la acusación.

En la medida en que este principio forma parte del contenido del debido proceso, puede afirmarse que la inobservancia de lo preceptuado por él, al igual que el principio de intimación, daría lugar a la posibilidad de interponer un recurso de revisión contra la sentencia condenatoria que condene a la persona afectada<sup>106</sup>. Es evidente que si se afecta gravemente el principio de legalidad por modificación de los hechos y no solo de la calificación afectando las posibilidades de defensa, entonces por vía de casación puede reclamarse el agravio<sup>107</sup>.

El corolario obligado del principio en estudio es la obligación de que la sentencia se base, únicamente

*En el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuáles él ha tenido la oportunidad de ser oído; [...]*<sup>108</sup>.

Se exige así una absoluta correlación entre acusación y sentencia, con la consecuente prohibición de basarse en hechos diferentes a los imputados<sup>109</sup>. Sin embargo, esta identidad no cubre la

---

105 Ver en este sentido, *Ibid.*, Art. 348.

106 Ver en este sentido, *ibid.* Art. 408, Inc. G.

107 El vicio devendría por inobservancia de precepto legal, ordinal 443 párrafo 1º del Código Procesal Penal.

108 Maier, *óp. Cit.*, P. 568.

109 La legislación costarricense establece esta correlación así: “la sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela y, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. // En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas”. Ver Código Procesal Penal, art. 365.

calificación jurídica que incluso puede ser variada por el tribunal sin que esto constituya una lesión al principio de imputación:

*Este tribunal también ha indicado reiteradamente, que lo que se acusan son hechos y no calificaciones jurídicas de tal suerte que éstas pueden ser variadas por el tribunal sentenciador sin que ello constituya un supuesto de revisión de la sentencia por vulneración a los principios que integran el debido proceso. Sin embargo, si se introducen en la sentencia hechos nuevos que no forman parte de la acusación, y no se ha permitido al acusado ejercer su defensa en relación con los mismos, se produce una vulneración al derecho de defensa como garantía integrante del debido proceso<sup>110</sup>.*

Igualmente, se indica que la ausencia de esta necesaria conexión constituye un vicio en la sentencia que también justificaría la casación<sup>111</sup>.

## **El derecho de audiencia**

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional costarricense<sup>112</sup>, el derecho de audiencia supone:

- La posibilidad de intervención en el proceso, tanto de la persona imputada como de su defensor o defensora.
- El derecho de hacerse oír por la jueza o el juez.
- El derecho de traer al proceso toda la prueba que se considere oportuna.
- Controlar la actividad de las otras partes procesales.
- Combatir los argumentos y pruebas de cargo.

La idea fundamental es que la persona imputada tenga posibilidad de ser oída y de intervenir activamente en el proceso

---

110 *Sala Constitucional. Voto N° 5235 de las 11:51 hrs. Del 11 de septiembre de 1995. Ver en igual sentido, los votos del mismo órgano jurisdiccional N° 2408 de las 15:24 hrs. Del 21 de mayo de 1996 y el 2786 de las 11:36 hrs. Del 7 de junio de 1996.*

111 *Ver Código Procesal Penal. Art. 369, Inc. H.*

112 *Ver en este sentido, Sala Constitucional. Voto N° 1739 De las 11:45 hrs. del 1 de julio de 1992.*

que se sigue en su contra. Por su parte, la doctrina lo define de la siguiente manera:

*La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible [...] O para impedir la persecución penal*<sup>113</sup>.

Este principio busca lograr un auténtico equilibrio procesal, de forma tal que la persona imputada tenga las mismas posibilidades de actuación que el ministerio público, lo que se traduce en igualdad de condiciones para influir en las decisiones que tome el juez o la jueza<sup>114</sup>. Así, el principio de audiencia nos conduce al principio procesal del contradictorio<sup>115</sup>.

Esta intención se manifiesta en el siguiente criterio jurisprudencial:  
*La sala ha mantenido esta tesis de manera reiterada y, en esencia, se ha considerado ilegítimo introducir al debate una versión policial distinta a la que el testigo rinde ante los juzgadores, utilizando el testimonio de los propios investigadores y un informe policial, por cuanto quebranta los principios de oralidad e inmediatez de la prueba y afecta en forma evidente el derecho de defensa de los demás acusados, ante la imposibilidad de formular preguntas para ampliar o aclarar su dicho, y al no poderse apreciar de viva voz su testimonio para aplicar las reglas de la sana crítica, con*

---

113 Maier, *óp. Cit.*, P. 552.

114 Ver en este sentido, maier, citado por garita, *óp. Cit.*, P.69.

115 “En el proceso penal es necesario garantizar la recepción de la prueba bajo el control de todos los sujetos del proceso, con el fin de que ellos tengan la posibilidad de intervenir en esa recepción haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones, vigilando la forma en que la prueba se introduce al proceso, apreciando la manera que las demás partes también realizan esa misma labor y luego, debe garantizarse que puedan evaluar las pruebas para apoyar sus conclusiones”. González (daniel). La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal. En revista de ciencias penales, San José, N° 11, Julio de 1996, p. 65.

*el fin de examinar el grado de credibilidad que puede merecer y otros aspectos básicos en la función de juzgar*<sup>116</sup>.

La posibilidad por parte de la persona acusada de contradecir la prueba que se presente en su contra queda patente en la prohibición de relatar una operación encubierta por personas interpuestas, usualmente policías, tal como lo ha indicado la sala constitucional:

*[...] El tribunal no se encuentra obligado a hacer comparecer a la audiencia al informante o agente encubierto, por la misma naturaleza de su función, y en virtud del principio de libertad probatoria puede arribar a una decisión con base en otros elementos probatorios; no obstante su versión –la del agente encubierto o informante–, no puede ser introducida al debate por otros medios –a no ser que proceda incorporarla legítimamente por lectura–. Las versiones de la policía respecto del dicho de un agente encubierto no pueden ser utilizadas por el tribunal para emitir un juicio de valor, puesto que en ese caso sí se estaría violando el derecho de defensa, del contradictorio y de inmediación de la prueba, elementos integrantes del debido proceso; desde luego que lo anterior no conlleva a negarle validez al dicho del policía en relación con hechos que le consten personalmente aunque tengan relación con la actividad del agente o informante*<sup>117</sup>.

Relacionado con el principio de imputación, el derecho de audiencia se traduce en la oportunidad que debe tener la persona imputada de poder declarar o aportar prueba después de que se le ha informado de los cargos que se le atribuyen. De esta manera, está prohibido trasladar la acusación al tribunal del procedimiento intermedio, si no se le ha proporcionado a la persona imputada la ocasión de declarar<sup>118</sup>.

---

116 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 16-f-de las 9:45 a.m. del 8 de enero de 1993.

117 Sala Constitucional. Voto N° 7079-M-97 de las 18:30 hrs. del 28 de octubre de 1997. Ver en igual sentido, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 583 De las 8:52 hrs. del 19 de junio de 1998.

118 Ver Código Procesal Penal, art. 309.



Asimismo, pasado el asunto a etapa del procedimiento intermedio, al verificarse la audiencia preliminar, con ocasión del examen de la acusación, en el transcurso de la audiencia *“el imputado podrá rendir su declaración, conforme a las disposiciones previstas en éste código”*<sup>119</sup>.

En lo que corresponde a la etapa de juicio oral y público, nuevamente y con mayor carácter garantista, el derecho de defensa se materializa con la presencia de la persona defensora en la audiencia en la cual

*Se recibirá declaración al imputado, explicándole, de ser necesario, con palabras claras y sencillas, el hecho que se le imputa, con la advertencia de que podrá abstenerse de declarar, sin que su silencio le perjudique o le afecte en nada, y que el juicio continuará aunque el no declare. Podrá manifestar cuanto tenga por conveniente [...]”*<sup>120</sup>.

Igualmente, se señala que durante la audiencia, *“[...] El imputado podrá hacer las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa”*<sup>121</sup>. Dentro de esta misma garantía, se encuentra la posibilidad de que la persona imputada se comunique con su defensor o defensora de manera libre<sup>122</sup>, con lo que se logra así una conjugación de la defensa material con la técnica.

Finalmente, una vez concluida la recepción de la prueba y cuando las conclusiones hayan sido externadas por las partes, *“quien preside preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar. Inmediatamente después declarará cerrado el debate”*<sup>123</sup>.

Es importante resaltar que, en todas las hipótesis señaladas, debe existir la posibilidad de ejercitar el derecho de audiencia de

---

119 Código Procesal Penal, art. 318 (Cfr. Arts. 90 Al 97 *idem*).

120 *Ibid*, Numeral 343.

121 *Ídem*, ordinal 345.

122 Ver *ídem*.

123 *Ídem*, artículo 358.

manera previa a la toma de decisiones que pueden perjudicar a la persona imputada. Si el orden fuera inverso, no existiría un efectivo y ante todo oportuno ejercicio de la defensa<sup>124</sup>.

De esta manera, puede afirmarse que el principio de audiencia, ejercido a través de la declaración de la persona imputada, es una manifestación evidente del derecho de defensa material<sup>125</sup>.

### **E.1.3 Principio constitucional de inocencia y fase preparatoria**

Esta garantía judicial, además de tener rango normativo fundamental, aparece en diversos instrumentos internacionales<sup>126</sup>. Aunque la constitución política costarricense no es taxativa –de una sana exégesis del numeral 39 del cuerpo citado- debemos inferir que la “necesaria demostración de culpabilidad” requerida para el dictado de una sentencia condenatoria, no es otra cosa que el establecimiento de un principio de inocencia, así la sala constitucional ha establecido que, *“el principio de defensa, como garantía constitucional fundamental, tiende a resguardar la libertad del individuo ante la posibilidad de que se le imponga indebidamente una pena, por ello, no puede ni debe ser restringido en forma alguna, sino más bien resguardado celosamente por el legislador, el juez y el gobernante. El ordenamiento procesal penal en vigencia, en su artículo 198 recepta el principio ahora imperante de que todo se puede demostrar y por cualquier medio lícito, si ello es así nuestro legislador ya ha optado, para que conforme al principio constitucional de necesaria demostración de culpabilidad irrestricta para ejecutar la defensa, se puede acreditar cualquier hecho de importancia para la fijación de la responsabilidad o no del encartado en el hecho delictivo que se*

---

124 Al respecto indica la doctrina: “en todos los ordenamientos, más tarde o más temprano, se concede a la persona contra la que se dirige la instrucción el derecho a ser oída. No obstante el derecho de defensa se resiente si la audiencia se realiza tras la adopción de medidas tan graves como el procesamiento o la prisión provisional”. *El proceso penal entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial*. San José, Ilanud, 1992, t. III, p. 47.

125 Ver en este sentido, Vázquez Rossi, *óp. Cit.*, P.157.

126 Convención americana sobre derechos humanos. Ordinal 8.2. Así como la declaración universal de derechos humanos. Artículo 11.

le atribuye. Por otra parte, no es conveniente que en un estado democrático como el nuestro se castigue a quien denuncia actos de corrupción, sin dársele la oportunidad de probar su dicho, pues ningún ciudadano asumiría la función social de denuncia, que ejercida con ética es básica para el sano ejercicio de la función pública. Como dice un autor alemán, “no permitir la, exceptio veritatis en ningún caso, sería incurrir en una enorme injusticia, al condenar igualmente a quien dice de otras cosas ciertas que lo molestan o perjudican que quien dice falsedades con el ánimo de perjudicar el honor ajeno”. Por el contrario, el ejercicio de la prueba de la verdad, sirve al ofendido en el caso de que se demuestre la falsedad de las imputaciones para limpiar su nombre, caso en el cual recaería condena, y se controlaría el ejercicio irresponsable de la libertad de opinar o expresarse, conciliándose dos intereses: la verdad como interés público, y por otro el honor del ofendido como interés público.

III.- Así las cosas, con base en lo expuesto lo procedente es declarar inconstitucional, el artículo 307 del código penal, en su párrafo segundo, por ser contrario al numeral 39 constitucional que protege el principio de defensa en juicio, o debido proceso<sup>127</sup>.

En este mismo sentido, la sala tercera de la corte suprema de justicia ha definido este “principio de inocencia” como un estado, así “explica el a quo que aunque tiene una duda razonable de si el encartado actuó imprudente o negligentemente, dicha duda “no descarta que existiera dicha imprudencia o negligencia o por el contrario que esa imprudencia o negligencia del actuar del ofendido”, razonamiento que evidencia que el juzgador, a pesar de que no supo por qué causa se cayó y lesionó el ofendido, presume, a efectos civiles, que fue una conducta negligente o imprudente del encartado la que provocó la caída del ofendido, presunción que, aparte de no tener ningún asidero lógico, **contraviene el estado de inocencia** que ampara al aquí imputado y demandado civil, tanto en materia civil como penal. Así, pues, no habiéndose demostrado una conducta imprudente o negligente del sentenciado, no se constatan en la especie los

---

127 Sala Constitucional. Voto 412 de las 14:30 horas del 24 de abril de 1999.

*elementos esenciales de la culpa aquiliana (artículo 1045 del código civil), pues no se demostró que el imputado causara un daño al ofendido, ni –mucho menos– que este daño obedeciera a dolo, falta, negligencia o imprudencia del encartado, sino, solamente, que el ofendido se cayó y sufrió algunas lesiones (daño), hecho que por sí sólo no justifica la condenatoria civil que impusiera el a quo a los codemandados civiles en esta causa, pues debe demostrarse no sólo el daño sino también su causación por el agente, toda vez que la responsabilidad civil subjetiva supone esa necesaria relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño. Consecuentemente procede casar la sentencia solamente para declarar sin lugar la acción civil resarcitoria interpuesta y absolver de toda responsabilidad civil a los demandados civiles<sup>128</sup>. (El énfasis es nuestro).*

Es necesario acotar que –como aporta Manzini– las normas procesales penales no están dirigidas a proteger la inocencia de la persona encartada, así:

*Por una parte, si en un proceso no se establece la culpabilidad, eso no significa que se haya establecido la inocencia del acusado, tal como ocurre en una sentencia absolutoria por insuficiencia de pruebas; por otra parte, el proceso penal no tiene por finalidad esencial el reclamar la inculpabilidad del imputado, sino, que solo pretende comprobar, si existen o no las condiciones para sancionar. Estos argumentos no se orientan esencialmente, hacia la tutela del principio de inocencia<sup>129</sup>.*

Sin embargo, a pesar de las disposiciones del derecho positivo, la doctrina nacional no es siempre pacífica al tratar este tema. Así fernando cruz no coincide con la “presunción” de este estado de inocencia, al respecto colige:

*Así lo demuestran institutos tales como la prisión preventiva o el secreto del sumario, o bien en costa rica (hasta el 31 de*

---

128 Sala tercera. Voto 36-f de las 8:50 horas del 22 de enero de 1993.

129 Manzini (Vincenzo). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires, editorial ejea, tomo ii, 1951, p.253.

*diciembre de 1997) cuando se define la imputación en el auto de procesamiento (enjuiciamiento), en el que se establece (mediante la valoración de la prueba), la existencia de suficientes indicios, que demuestran la comisión del hecho acusado, resultando contradictorio, que, a pesar de esa decisión, se pretenda afirmar que subsiste una presunción de inocencia, cuando más bien, lo que existe es una presunción de culpabilidad<sup>130</sup>.*

El doctor cruz concluye que:

*La presunción de inocencia, aún con las incongruencias que puede presentar en la práctica judicial, tiene relevancia como derecho fundamental constitucional, por cuanto le impone límites a la acción represiva del estado y condiciona la estructura del proceso penal<sup>131</sup>.*

Quizá una posición conciliadora sea la de José Luis Vázquez, quien afirma: *“no es una auténtica presunción sino una “verdad interina” que desaparece hasta que existe certeza jurídica plena, de la culpabilidad”<sup>132</sup>.*

En lo que atañe a la relación entre prueba y principio de inocencia, Vázquez sostiene que este último se apoya en que

*La falta de prueba de la culpa, equivale a la prueba legal de la inocencia que es lo que legalmente se concede a todos los ciudadanos, siempre y cuando no se vaya debilitando tal presunción, durante el desarrollo del proceso<sup>133</sup>.*

Esa “disipación o debilitamiento” del principio de inocencia se encuentra íntimamente asociada con la obtención e incorporación de los medios probatorios al proceso,—específicamente aquellos que den fuerza a la acusación presentada por el órgano fiscal—, por ello:

---

130 Cruz (Fernando), *óp.Cit.*, P. 105.

131 *Íbid.*, P. 105.

132 Vázquez (José Luis). *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*. Madrid, editorial rosch, 1984, p. 253.

133 *Ibid.*, P. 261.

*Para que desaparezca la presunción de inocencia, se requiere prueba que haya sido examinada y evaluada por las partes en debate oral y público, y que la sentencia en que se decreta la culpabilidad, contenga un razonamiento (fundamentación), que racionalmente conduzca a la certeza de que el imputado es culpable. No es suficiente, por tanto, que la prueba se haya practicado con las garantías del debido proceso, sino que es necesario, que de la sentencia se pueda deducir, la convicción de que el imputado es el responsable del hecho delictivo acusado*<sup>134</sup>.

Esta postura ha sido bastante frecuente en la doctrina española. Incluso el tribunal constitucional español ha colegido que:

- I- la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum
- II- esta garantía fundamental, como presunción iuris tantum, exige una mínima actividad probatoria, que debe desplegar sus efectos presuntivos en el caso concreto y particular. IV- al tribunal constitucional le corresponde verificar, **si ha existido una actividad probatoria que destruya la presunción de inocencia**;\_este examen de la prueba, no implica su valoración, la cual siempre corresponde al tribunal penal<sup>135</sup>. (Las negrillas no son de la fuente original).

Esta garantía se deriva del numeral 39 de la constitución política, donde la exigencia de una “necesaria demostración de culpabilidad” para el dictado de una sentencia condenatoria no es otra cosa que el establecimiento del principio de inocencia, como parte conformadora del debido proceso<sup>136</sup>. Así se explicó al discutir esta norma: “[...] *Es el estado el que va a convencer al inculpado y no éste al estado, de su inocencia. Hasta que exista evidencia plena de que el procesado es culpable se le debe condenar*”<sup>137</sup>.

---

134 Asencio Mellado (José María). *La prueba, garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2*. Madrid, publicaciones del poder judicial, Nº 4, 1986, pp. 28 Y 39.

135 Lorca Navarrete (Antonio). *La presunción de inocencia en la doctrina del tribunal constitucional español*. Madrid, editorial NFP., 1987, P. 165.

136 Ver en este sentido, Sala Constitucional, voto Nº 4610-M de las 9:12 del 3 de julio de 1998.

137 Asamblea Nacional Constituyente. Actas, tomo II, p. 517.

Este principio supone que:

*Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción*<sup>138</sup>.

Además de tener rango normativo fundamental, el derecho a ser considerado inocente aparece en la declaración universal de derechos humanos<sup>139</sup>, en la convención americana sobre derechos humanos<sup>140</sup> y en el pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>141</sup>.

En la legislación procesal penal costarricense, el estado de inocencia se recoge de la siguiente manera:

*El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado.*

*Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.*

*En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial*<sup>142</sup>.

---

138 Sala Constitucional. Voto N° 1739 De las 11:45 hrs. Del 1° de julio de 1992.

139 “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Declaración universal de derechos humanos. Art. 11, Inc. 1.

140 “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Convención americana sobre derechos humanos. Art. 8, Inc. 2.

141 “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Art. 14, Inc. 2.

142 Código Procesal Penal. Art. 9.

Siguiendo a ferrajoli, puede afirmarse que la existencia de este principio se deriva de la finalidad misma del proceso, debido a que:

*Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena*<sup>143</sup>.

Se discute si se trata de una presunción de inocencia, tal como lo indica la normativa internacional citada o de un estado de inocencia. Rubianes<sup>144</sup> señala al respecto que en realidad se trata de un estado jurídico del imputado, en el que incluso se dan momentos en que lo que aparece es una presunción de culpabilidad para justificar la aplicación de medidas en su contra, como puede ser la prisión preventiva. Sobre este punto indica edwards:

*En realidad no se trata de una presunción de inocencia, sino de un verdadero “estado jurídico”. Ello es así ya que la “presunción” resulta incompatible con las medidas de coerción personal a las cuales puede ser sometido el imputado, medidas estas que se fundamentan en una presunción de culpabilidad*<sup>145</sup>.

Por ello, como derivación del principio de inocencia, es al órgano acusador a quien le corresponde demostrar la culpabilidad de la persona acusada<sup>146</sup>. Dentro de un esquema procesal acusatorio, el ministerio público debe tener la carga de la prueba, puesto que

---

143 Ferrajoli, *óp. Cit.*, P. 549.

144 Ver en este sentido, rubianes citado por Vázquez Rossi, *óp. Cit.*, Pp. 231 y 232.

145 Edwards, *óp. Cit.*, P. 125.

146 “La atribución de la carga de la prueba a las partes acusadoras sobre la comisión por el inculpado de los hechos constitutivos de la infracción penal forma parte del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, protegido por el art. 8.2 CIDH. El citado derecho veda además la imposición al acusado de la carga de demostrar su inocencia e igualmente el establecimiento de “presunciones legales de culpabilidad”. El proceso penal: entre el garantismo normativo y su aplicación inquisitorial, *óp. Cit.*, P. 86.



[...] *La rígida separación de papeles entre los actores del proceso, [...] Impide que esa carga pueda ser asumida por sujetos diversos de la acusación: ni por el imputado, al que compete el derecho opuesto de refutación, ni tampoco por el juez, que tiene la función de juzgar libremente la fiabilidad de las verificaciones o refutaciones expuestas*<sup>147</sup>.

La persona imputada no tiene la obligación de demostrar su inocencia<sup>148</sup>, sin perjuicio de que tiene la libertad de ofrecer prueba en ejercicio de su derecho de defensa<sup>149</sup>.

Esta situación produce importantes problemas prácticos para los órganos represivos, en la medida en que frecuentemente intentan modificar la legislación con el objetivo de alguna manera se establezca algún tipo de presunción en contra de la persona imputada que facilite su labor acusadora<sup>150</sup>. Pero esta idea no es nueva, sino que se ha mantenido como una constante en aquellas corrientes de pensamiento penal con endebles bases de culpabilidad. Sobre este punto indica la doctrina:

*En la evolución de las ideas penales, los oponentes en principio más firmes a la hipótesis de inocencia del imputado fueron los positivistas. Para garófalo, tal presunción derivaba de erróneos enfoques y contribuía a trabar la tarea de los organismos judiciales, favoreciendo en demasía a los procesados. También es sabido que otros miembros de esta dirección, fieles a su concepción del delincuente como enfermo social, preconizaron medidas de segu-*

---

147 Ferrajoli, *óp. Cit.*, P. 611.

148 En este sentido se afirma: "el interés público que determina el proceso penal, impone al juez y al ministerio público la obligación de investigar la verdad, de donde emerge como consecuencia que, sobre ninguna de las partes pesa o recae la carga de la prueba, como un deber jurídico, cuya inobservancia sea decisiva para el pronunciamiento del juez". Armijo sancho (gilberth). *El control constitucional en el proceso penal*. San José, editec editores, 1992, p. 44.

149 Ver en igual sentido, edwards, *óp. Cit.*, P. 126.

150 Uno de los delitos para los que se solicita esta medida con frecuencia es la legitimación de capitales provenientes del narcotráfico, debido a que se aduce que es muy difícil ligar el dinero o los bienes incautados con el tráfico de drogas, lo que produce que la mayoría de los casos queden en impunidad.

*ridad que dejaban por completo de lado las garantías procesales derivadas de la visión general individualista-racionalista*<sup>151</sup>.

Precisamente, en aplicación del principio de inocencia y del derecho de defensa, podría afirmarse que en el proceso penal no pueden existir presunciones que perjudiquen a la persona imputada. Sin embargo, en la práctica podemos encontrar situaciones donde se aplican verdaderas presunciones que la persona imputada debe desacreditar para salir airosa del proceso.

Tal es el caso, por ejemplo del delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa<sup>152</sup>, donde la redacción del tipo exige al imputado a demostrar que no tenía razón alguna para sospechar que el objeto adquirido proviniera de la comisión de un delito.

Desde la perspectiva de este principio, también cabe preguntarse si es posible obtener prueba de cargo del mismo imputado. La utilización del imputado como objeto de prueba tiene como límite la dignidad del ser humano y su honra, de manera que ninguna persona puede ser utilizada de manera denigrante con fines probatorios<sup>153</sup>.

Este límite se extrae de la concatenación de diversas normas extraídas de instrumentos internacionales, de la constitución política y de la normativa procesal penal.

En cuanto al primer punto, en la convención americana sobre derechos humanos encontramos la obligación para los estados

---

151 Vázquez Rossi, *óp. Cit.*, P. 231.

152 *“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que, sin promesa anterior al delito, recibiere cosas o bienes que de acuerdo con las circunstancias debía presumir provenientes de un delito. // Si el autor hiciere de ello un tráfico habitual se le impondrá la respectiva medida de seguridad”.* Código penal. Art. 324.

153 *“Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso de coaccionarlo, y con mayor razón aún de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes [...] El imputado debe ser considerado y tratado como un ser humano, con el respeto debido de su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal”.*

de respetar la honra y la dignidad de las personas: “*toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*”<sup>154</sup>. Es importante resaltar que la norma es determinante al atribuirle tales derechos a **toda** persona, lo que no da lugar a interpretaciones diferidas en razón de la condición de imputado de un determinado ser humano.

En el ámbito constitucional, el artículo 40 prohíbe todo tratamiento cruel o degradante<sup>155</sup>; de lo que se extrae, en primer término, que la obtención de la prueba no puede comprometer la vida o la integridad física de la persona imputada. Como segundo punto, se deriva de esta norma constitucional la prohibición de toda afectación a la dignidad humana provocada por la aplicación de cualquier trato humillante<sup>156</sup>.

Por su parte, el código procesal penal dispone lo siguiente:

*Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aun sin el consentimiento del imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias.*

---

154 Convención americana sobre derechos humanos. Art. 11, Inciso 1. Ver en igual sentido, declaración universal de derechos humanos, art. 5.

155 “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”. Constitución Política. Art. 40.

156 “La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo, y aún cuando es de difícil definición y determinación, pueden describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través de la cual se el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento no da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento en los demás. Por eso se dice que la dignidad humana es la plataforma de la igualdad, porque los parámetros de valoración son siempre los mismos para todas persona, sin excepción”. Sala Constitucional. Voto N° 1428-96 De las 15:36 hrs. Del 27 de marzo de 1996.

*Tomas de muestras de sangre y piel, corte de uñas o cabellos, tomas de fotografías y huellas dactilares, grabación de la voz, constatación de tatuajes y deformaciones, alteraciones o defectos, palpaciones corporales y, en general, las que no provoquen ningún perjuicio para la salud o integridad física, según la experiencia común, ni degraden a la persona, podrán ser ordenadas directamente por el ministerio público, durante el procedimiento preparatorio, siempre que las realice un perito y no las considere riesgosas. En caso contrario, se requerirá la autorización del tribunal, que resolverá previa consulta a un perito si es necesario.*

*Estas reglas también son aplicables a otras personas, cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad<sup>157</sup>.*

Esta norma puede ser objeto de diversas interpretaciones, especialmente referidas a la determinación de cuándo una medida afecta la salud, la integridad física o contraría las creencias de la persona imputada, elementos todos altamente indeterminados.

La sala constitucional ha indicado sobre este tema que:

*[...] En la obtención de prueba dentro del proceso penal, deben ponderarse dos intereses: la búsqueda de la verdad real por un lado y el respeto a los derechos fundamentales del imputado, por el otro. En este contexto, conviene analizar la utilización del imputado como fuente de prueba (el imputado como objeto de prueba) y si es admisible obligarlo a que permita la realización de una serie de actos de investigación o de obtención de prueba, para los que deba utilizarse su propio cuerpo. Al respecto considera la sala que en aras de la búsqueda de la verdad real como uno de los fines esenciales del proceso, el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención de la misma no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios para un ser humano. Consecuentemente, los actos que requieran colaboración pasiva del imputado [...]*

---

157 Código Procesal Penal. Art. 88.

*Pueden ser realizados aún sin su consentimiento, conforme a las circunstancias especiales de cada caso y a las formalidades de la ley, según corresponda*<sup>158</sup>.

Posteriormente, otra resolución de la misma sala constitucional<sup>159</sup> desarrolló con mayor precisión en cuáles casos se prohíbe por completo toda intervención; cuándo es necesario contar con el consentimiento de la persona imputada para su utilización como objeto de prueba, y cuándo es posible actuar sin dicho consentimiento, contenido que a continuación se reseña:

<b>PROHIBICIÓN ABSOLUTA</b>	<b>CONSENTIMIENTO NECESARIO</b>	<b>CONSENTIMIENTO INNECESARIO</b>
Empleo de drogas Empleo de “sueros de la verdad” Test falométricos	Registros y exámenes vaginales Exámenes anales Obtención de •muestras de semen	Inspección corporal Extracción de muestras de sangre o saliva

Además se señala la necesidad de que se cumplan los siguientes presupuestos sustanciales para legitimar la actuación del estado aún en contra de la voluntad de la persona imputada:

- La medida debe ser útil en el proceso concreto.
- Deben existir indicios comprobados contra la persona acusada que justifiquen la medida.
- La medida debe ser necesaria en el sentido de que el resultado que se espera de ella no pueda ser logrado por otros medios menos gravosos.
- La intervención debe ser proporcional con el bien jurídico resguardado por el delito que se investiga.
- La ejecución de la medida debe ser llevada a cabo por peritas y peritos calificados y nunca debe poner en peligro la vida o la integridad física de la persona imputada.

---

158 Sala Constitucional. Voto 556-91 de las 14:10 hrs. del 20 de marzo de 1991.

- No pueden tratarse de intervenciones que impliquen un tratamiento cruel o degradante, o que lesionen su dignidad.

Debe destacarse que esta utilización obligatoria que es posible hacer de la persona imputada como objeto de prueba, únicamente puede darse para obtener prueba real. En otras palabras, en virtud del principio de inocencia no es posible forzar física (ni moralmente) ningún tipo de declaración de la persona imputada que pueda inculparlo de algún modo<sup>160</sup>.

Por otra parte, dado el estado de inocencia que permanece hasta la producción de una sentencia condenatoria, las restricciones a la libertad deben ser mínimas y extraordinarias<sup>161</sup>. Ello obedece a que:

*De la misma forma que la pena de prisión es la ultima ratio del poder penal del estado, la prisión preventiva, debiera ser, la ultima rateo del procedimiento penal. Solo se justifica su adopción, cuando sea inevitable a los intereses de la administración de justicia [...] Y sean insuficientes otro tipo de medidas no limitativas de la libertad individual (mínimo sacrificio de la libertad personal). De otro modo, no existe fundamento para una resolución mediante la que se dispone la privación de libertad de quien, presuntamente es inocente. La naturaleza cautelar de la medida excluye de plano, su consideración para otros fines distintos de los enunciados, puesto que ello se traduce, inevitablemente, en una anticipación*

---

159 Ver en este sentido, Sala Constitucional. Voto N° 1428-96, De las 15: 36 hrs. del 27 de marzo de 1996.

160 Código Procesal Penal. Art. 96.

161 “En forma reiterada esta sala ha indicado que en el proceso penal el imputado goza de un estado de inocencia, esto es, se presume que es inocente hasta tanto no se establezca lo contrario por sentencia firme.- En forma compatible con este estado de inocencia y para asegurar la actuación de la ley penal, el imputado puede ser sometido a prisión preventiva como medida excepcional y en los casos que taxativamente enumera el código de procedimientos penales [...]”. Sala Constitucional. Voto N° 1056 De las 16: 3 hrs. del 4 de junio de 1991. Ver en igual sentido, mora mora (luis paulino). Los principios fundamentales que informan el código, en reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, asociación de ciencias penales, 1996, p. 39.

*de la pena, mecanismo vejatorio de los postulados de un estado democrático de derecho*<sup>162</sup>.

Además, las restricciones a la libertad deben obedecer a ciertos indicios que conduzcan a una posibilidad de responsabilidad por los hechos que se investigan. Así se ha indicado a nivel jurisprudencial:

*El organismo de investigación judicial solo puede proceder a aprehensión de presuntos culpables [...] Sea usando la terminología de la constitución personas contra las que exista indicio comprobado de haber cometido delito y a éstas sólo se les puede legalmente detener hasta por veinticuatro horas. En razón de lo anterior **nunca procede la detención de sospechosos**, con esto quiere decirse que las autoridades de investigación y las policiales no están legitimadas para detener por sospechas dado que en todo caso la detención solo procede cuando exista “indicio comprobado” de que se ha cometido un hecho delictivo y éste le es atribuible al detenido*<sup>163</sup>.

#### **E.1.4 In dubio pro reo**

Este principio, derivación directa del principio de inocencia, significa que “la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor”<sup>164</sup>.

En la legislación procesal penal, se encuentra recogido en la misma norma donde se indica: “*en caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado*”<sup>165</sup>.

En doctrina, se explica que la duda debe favorecer a la persona imputada, porque ella significa que los órganos acusadores,

---

162 Garita, *óp. Cit.*, Pp. 53 Y 54.

163 Sala Constitucional. Voto N° 450 De las 16 hrs. del 2 de mayo de 1990. El énfasis no es del original.

164 Sala Constitucional. Voto N° 556, de las 14:10 hrs. del 20 de marzo de 1991.

165 Código Procesal Penal. Art.9, Párrafo primero.

encargados de desvirtuar el estado de inocencia en que este se encuentra, “no logran probar fehacientemente la existencia del hecho y la participación punible del imputado, el estado de inocencia reconocido por el ordenamiento legal se mantiene, [...]”<sup>166</sup>. Esta posición es recogida en el siguiente fallo:

*De todos los elementos descritos y, aún [sic] cuando se aceptara que el día del operativo el acusado le vendió droga al agente encubierto -hecho dudoso por todo lo ya expuesto- y se valore junto a la cantidad de marihuana decomisada en casa del imputado, esos elementos serían del todo insuficientes para estimar **con la certeza necesaria para condenar**, que este se dedicara a vender droga a los consumidores y que para tal efecto la poseía en su casa de habitación, pues los elementos antes descritos hacen surgir la duda, por no excluir la posibilidad de que la droga sea para consumo del imputado y su hermano, comprobado que son adictos a la marihuana. Es evidente que no se ha alcanzado la **necesaria demostración de culpabilidad** en el hecho atribuido a José Gerardo Esquivel Ramírez, tal y como lo exige el numeral 39 de la Constitución Política, razón suficiente para decretar la nulidad del fallo*<sup>167</sup>.

De acuerdo con Leone, esta restricción de la norma a los hechos objeto de investigación refleja una posición según la cual este principio es un criterio de valoración de la prueba y no de interpretación<sup>168</sup>.

Cabe señalar que aun cuando la norma lo restringe a los hechos, lo cierto es que también se aplica en la interpretación normativa, tanto procesal como de fondo, donde ante la disyuntiva de múltiples interpretaciones posibles, debe acogerse aquella que, con la debida racionalidad, favorezca a la persona imputada<sup>169</sup>.

---

166 Edwards, *óp. Cit.*, P. 128.

167 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 162 De las 11:17 hrs. Del 20 de febrero de 1998.

168 Ver en este sentido, Leone, citado por Vázquez Rossi, *óp. Cit.*, P. 242.

169 “[...] Entendemos que el principio *in dubio pro reo* no señala la actitud que necesariamente debemos adoptar para entender una expresión legal que tiene sentido doble o múltiple, pero puede desplazarse ante la contradicción de la ley así entendida con el resto del sistema”. Zaffaroni (Eugenio Raúl). *Manual de derecho penal, México, Cárdenas editores, 1986, p.144.*



Parte de la doctrina señala que el *in dubio pro reo* no es un criterio de interpretación, sino de valoración de la prueba<sup>170</sup>. Es nuestra opinión que no debe restringirse dicho principio a ponderaciones fácticas, sino que en sincronía con un marco referencial *pro libertate*, debe ser parámetro tanto de hermenéutica como de evaluación de los hechos en sí.

Este principio exige, entonces, que la prueba llevada al proceso demuestre sin lugar a dudas la culpabilidad de la persona imputada. Es por ello que debemos preguntarnos si a través del análisis de la prueba indiciaria, es posible llegar al ánimo de certeza que requiere el principio de inocencia como fundamento de una sentencia condenatoria. La doctrina se debate en este punto; nuestra opinión es que esta respuesta debe encontrarse en el estudio del caso concreto, atendiendo, eso sí, a las exigencias de los principios de inocencia y culpabilidad.

La idea, entonces, en que la libertad probatoria no es irrestricta, pues tiene ciertos límites<sup>171</sup>, tal como lo ha indicado la jurisprudencia:

*El juzgador debe ser consciente de dos importantes compromisos que tiene en relación con la sentencia cuando utiliza este tipo de prueba para llegar a un convencimiento definitivo: en primer lugar, debe exponer claramente por qué determinado conjunto de indicios le producen una certidumbre sobre un hecho; en segundo lugar, el de indicar por qué tienen valor probatorio en relación con el hecho investigado*<sup>172</sup>.

En opinión de castillo<sup>173</sup>, una sentencia condenatoria puede fundamentarse en prueba indirecta, solo si los indicios son varios, graves, precisos y concordantes. Se requiere *variedad* debido a

---

170 Ver en este sentido, Soler citado por Vázquez Rossi, *óp. Cit.*, P. 234.

171 Ver en este sentido, Castillo, *óp. Cit.*, P. 37.

172 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto 525-f-92 de las 9:45 hrs. Del 6 de noviembre de 1992.

173 Castillo González (Francisco). La prueba indiciaria. En revista judicial, San José, N° 11, marzo de 1979, pp. 38-39.

que la fuerza probatoria radica en la existencia de multiplicidad de indicios, no de sospechas, autónomos acumulativos en relación con un mismo objeto. La *gravedad* supone la necesidad de que los indicios estén sustentado de manera cierta o contundente con bases objetivas. La *precisión* exige que los indicios conduzcan a una sola conclusión, que sea unívoca<sup>174</sup>. Finalmente, la *concordancia* indica la necesidad de que los indicios no sean contradictorios, que no se anulen entre sí. Para efectos del procedimiento preparatorio, debemos colegir que evidentemente los indicios justificarían la existencia del proceso y su eventual contradictorio, a menos que posean un carácter anfibológico que descarte esa posibilidad.

Esta posición es avalada por la sala constitucional, quien considera que “en todo caso, la prueba indiciaria puede resultar suficiente para acreditar el hecho imputado [...]”<sup>175</sup>.

Vega señala sobre este punto que, dado que la prueba indiciaria recae sobre hechos a partir de los cuales se puede llegar, mediante un razonamiento lógico, a la comprobación de los hechos que directamente relacionados con la definición de la responsabilidad, la

*Interpretación de la prueba tendrá como resultado la referencia de la misma a un hecho que no es directamente determinante de la culpabilidad del acusado, por lo que, en principio, la actividad probatoria de que se trate no podrá ser considerada, por sí sola, prueba «de cargo»*<sup>177</sup>.

En definitiva, puede afirmarse que el principio de *in dubio pro reo* debe manifestarse de la siguiente manera:

---

174 Si bien una sentencia condenatoria, ante la ausencia de prueba directa puede ser fundamentada sobre indicios, éstos necesariamente deben presentar la calidad de unívocos, pues solamente el indicio unívoco puede sustentar la certeza requerida”. Tribunal superior de casación penal. Voto N° 479 de las 10 hrs. del 23 de agosto de 1996.

175 Sala Constitucional. Voto N° 2587-93 de las 15:39 del 8 de junio de 1993.

176 Vega Torres (Jaime). Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. P.137.

177 Vázquez Rossi, *óp. Cit.*, P. 244.

[...] *La resolución judicial sobre el fondo debe basarse inexcusablemente sobre la prueba colectada, la que tiene que constituir fundamento objetivo, comprobable y cierto de la motivación que lleve a la decisión. La condena procede únicamente ante la situación de que el juez comprueba como existentes todos los hechos que dieron origen como “sospecha” a la actividad procesal y que presenten valor e idoneidad para destruir el “estado de inocencia”<sup>178</sup>.*

### **E.1.5 Derecho al juez natural o regular**

Dentro de las garantías constitucionales que deben materializarse en la normativa procesal, encontramos el principio de juez natural, según el cual, se exige que los asuntos penales sean conocidos por una autoridad jurisdiccional competente, imparcial e independiente en relación con el caso concreto.

Se trata de un derecho fundamental que *Asiste a todos los sujetos del derecho, a ser juzgados por un órgano jurisdiccional, creado mediante ley orgánica y perteneciente a la jurisdicción penal ordinaria respetuoso con los principios constitucionales de igualdad, independencia y de sumisión a la ley y constituido con arreglo a las normas comunes preestablecidas*<sup>179</sup>.

En el ámbito constitucional, encontramos este principio plasmado en la siguiente norma:

*Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta constitución*<sup>180</sup>.

---

178 Gimeno y otros, citado por esparza (Iñaki). *El principio del proceso debido*. Barcelona, José María Bosch editor, 1995, p.196.

179 Constitución Política, art. 35.

180 Ver en este sentido, Hernández Valle (Rubén). *Constitución Política de la República de Costa Rica*, anotada y concordada. San José, editorial Juricentro, 1998, p. 126.

Esta disposición se relaciona con otras reglas también constitucionales, como el artículo 121, inciso 20, en relación con el artículo 152, de donde se extrae que la justicia solo puede ser impartida por tribunales pertenecientes al poder judicial y que estos deben ser creados por ley, excluyéndose toda posibilidad de creación al poder ejecutivo<sup>181</sup>.

También la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de la necesaria relación que debe hacerse entre diversas normas constitucionales para dar contenido a este principio, al afirmar:

*Este principio, que hemos llamado del “juez regular”, se complementa, a su vez, con los de los artículos 9º, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del poder judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la “autoridad competente” es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrito excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del poder judicial toda posibilidad de creación de tribunales “establecidos de acuerdo con esta constitución”, con la única salvedad del supremo de elecciones para el contencioso electoral<sup>182</sup>.*

El principio de juez natural también está recogido en diversos instrumentos internacionales, tales como: la declaración universal de derechos humanos<sup>183</sup>, la declaración americana de derechos y

---

181 Sala Constitucional. Voto N° 1739 De las 11:45 hrs. del 1º de julio de 1992.

182 “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación [...]”. Declaración universal de derechos humanos. Art. 10. El resaltado no es del original.

183 “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”. Declaración americana de derechos y deberes del hombre. Art. 26, Párrafo segundo. Las negrillas no son del original.

deberes del hombre<sup>184</sup>, la convención americana sobre derechos humanos<sup>185</sup> y el pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>186</sup>.

En el ámbito legal, encontramos que la legislación procesal penal costarricense recoge el principio en estudio de la siguiente manera:

*Nadie podrá ser juzgado por jueces designados especialmente para el caso.*

*La potestad de aplicar la ley penal corresponderá sólo a los tribunales ordinarios, instituidos conforme a la constitución y la ley<sup>187</sup>.*

Siguiendo a edwards<sup>188</sup>, puede afirmarse que del sustento normativo de este principio, pueden derivarse los siguientes elementos:

**Competencia:** interesa especialmente la capacidad para conocer el caso concreto, especialmente en razón de la materia y del territorio.

**Independencia:** el juez no debe estar subordinado a ninguna de las partes del proceso.

---

184 "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Convención americana sobre derechos humanos. Art. 8.1. El resaltado no es del original.

185 "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil [...]". Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Art. 14.1. El énfasis no es del original.

186 Código Procesal Penal. Art. 3.

187 Ver en este sentido, Edwards (Carlos Enrique). *Garantías constitucionales en materia penal*. Buenos Aires, editorial astrea, 1996, pp.91-92.

188 Ver en este sentido, quirós camacho (jenny) y otros. *Sistema penal y garantías*. Maestría en ciencias penales, material inédito. Universidad de Costa Rica, 1999, p. 45.

**Imparcialidad:** el juez debe ser un tercero objetivo entre las partes.

El juez debe haber sido designado de manera previa al hecho motivo del proceso.

Como garantía de la efectividad de los postulados del principio de juez natural<sup>189</sup>, la legislación prevé las figuras de la excusa y la recusación<sup>190</sup>, las cuales permiten un control a la persona juzgadora, ya sea por iniciativa propia o de las partes, para separarse de aquellos casos en que su independencia o imparcialidad se pueda ver comprometida.

Sobre este punto, el tribunal constitucional español, ha indicado que:

*El derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la ley comprende recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la entidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad<sup>191</sup>.*

Igualmente, en relación con la competencia, debe señalarse que el hecho sujeto a investigación debe someterse al conocimiento de la autoridad competente al momento de su realización, aun cuando posteriormente se modifiquen estas disposiciones<sup>192</sup>.

---

189 Ver en este sentido, Código Procesal Penal. Art. 55 y ss.

190 Tribunal constitucional español. Sentencia Nº 46/1982, Citado por esparza, *ó.p. Cit.*, P. 198.

191 *“La regla es clara: en principio determina positivamente que el único tribunal competente para el juicio es aquél designado como tal por la ley vigente al momento en que se comete el hecho punible objeto del procedimiento; en segundo término, cancela el efecto retroactivo que se pudiera pensar o que el legislador pudiera atribuirle a una ley de competencia. Las leyes de competencia, entonces, sólo rigen para el futuro [...] Esto es, para hechos punibles cometidos con posterioridad a que entren en vigor y no pueden ser aplicadas para determinar la competencia de los tribunales respecto de los hechos sucedidos con anterioridad a su vigencia, ni por supuesto, a causas pendientes, otorgándoseles efecto retroactivo”.* Maier (Julio). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, editores del puerto, 2da. Edición, 1996, p. 777.

192 Ver en este sentido, *Ibid*, Pp. 246 y 247.

En este sentido, en doctrina se señala que la ley procesal puede interpretarse retroactivamente, pues se concibe el proceso como una sucesión concatenada de actos, de forma tal que debe aplicarse la legislación vigente al momento de realizarse el acto y no según el momento del hecho que se investiga o juzga. Pero esta premisa tiene una excepción que consiste en la prohibición de aplicar retroactivamente las reglas sobre competencia, precisamente en resguardo del principio de juez natural o legal<sup>193</sup>.

No obstante, si se trata de una modificación total al sistema de administración de justicia, podría tolerarse que las nuevas reglas de competencia se apliquen a hechos anteriores a su creación; pero siempre que no se trate de un cambio producido por el poder político arbitrario para disimular un tribunal de excepción<sup>194</sup>.

También conviene señalar que esta garantía “*no se refiere a los jueces como personas físicas*”<sup>195</sup>. Por ello lo que importa, entonces, es que el caso sea conocido por el tribunal legalmente designado al momento de la realización del hecho que se investiga, independientemente de su integración.

Sin embargo, esta consideración admite una notable contradicción, ¿qué pasa si una de las personas integrantes del tribunal que presenció la audiencia no delibera por motivos de enfermedad, y es sustituida por otra persona? ¿Se afecta el derecho de defensa por interrupción del principio de inmediación? Aunque podría –en algún caso concreto– pensarse que el criterio de mayoría (en el supuesto obviamente de un tribunal colegiado) no se vería necesariamente modificado por la ausencia, lo importante es resguardar la garantía para la persona acusada, de que quienes la juzgan no solo estén presentes físicamente durante la etapa de debate, sino que, además, los mismos jueces y juezas deliberen su causa.

---

193 Ver en este sentido, *ibid.*

194 *Ibid.*, P. 774.

195 Binder (Alberto M). Et ál. Citado por González Álvarez (Daniel). *La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal*. San José, costa rica. *Revista de la asociación de ciencias penales*, N° 11, julio de 1996, p. 60.

Puede agregarse una variable adicional: si durante la vista, alguna de las personas juzgadoras presentes, físicamente está en la sala, pero su mente divaga en otros rumbos o bien sucumbe al llamado de morfeo, evidentemente, al llegar el momento decisorio acerca de la responsabilidad de la persona indiciada, no tendrá los elementos cognitivos necesarios para participar responsablemente en la deliberación, por lo que el principio del juez natural se ve claramente distorsionado en concurso con el derecho de defensa material y técnica.

Debe reseñarse que a menudo, en la práctica, la sala iii penal de la corte suprema de justicia, al resolver un asunto, advierte en la sentencia que algunas de las personas integrantes que votaron el caso no están presentes al momento de celebrarse la vista del recurso de casación o procedimiento de revisión. Consideramos que ello no atenta contra el principio del juez natural, pues la naturaleza misma de la audiencia es diferente al de una vista de debate, en ella, el recurrente o promovente, de *motu proprio* o a través de su patrocinador legal, expone los motivos de su agravio, pero circunscribiéndose exclusivamente a los ya alegados en la presentación del legajo, de forma que lo que se hace es manifestar oralmente lo ya transcrito en el cuerpo del recurso o procedimiento. Por lo que si un magistrado o una magistrada suplente no asiste a la vista, puede participar de la discusión del asunto, porque los argumentos del procedimiento o recurso constan por escritos en los atestados.

Distinto es el caso de la fase de debate del proceso penal ordinario, en donde aún no se ha decidido acerca de la autoría o participación de la persona acusada, y la prueba se va desplegando *in situ* en ese momento.

Compartimos la visión de la doctrina en torno a la violación de la garantía procesal del juez natural, en la fase de instrucción del código de procedimientos penales de 1973, pues –y como ya se expuso en el apartado del derecho de defensa– no existe garantía en una persona juzgadora que a su vez investiga la conducta de quien debe resguardar sus derechos fundamentales.



## **F.- La oralidad y su importancia en el proceso penal costarricense. Énfasis de estudio en la etapa preparatoria**

La oralidad no es percibida en doctrina como un principio, así *Como bien se señala, la oralidad no constituye un principio en sí mismo, sino que es un instrumento o facilitador de los principios políticos básicos y de las garantías que estructuran el propio sistema procesal penal*<sup>196</sup>.

Pero decididamente integra el debido proceso, la persona encartada tiene derecho a potenciar la oralidad como medio de defensa. El sistema acusatorio se caracteriza por el uso verbal del lenguaje, como medio efectivo de comunicación y, a la vez, como mecanismo de celeridad de los procesos.

Apunta Binder:<sup>197</sup>

*Podemos observar con claridad que, desde esta perspectiva la oralidad, la inmediación y la concentración adquieren otra dimensión. Esto no es nuevo: desde antiguo la justicia penal cumplió esta función redefinidora del conflicto y cuando existían “pruebas” como el combate judicial por ejemplo, esto se veía con mayor claridad. El juicio penal aparece así como “el ámbito institucional” de esa redefinición del conflicto y, por lo tanto, debe cumplir con ciertas condiciones... En ambos modelos –el “modelo de un sistema de comunicación para la adquisición de la verdad” o el “modelo de una sistema de comunicación para la redefinición del conflicto”– la oralidad es un instrumento imprescindible.*

La oralidad como garantía para las partes imbuídas en un conflicto penal está tutelada como derecho fundamental en distintas declaraciones y convenciones internacionales:

*En efecto, la convención americana sobre derechos humanos o pacto de san José lo contiene en su artículo 8, párrafo 2,*

---

196 Binder (Alberto M.). *Introducción al derecho procesal penal*, óp. Cit. P. 100.

197 Madrigal zamora (roberto). *La oralidad durante la fase preparatoria del nuevo proceso penal. En revista de la asociación de ciencias penales. San José, N° 15, diciembre de 1998, p. 93.*

*inciso f); disposición que debe complementarse con el artículo 8.5. El pacto internacional de los derechos civiles y políticos en el numeral 14.1 y la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el párrafo segundo del artículo xxvi, de manera incondicionada establecen el derecho del acusado a ser oído. E igualmente la garantía de la oralidad es recogida tanto en la convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (artículos 6.1 y 6.3 D) como en el proyecto de reglas mínimas para el procedimiento penal (recomendaciones 25.1 y 2, 29.1).*

Una de las mayores críticas que soportó la instrucción anterior se centra en la poca transparencia de su carácter escrito, así como en la deficiente intermediación del juez de instrucción con la prueba, ya que muchas veces eran las y los auxiliares administrativos quienes la evacuaban y transcribían a su manera, perdiendo los testimonios –por citar un ejemplo– la pureza de su contenido.

La transformación del proceso penal no se ha limitado al terreno teórico, es una verdadera redefinición de la política criminal y del *ius puniendi* estatal. Se trata de conciliar el interés social de investigación y persecución de los delitos con efectividad y, a la vez, respetar los derechos primigenios de la persona acusada. Si privara el primero sobre lo segundo, ingresaríamos al terreno inexorable del autoritarismo.

Ninguna reforma procesal es meramente adjetiva, dado que la oralidad, las garantías personales de la persona imputada, el nuevo papel de la víctima –entre otros– aluden a la sensible materia de los derechos fundamentales. Por eso, les asiste razón a quienes consideran al derecho procesal penal como derecho constitucional aplicado.

El fortalecimiento de la oralidad implica simplificar el proceso, tornarlo más democrático y, sobre todo, menos formalizado. Ese ha sido el espíritu de la reforma procesal penal. “*El procedimiento*

*oral, es el que mejor (no el único) permite hacer justicia y a la vez respetar la libertad y la dignidad del hombre”<sup>198</sup>.*

Haciendo la salvedad de la existencia del discontinuo sistema pseudooral, González Álvarez colige:

*El sistema oral al que nos referimos como el más idóneo para realizar los fines, los principios y las garantías procesales, es el sistema oral de verdad, donde la sentencia se sustenta con el material probatorio introducido al juicio mediante la oralidad<sup>199</sup>.*

A consecuencia de la oralidad se presenta la inmediación que puede ser subjetiva (formal) u objetiva (material)<sup>200</sup>. La primera permite al tribunal tomar conocimiento directo y formar una convicción a partir de lo que ha sido reproducido en su presencia y junto con los demás sujetos del proceso. Y la objetiva o material es aquella obtenida a través del medio más próximo al hecho que se debe probar. Se entiende que la inmediación:

*No necesariamente debe ser absoluta, como bien se afirma, pero aún en el juicio oral es posible introducir ciertos elementos de prueba por lectura o exhibiéndolos, que sin intermediación proporcionan una información exacta y libre de objeciones, como serían las fotografías, las videocintas y ciertas actas cuando no son cuestionadas por las partes, como los planos, dictámenes periciales, etc.<sup>201</sup>.*

El carácter contradictorio del sistema acusatorio alude a la posibilidad concreta de que la prueba sea recibida con el control de todos los sujetos procesales interesados, pudiendo intervenir, formular preguntas y observaciones. Nada hace más ostensible

---

198 Cafferata nores (José i.). Citado por González Álvarez (Daniel). *La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal*. San José, Costa Rica. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, N° 11, julio de 1996, p. 60.

199 González Álvarez (Daniel), *óp. Cit.*, P. 61.

200 Castillo González (Francisco). Citado por González Álvarez (Daniel), *Ibid.*, P. 63.

201 *Ibid.*, P. 64.

este principio que la argumentación oral de las partes, sobre todo en el plenario. Conviene acotar que *“la oralidad impone, inexorablemente, la concentración y la continuidad, porque los debates prolongados conllevan el peligro de que se olvide lo actuado”*<sup>202</sup>.

En la etapa preparatoria, hogar actual de la antigua instrucción escrita, la oralidad instrumentaliza diversas actuaciones procesales, de las cuales mencionamos algunas, como la posibilidad de que el tribunal (juez o jueza de garantías) escuche en audiencia oral la petición de suspensión del proceso a prueba (ordinal 25, párrafo 5º del código procesal penal; la deducción oral de excepciones en las audiencias (artículo 43 ídem); la posibilidad no expresa de solicitar una vista oral al juez o la jueza penal o tribunal, y discutir las medidas que adopte el ministerio público o la policía (numeral 203 íbid.); La presencia activa de las partes durante los exámenes periciales para solicitar las aclaraciones pertinentes (artículo 217 del código de rito); la oralidad que pueda generarse dentro del reconocimiento de personas (art. 227 íbid.); Y, principalmente, la posibilidad de convocatoria a una audiencia oral para recibir prueba referente a una medida cautelar. (Ordinal 242 *in fine*).

La capacidad de diálogo que tengan la parte acusadora y la defensa propiciará una fase preparatoria más armoniosa y equitativa, sin descartar la posibilidad de que a raíz de dicha comunicación oral entre los sujetos procesales, se logre una redefinición del conflicto y se tome una salida alternativa al proceso ordinario penal de conocimiento, lo que enriquece la convivencia social, o al menos, evita su mayor empobrecimiento.

---

202 *Ídem*.

## **Capítulo 2**

### ***La función de la Policía Judicial en la etapa preparatoria y el proceso penal en general***

Resulta innegable la importancia que tiene la Policía Judicial en la investigación preliminar y el proceso penal en general. Su participación puede alterar el curso legal del quehacer procesal, a favor de la rigurosidad técnica o en su contra. Igual consideración podemos hacer en torno a los derechos fundamentales de las personas investigadas.

La credibilidad que goce un sistema judicial debe ser ganada de forma integral, sin piezas sueltas ni regiones sutiles de conculcación de garantías. Lo usual es que la Policía Administrativa y, sobre todo, su homóloga judicial, sean la que alertadas por la *notitia criminis* o la inminencia de un actuar delictivo, tengan el primer contacto con los elementos primarios de dicha conducta.

Sin un sistema legal estable y creíble en un Estado, no son posibles la paz ni la armonía social, lo que a su vez tiene consecuencias políticas y económicas desastrosas. Triste ejemplo de lo anterior han sido las dictaduras totalitarias y los regímenes autoritarios latinoamericanos de izquierdas y derechas, cuyo número y variedad resultan ociosos y lastimeros reseñar en esta tesis de manera explícita.

Una de las más preclaras consideraciones en este acápite es el que ha desarrollado José María Tijerino Pacheco cuando enunció:

Si el sistema de justicia penal, como tal, está integrado por diversas instituciones, su eficiencia depende no sólo del buen funcionamiento de cada una de ellas, sino también de su armónica relación. Por ese motivo la policía judicial debe ser motivo de seria reflexión, puesto que la experiencia revela que en todas las épocas y en todas las naciones ella suela ser el talón de Aquiles de aquellos sistemas de justicia penal conformados con su sincero sistema axiológico.

La policía judicial, igual que la policía en general, no es un mal necesario del cual la humanidad podrá llegar a prescindir, como

suelen verla en su utopía algunos abolicionistas del sistema represivo. Por el contrario, cabe suponer que en un estado de derecho ocupe un puesto destacado en la lucha contra la criminalidad y contribuya así a la defensa de la paz social, sin menoscabo de libertades y garantías ciudadanas <sup>1</sup>.

Siguiendo a Tijerino Pacheco<sup>2</sup>, quien a su vez se sustenta en Tonini, se indica que la Policía Judicial, como la conocemos, es fruto de la Revolución Francesa, concretamente del Código del 25 de octubre de 1795 (Código de Delitos y de Penas, nombre objetable dada su naturaleza procesal) que usó esa expresión por vez primera, pese a que se refería a las labores que desempeñaba el juez inquisidor de la instrucción, quien no tenía claras las fronteras entre ser juzgador o ser investigador.

En el ordinal 19 de dicho cuerpo legal, se indicaba que la Policía Administrativa tenía por objeto el mantenimiento del orden público y la prevención de los delitos. En cambio, el artículo 19 ídem señalaba a la Policía Judicial como la encargada de investigar los delitos, reunir pruebas y llevar a las personas infractoras a los tribunales.

Parece ser que la razón de la distinción obedeció al doloroso episodio revolucionario llamado del Terror, en el cual la mera sospecha de traición constituía delito, y quien ejercía la función judicial de dicho “delito” era un órgano administrativo: el tristemente célebre “Comité de Seguridad General” (amparado en la Ley de Sospechosos del 17 de septiembre de 1793). Incluso durante esa fase, los órganos judiciales cumplieron funciones de prevención, generando una confusión que era necesario zanjar, lo que se logró con el Código de 1795 preindicado.

---

1 Tijerino Pacheco (José María). *Policía Judicial: una Perspectiva Latinoamericana*. San José, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, Nº 8, Marzo de 1994, pp.61 y 62.

2 En este sentido, *ibíd.*, p. 62.

Para Carnelutti, sin embargo, la distinción en cuanto a la naturaleza de la Policía Judicial y la Administrativa no es tan clara, pues ambas enfrentan el “desorden” causado por el delito<sup>3</sup>. Tijerino Pacheco indica que Cafferata Nores comparte el mismo punto de vista.

Marina Goenaga considera que:

Sin embargo, esa actividad de auxiliar de la justicia no modifica su carácter administrativo, pues los jueces no son sus superiores jerárquicos y sus funciones consisten fundamentalmente en la práctica de diligencias previas y en el cumplimiento de algunas comisiones<sup>4</sup>.

Disentimos de este criterio, en razón de considerarlo reduccionista, dado que los oficiales judiciales además de lo expuesto por la autora son artífices autónomos en la resolución de los casos, y la dirección funcional no está diseñada para eliminar o menoscabar su iniciativa. El perfil del Policía Judicial está orientado a ser creativo y proactivo, lo que es compatible con el sentido exacto de la dirección funcional basada en criterios de coordinación que es la perspectiva correcta en la definición de tal instituto.

En todo caso, coincidimos con Redondo Gutiérrez en cuanto que: La función clave de la policía judicial se encuentra en el procedimiento de investigación. Baumann afirma que “los actos de la policía en el proceso son actos procesales, realizados por sujetos procesales y subordinados exclusivamente al derecho procesal”. El encargo debe cumplirlo dentro de un marco de respeto a los derechos fundamentales del ciudadano, puesto que se trata de un servicio público que, eventualmente, en el ejercicio de la función, puede lesionar intereses inmanentes de la persona<sup>5</sup>.

---

3 *Carnelutti (Francesco). Lecciones sobre el Proceso Penal. Tomo I. Buenos Aires, EJEA, 1950, p. 262.*

4 *GOENAGA (Marina). Lecciones de Derecho de Policía. Bogotá-Colombia, Editorial Temis, 1983, p. 26.*

5 *REDONDO GUTIÉRREZ, (Carlos Luis) et ál. La Policía Judicial. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José, publicado por la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S. A., 1996, pp. 335 y 336.*

Parece ser que si se admite la diferencia entre ambas, habría que asociar la custodia del Orden Público con la Policía Administrativa, y la infracción penal con su consecuente investigación le correspondería a la Policía Judicial. Después de todo “*Por esta razón, podemos afirmar que la función de la policía judicial es de vital importancia para reprimir el crimen, pues sin ella la justicia penal estaría maniatada [...]*”<sup>6</sup>.

El Organismo de Investigación Judicial fue creado mediante la Ley 5524 del 26 de abril de 1974. Y su Ley Orgánica ha experimentado a la fecha reformas significativas. Este ente:

*fue creado por la corrupción existente y el bajo nivel profesional de la anterior Dirección de Investigaciones Criminales, adscrita al Poder Ejecutivo, pero sobre todo la tendencia del Poder Judicial de centralizar bajo la jurisdicción de la Corte Suprema todas las funciones relacionadas con la administración de justicia (Policía Judicial, Ministerio Público, Defensores Públicos y Tribunales). El proceso de creación del OIJ supuso un serio enfrentamiento entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial que se materializó en un veto de inconstitucionalidad la proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, siendo resuelto el problema finalmente por un fallo favorable de la Corte Plena*<sup>7</sup>.

A diferencia de lo que ocurre en los estados de ascendencia romano-germánica:

En los países pertenecientes a la familia jurídica de la common law no existe la figura de la Policía Judicial que aquí se contempla. La investigación criminal la lleva a cabo, a menudo bajo las órdenes de un fiscal y siempre bajo el control de la autoridad judicial, un cuerpo de detectives que forman parte, con los servicios de patrulla, de cualquier servicio policial en países como Estados

---

6 SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Laura) y SOLÍS BRAVO (Ana Virginia). *La Investigación Preliminar del Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Penal. Tesis para optar por el grado de licenciatura. San José, Costa Rica, 1997, p. 82.*

7 RICO (José María). *La Policía Judicial: Perspectivas para América Latina y Ecuador. Montreal, publicado por el Departamento de Criminología de la Universidad de Montreal, septiembre de 1994, p. 39.*



Unidos o Canadá; en Gran Bretaña, sin embargo, la policía está subordinada al servicio de persecuciones públicas (Crown Prosecution Service).

Aunque en los sistemas Jurídicos de corte romano-germánico la Policía Judicial sea asimismo generalmente considerada, al lado de la Policía Administrativa, como un arma de las Fuerzas de Seguridad, la diferencia fundamental con los sistemas anglosajones reside en el hecho de su dependencia funcional del Ministerio Público y de los jueces que llevan a cabo la instrucción.

Cómo ya se ha indicado, los servicios de policía judicial de América Latina que seguidamente se analizan están más acordes con el modelo continental europeo. Sin embargo, sólo muy pocos países (entre ellos Costa Rica, Panamá y Venezuela) poseen cuerpos específicos de esa naturaleza [...] <sup>8</sup>.

Precisamente en Costa Rica:

es tarea del fiscal orientar la labor de la policía, con el objeto de convertirla en un órgano respetuoso de las garantías constitucionales y eliminar la mala fama que le precede, además se persigue que no se vayan a inutilizar elementos probatorios importantes por no haberse respetado las garantías procesales y derechos fundamentales del imputado, que de otra manera pudieran haber contribuido a acreditar la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado<sup>9</sup>.

#### **A.- Factores que contribuyen al mejoramiento de la Policía Judicial**

“Costa Rica es una democracia”, el ordinal 1º de nuestra Constitución Política enuncia esa opción. Tijerino Pacheco sugiere en el artículo reseñado las siguientes recomendaciones o factores para asegurar el buen funcionamiento de este cuerpo policial. Nosotros añadiremos los comentarios considerados pertinentes.

---

<sup>8</sup> RICO (José María), *óp. cit.*, pp. 14 y 15.

<sup>9</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Laura) y SOLÍS BRAVO (Ana Virginia), *óp. cit.*, p. 85.

La Policía Judicial debe ser apolítica a fin de evitar desviaciones de poder, así se afirma que  
*[...] tratándose de la investigación de delitos la politización policial puede llegar a corromper todo el sistema de justicia, pues en la generalidad de los casos las primeras pesquisas suelen tener una influencia decisiva sobre la ulterior sustanciación del proceso penal.*

El principio de la verdad real, soporte de todo el andamiaje de la justicia represiva en un Estado de Derecho, resulta totalmente desvirtuado cuando los órganos encargados de hacerlo realidad se guían con criterios divorciados de la objetividad<sup>10</sup>.

El primer comentario que podemos hacer es admitir que la politización no es la única causa posible de corrupción o mala praxis de la Policía Judicial. Igual deformación puede lograrse con la falta de rigurosidad técnica, la desidia o la mediocratización de la actitud profesional.

En estas fechas –enero del 2001– se comenta mucho la posibilidad de que tanto el Ministerio Público como el Organismo de Investigación Judicial se separen del Poder Judicial a efectos de lograr un alivio en la delicada cuestión presupuestaria que atraviesa dicho Poder estatal. Si pensamos que el Ejecutivo sería el superior jerárquico de la Policía Técnica (no deberá llamarse judicial), entonces el riesgo de politización de las causas se incrementa, la discusión está servida y no dudamos de que las opiniones contrapuestas serán igualmente respetables y respetadas.

Se sugiere además<sup>11</sup> la formación de una mentalidad de policial judicial que no imite la formación militar y que permanezca leal al sentido comunitario de ese órgano, no disociado de la colectividad a la que pertenece. La historia aconseja no repetir en la estructura policial los patrones castrenses que menoscaban la confianza de la comunidad en el O.I.J.

La existencia de controles internos y externos de la actividad policial es una herramienta indispensable; pero lo es aún más

---

10 Tijerino Pacheco (José María), *óp. cit.*, p. 64.

11 *Ídem.*

—como veremos en el acápite de recomendaciones— estimular a los y las policías judiciales, mediante motivación personal y un salario más adecuado a sus necesidades y a la función vital que desempeñan.

A fin de evitar desacuerdos entre la Policía y el Ministerio Público en cuanto a la política de persecución (distinta claramente de la política criminal del legislador) conviene mantener la subordinación de funciones de esta a aquel. La dirección funcional tiene mucho que ver con esta relación simbiótica entre ambos. Se trata de evitar la nebulosa que conllevaba el Código de Procedimientos Penales de 1973, ya que:

Este panorama tiende a cambiar pues con la entrada en vigencia del nuevo Código se pretende lograr un control más adecuado; del papel que le corresponde a la policía, al establecerse que la Policía Judicial desempeñará un rol meramente investigativo, bajo la supervisión del Ministerio Público, y su labor consistirá en reunir o asegurar a la mayor brevedad los elementos probatorios y evitar la huída o el ocultamiento de los sospechosos<sup>12</sup>.

La capacitación constante y actualizada es otro de los elementos que se debe considerar en el buen desempeño de la Policía Judicial. Conviene seguir incluyendo temas de derecho y de criminalística conforme al avance técnico de esta y, sobre todo, la formación de los y las oficiales en áreas más complejas como la delincuencia no convencional y los delitos informáticos (tema que *per se* es muy fecundo y en el cual priva mucha indiferencia y falta divulgación).

Tener en cuenta estos y otros factores (es *numerus apertus*) permitirá evitar que la Policía sea lo dicho en la frase lapidaria de Duguit —citado por Tijerino Pacheco— “*la fuerza que evita la impotencia en la justicia, y no la que convierte la justicia en barbarie*”<sup>13</sup>.

---

12 SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Laura) y SOLÍS BRAVO (Ana Virginia), *óp. cit.*, pp. 83 y 84.

13 *Ibíd.*, p. 67.

## **B.- Funciones de la policía judicial conforme al código procesal penal de 1996**

La Policía Judicial es definida por el ordinal 67 del Código Procesal Penal como una auxiliar del Ministerio Público<sup>14</sup>, bajo su dirección y control, debiendo subordinar “[...] *sus actos a las instrucciones de carácter general o particular que emita el Ministerio Público*”<sup>15</sup>. El mismo numeral remite a la Ley Orgánica, la cual detalla aún más sus facultades y deberes.

Aunque su naturaleza no es esencialmente preventiva, deberá impedir la consumación o el agotamiento de los delitos de acción pública. Ante una situación de flagrancia –en cuanto a su primera intervención– es similar a la Policía Administrativa, no puede permanecer inmóvil frente a una delincuencia en progreso. Lo usual es que la equiparación se haga a la inversa, a la luz de lo dispuesto por el numeral 284 del Código Procesal Penal, en donde los policías administrativos serán considerados oficiales o agentes de la Policía Judicial.

El punto más llamativo que se menciona respecto al contacto inicial con la persona acusada es que *“La policía no podrá recibirle declaración al imputado [...]”*<sup>16</sup> puesto que bajo ninguna circunstancia, el artículo 286, inciso h) del código de rito<sup>17</sup> puede interpretarse en el sentido opuesto.

La Policía (tanto judicial como administrativa) puede entrevistar a la persona sospechosa acerca de su identidad<sup>18</sup> (lo que es

---

14 *Igual carácter de auxiliar del Ministerio Público, le dio el artículo primero de la Ley Orgánica del OIJ, N° 5524 del 26 de abril de 1974.*

15 *Ver artículo 69 del Código Procesal Penal.*

16 *Cfr. Ordinal 98 ídem.*

17 *“h) Entrevistar e identificar al imputado respetando las garantías establecidas en la Constitución y las leyes”.*

18 *Contrario sensu, si la persona imputada rehúsa identificarse, podría seguirsele causa por la contravención establecida en el ordinal 394, inciso 6° del Código Penal. Este criterio no es compartido por los graduandos, dado que el negarse a identificarse por guardar silencio no nos parece constitutivo de delito alguno, sino el ejercicio de una garantía ciudadana. Estamos conscientes de que el punto no es pacífico y admite posiciones opuestas.*

parte de la función de individualización de las posibles personas autoras del hecho); pero nunca puede inquirir sobre los hechos por los cuales está siendo constreñida.

La praxis nos indica que esta crucial garantía es quizá la más conculcada de todas. La natural sujeción inicial de la persona aprehendida la hace particularmente vulnerable a una verdadera “confesión” ilegal e inconstitucional, con el *inri* de que sus dispensadores no son excomulgados de la congregación policial, sino más bien los elementos obtenidos podrían regresar al proceso en algunos casos “disfrazados” de prueba legal, obtenida gracias a una declaración arbitraria en completa indefensión técnica y material. Esta arista ya fue suficientemente desarrollada en la Sección A del presente estudio, por lo que remitimos a ella a efectos de mayor abundamiento.

El adecuado manejo de la escena o escenario del crimen para prevenir contaminación de evidencia, así como una cadena de custodia certera y ordenada son el norte para preservar la pureza de los medios de prueba.

Consideramos con el mayor respeto que cuando en el artículo 67 del código adjetivo se establece que “*reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación [...]*” debió consignarse a continuación que deben reunirse también aquellos medios que excluyan la responsabilidad de la persona inculpada, tal y como se hizo en el numeral 285 ídem. Aunque, leída integralmente la norma, el punto queda dirimido con la objetividad requerida por el numeral 6 del mismo cuerpo legal.

El OIJ puede además recibir denuncias, y

Si hay peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje una adecuada investigación<sup>19</sup>.

---

19 Ver inciso c) del artículo 286 del Código Procesal Penal.

La probidad de la persona investigadora es determinante para garantizar que las situaciones antes descritas sean plasmadas de forma coincidente con lo real o lo observado desapasionadamente.

Los y las oficiales judiciales pueden entrevistar testigos que se presuman útiles para descubrir lo acontecido y hacer allanamientos y requisas con la formalidad y las limitaciones establecidas legalmente<sup>20</sup>.

El punto álgido consiste en establecer, si pese a la facultad otorgada por el parágrafo e) del artículo 286 de marras, la medida de clausura del local donde por indicios se supone que se ha cometido un delito, resulta siempre conforme al marco constitucional. Conviene practicar una hermenéutica cautelosa y acorde al principio de proporcionalidad en cada caso concreto.

Debe quedar claro que la aplicación del principio de Dirección Funcional no implica hipertrofia o inmovilidad de las funciones policiales, y así lo ha establecido la jurisprudencia:

**ÚNICO:** *La licenciada I.D.C., fiscal del Ministerio Público, formula recurso de casación contra la sentencia No. 235-2007, del Tribunal de Juicio de Desamparados. En el único motivo de casación reprocha que el fallo absuelve al encartado al estimar que la policía administrativa no puede detener a una persona que vende droga, sino que para ello debe informar al Ministerio Público o al Organismo de Investigación Judicial para que asuman la dirección funcional del caso. Además, que la requisita practicada en este caso es nula porque no estaba presente personas ajenas a la policía. **Se declara con lugar el motivo.** En la sentencia el tribunal indica que la droga incautada por la policía administrativa no es utilizable como evidencia válida en el caso por cuando se debió informar al Ministerio Público, para someterse a la dirección funcional, conforme ordena el numeral 283 del Código Procesal Penal, siendo este órgano el encargado de dirigir la investigación y practicar los actos de prueba. Expresamente señala el fallo que:*

---

20 Cfr. Incisos d) y f) del ordinal 286 ídem.

*“La ilegalidad entonces surge ante la omisión de ambos policías para considerar la necesidad de una dirección funcional en este caso.” (f. 133). También, el fallo termina absolviendo porque al decomisar la droga no se encontraba ningún particular sin relación con la policía como lo ordena el artículo 189 del Código Procesal, además de realizar función represiva cuando la policía administrativa sólo puede realizar función preventiva. Se declara con lugar el recurso de casación. No comparte este Tribunal el criterio que sustenta la ilegitimidad de la prueba presentada en el caso, por el hecho de carecer la policía actuante de un tercero sin relación policial al momento de realizar la requisa o bien por la carencia de la dirección funcional de parte del Ministerio Público. Ha señalado este Tribunal de Casación, que la dirección funcional es una determinación administrativa de jerarquías entre los cuerpos policiales y el Ministerio Público, mediante el cual se otorga a éste último órgano la potestad de dirección y subordina los demás a sus directrices, pero ello en ninguna medida implica que la ausencia de intervención del Fiscal, por cualquier razón, inhiba a los demás cuerpos policiales de actuar, por cuanto estos tienen entre sus facultades, precisamente, la de intervenir ante la existencia de un delito, aprehender a las personas e incautar las evidencias necesarias. Tampoco la ausencia de dirección funcional genera ineficacia de la prueba o torna por sí misma en ilegítima la prueba obtenida, sino que ello será objeto de valoración rigurosa en cada caso, a fin de examinar si la actuación policial fue realizada con objetividad y respeto de los derechos y garantías de las partes. También, difiere este Tribunal del criterio externado en el fallo, que para la práctica de la requisa sea requisito de validez de la prueba, la presencia de un tercero ajeno a la policía, pues el artículo 189 aunque lo impone como regla para garantizar la objetividad de la actuación policial, no obstante en los casos en que no exista alguna otra persona tampoco podrá esta exigencia tornar imposible su práctica ni inválida la prueba, solamente que será de notar por el juez al momento de valorar la evidencia, para determinar la transparencia en la obtención y la certeza de su origen. Así las cosas, considera esta Cámara que carecen de fundamentación la sentencia impugnada, por lo que se acoge el motivo y se anula el fallo, ordenando el reenvío para nueva sustanciación. Se hace ver que la anulación en nada*

*compromete el criterio del nuevo tribunal que conozca el caso.*  
(Resolución 2007-1575 de las 8:45 horas del 14 de diciembre de 2007 del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito de San José).



## Capítulo 3

# Función del ministerio público y la dirección funcional en la etapa preparatoria

### A.- El nuevo papel del Ministerio Público

Los y las fiscales tienen el mayor peso de la investigación actualmente, pero no la implementan solos, los y las policías judiciales son su *alter ego* criminalístico; son quienes apoyan a la fiscalía desde muchos puntos de vista y, por eso, la relación entre ambos reviste tanta importancia. Trataremos de no repetir en este acápite, lo que ya se ha expuesto en otras partes del marco teórico sobre el Ministerio Público, a fin de maximizar y abreviar la información sin perder sus aristas más trascendentes.

Con un pesimismo –que es solo aparente– Alberto Binder acota:

*En definitiva, el Ministerio Público es una institución raquítica, acerca de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado, que no tiene perfil político propio sin una historia importante y que genera desconfianza entre los ciudadanos. El panorama no puede ser más desolador y sin embargo estamos aquí cifrando bastantes expectativas sobre la capacidad del Ministerio Público para ayudar a superar la crisis judicial ¿Puede el Ministerio Público en América Latina contribuir a superar esa crisis? ¿Es razonable cifrar alguna esperanza en esta institución? [...]¹.*

Pese a que el núcleo inquisitivo quedó intacto<sup>2</sup>, la introducción del Ministerio Público en el siglo XIX suavizó el sistema preponderantemente inquisitivo del proceso penal en Latinoamérica que, sin embargo, conservaba en la figura del juez de instrucción, uno de sus baluartes más representativos.

---

1 BINDER (Alberto M.). *Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal*. En *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, San José, N° 9, Noviembre de 1994, p. 18.

2 *Ídem*.

Siguiendo a Maier, sabemos que –aunque respetables e idealistas– la discusión no se centra en la abolición del sistema persecutorio público por parte del Estado, sino en la supresión de la forma inquisitiva de su ejercicio. Esto no significa que por un acto de prestidigitación milagroso, la vieja fórmula inquisitiva desaparezca al confiarse la investigación al Ministerio Público y al despojar de ella a los jueces instructores, fieles representantes del *Ancien Regime*.

La gran interrogante es ¿si el Ministerio Público podrá sacudirse de la mentalidad inquisitiva que reboza por todos nuestros poros en Costa Rica? La fase preparatoria en criterio de Binder<sup>3</sup>, en realidad se compone de la instrucción y la fase intermedia que es la etapa judicial de crítica y control de la acusación. Nuestro análisis se centra en la fase netamente preparatoria o de investigación.

Se pretende que esta fase investigativa sea menos rígida, en efecto

*La segunda contribución del Ministerio Público es la **desformalización** de la investigación. El sistema inquisitivo es un sistema de registros. No porque otros sistemas no tengan registros sino porque el sistema inquisitivo se basa en registros (Quod non est in acta non est in mundo). El acceso a la información es siempre mediado por un registro<sup>4</sup>.*

Se ha observado en los legajos de investigación consignados por los y las fiscales auxiliares consultados, importantes signos de escriturización y sacramentalización de la etapa preliminar, de forma que se parece a una neo instrucción con ciertas similitudes al proceso anterior. Urgente labor es distanciarse de este proceder, ya que de lo contrario, la reforma procesal perdería sentido. Así, la oralidad se verá fortalecida y *"lo sustantivo pasa a ser trascendente; lo formal pierde terreno"*<sup>5</sup>.

---

3 *Ibíd.*, p. 22.

4 *Ibíd.*, p. 23.

5 GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel) et ál. *El Procedimiento Preparatorio, en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, publicado por la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1° edición, 1996, p. 563.

Daniel González afirma:

La investigación del Ministerio Público es una actividad totalmente desformalizada, dirigida a constatar la posible existencia de un hecho delictivo y sus circunstancias, para establecer y asegurar los elementos probatorios indispensables que deberán ser evacuados durante el juicio, y para determinar la posible intervención del acusado” [...] ”En esa perspectiva la investigación del fiscal debe ser desarrollada con absoluto desapego a los ritualismos, a las actas típicas de la instrucción formal. Se trata de una actividad que incluso no se registra más que en los apuntes personales del fiscal, pero que por esa misma razón es versátil, dinámica, real, efectiva, con el fin de averiguar lo ocurrido y sustentar una concreta posición del Ministerio Público frente al caso<sup>6</sup>.

Los actos preliminares no son preprocesales ni administrativos, sino que conforman la fase de investigación y, por ello, pertenecen al proceso. Antes de la reforma, se discutió acerca de la “inconstitucionalidad” del traslado de la investigación al Ministerio Público.

Tal y como reseña Daniel González, Ricardo Levene fue uno de los más férreos críticos del cambio. La base de la discusión se centró en si las facultades otorgadas al y a la fiscal están reservadas a los órganos jurisdiccionales. Nos parece que lo esencial es que la actividad del Ministerio Público no permanece ajena al control judicial, y las partes pueden reclamar a la persona juzgadora de garantías cualquier actividad procesal defectuosa o arbitrariedad del o de la fiscal. Es decir, cualquier facultad que la reforma otorgue al órgano fiscal está sujeta a control jurisdiccional y así no se vulnera el principio del juez natural.

Gimeno Sendra, citado por González Álvarez, nos aclara que el Ministerio Público es un órgano de justicia que escapa a una posición de contraparte a ultranza de la persona imputada. En

---

6 *Ibid.*, pp. 561 y 562.

efecto, el deber de objetividad del fiscal está incluso plasmado de manera expresa en el código de rito<sup>7</sup>.

En conclusión, indicaremos, parafraseando a Daniel González, que *“el Ministerio Público no es un órgano administrativo en sentido estricto, tampoco es un órgano jurisdiccional, pero realiza una actividad típicamente procesal en la investigación preparatoria*<sup>8</sup>.

Debe quedar claro que el Ministerio Público puede decidir cómo investigar (estrategia), puede fijar las instrucciones que dará a la Policía Judicial mediante la Dirección Funcional (tema que desarrollaremos en el apartado B de esta sección) y, además, podrá ordenar y recibir todas las pruebas que no sean irreproducibles, pues las que sí lo son, solo podrán ser recibidas por el juez o la jueza penal, claro está a pedido de la fiscalía, la defensa o cualquiera de las partes del proceso. Con el nuevo esquema, el juez de garantías es solamente eso, no debe tener iniciativa en la producción del elenco probatorio, sino examinar la legalidad misma del proceso y de las actuaciones de los sujetos que en él intervienen.

Conviene recordar que:

Los actos probatorios que realice el ministerio fiscal durante la investigación preparatoria, sólo tendrán valor para dar fundamento a la acusación. Si se pretendiera utilizar esas pruebas para fundar la sentencia, habrá que reproducirlas durante el juicio, bajo el régimen del contradictorio pleno, salvo que hubiesen sido cumplimentados por el juez con arreglo al régimen de los actos definitivos e irreproducibles (que importan un verdadero anticipo de contradicción).

Sólo en casos sumamente excepcionales los actos cumplidos por el fiscal podrán ser utilizados directamente (es decir, sin ser

---

7 Ver artículos 6 y 63 del Código Procesal Penal. Este último reza en lo conducente *“en el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo [...]”*.

8 GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel), *óp. cit.*, p. 566.

reproducidos) para dar base a la sentencia (v.gr., declaración de un testigo que fallece antes del juicio) <sup>9</sup>.

Si nos preguntamos ¿cuál modelo institucional de Ministerio Público necesita Costa Rica en el inicio del nuevo siglo?, la respuesta viene dada por los mismos miembros de la institución, así:

Frente a la organización de esfuerzos, la eficiencia en la planificación y ejecución de las acciones que destacan como características propias de la delincuencia moderna, se hace necesaria la transformación del Ministerio Público hacia un modelo desburocratizado y flexible que se ajuste fácilmente a las necesidades de abordaje de esa delincuencia no convencional. Pero también es necesario que ese modelo, a su vez, responda a los requerimientos de abordaje de la criminalidad común, piedra angular de la inseguridad ciudadana que se vive en casi todas las ciudades del mundo y que provoca una avalancha de casos que terminan sin resolución efectiva [...] “[...] Es necesario además crear una organización y procedimientos apropiados que favorezcan el desempeño armonioso del binomio policía-fiscal con ocasión de la dirección y supervisión de la investigación; procedimientos administrativos ágiles que no burocraticen la tramitología interna en detrimento de la atención de los casos; un personal altamente motivado, capacitado y en actualización constante, lo que solo se alcanza con un ambiente laboral y programas de capacitación permanentes; un adecuado diagnóstico de las prioridades de atención según cada especialidad delictiva y zona geográfica [...]” “[...] vale aclarar que el Ministerio Público costarricense sólo actúa en el campo penal y que le puede ser delegada la acción civil resarcitoria; que no tiene rango constitucional, y que tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial están ubicados dentro del Poder Judicial. Internamente el Ministerio Público costarricense cuenta con fiscalías y unidades especializadas y con fiscalías territoriales. Las primeras atienden lo que se ha dado

---

9 CAFFERATA NORES (José I.) et ál. *La Investigación Fiscal Preparatoria como Alternativa Frente a la Instrucción Jurisdiccional. En Doctrina Penal Teoría y Práctica en las Ciencias Penales. Director: Ricardo C. Núñez, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 686.*

en llamar delitos no convencionales o de crimen organizado, y las segundas, según el trámite sea complejo o de trámite rápido<sup>10</sup>.

El perfil actual del Ministerio Público es acertadamente definido por la cita anterior. Otro argumento que fortalece la postura de otorgar al Ministerio Público la investigación en el proceso es la que esgrime el conocido procesalista español Víctor Moreno Catena, quien aduce:

Este modelo de instrucción penal a cargo del Ministerio Fiscal introduce no sólo mayor agilidad en la tramitación del procedimiento, suprimiéndose la duplicidad de diligencias, sino que sitúa a estas actuaciones en su verdadera dimensión, otorgando las facultades de esclarecimiento de los hechos y la iniciativa de aseguramiento del delincuente tanto al órgano público de la acusación como a quien como actor popular o como acusador particular pretenda intervenir en el procedimiento y asegurar las fuentes de prueba impidiendo, además que las diligencias practicadas durante la investigación se conviertan, generalizadamente, en pruebas anticipadas<sup>11</sup>.

Gómez Colomer, dentro de las razones que aduce para sustentar la investigación en el Ministerio Público, afirma:

*También es más fácil cuando, siendo el proceso penal acusatorio, mixto o no, la justicia no funciona, pues la instrucción a cargo del fiscal aparece como una de las alternativas que tan ansiosamente se buscan para reducir la carga de los órganos jurisdiccionales, principal causa del mal funcionamiento de la justicia, y acelerar el proceso penal, dada la reiteración de las actuaciones, por un lado las practi-*

---

10 ARIAS NÚÑEZ (Carlos) y CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge). *Sistema Acusatorio y Organización del Ministerio Público. En Política de Persecución y Elementos de Gestión del Ministerio Público. San José, Costa Rica. Publicado por la Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público, pp. 49 y 50.*

11 ARMIJO SANCHO (Gilbert) et ál. *Nuevo Proceso Penal y Constitución. Prólogo y epílogo de Víctor Moreno Catena, San José, Investigaciones Jurídicas S. A., p. 406.*

*cadav por el fiscal y la Policía, y por otro, las mismas, generalmente, las del juez, como vimos ya al principio de este escrito*<sup>12</sup>.

Premonitoriamente, antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996, el fiscal Guillermo Sojo Picado afirmó:

*A las puertas de un nuevo Código de Procedimientos estimamos que si se le otorga al Ministerio Público la investigación preliminar en todos los delitos, deben asignárseles los recursos para ejecutar tan delicada misión. Debe capacitarse adecuadamente a los Fiscales en aspectos como la relación con la Policía Judicial y debe lógicamente motivarse a sus funcionarios para que decidan efectivamente hacer carrera dentro de la institución*<sup>13</sup>.

Queda claro en síntesis que el Ministerio Público no tiene rango constitucional taxativo que debe investigar los delitos ayuno de formalidades y con objetividad, que además no recibe prueba de actos irreproducible o que atenten contra derechos fundamentales y que debe imprimir dinamismo y creatividad a una fase investigativa que se caracteriza por su agilidad procesal.

La política de persecución debe provenir del Ministerio Público y no de la Policía Judicial, puesto que por limitación de recursos de la Policía, en la práctica, los poderes discrecionales de los oficiales pueden “convertirse en una fuente de abuso y corrupción”<sup>14</sup>.

---

12 *Gómez Colomer (Juan Luis). La Instrucción del Proceso Penal por el Ministerio Fiscal. Aspectos Estructurales a la Luz del Derecho Comparado. En Revista de La Asociación de Ciencias Penales, San José, n.º 13, agosto de 1997, p. 48.*

13 *SOJO PICADO (Guillermo). Los Principios Generales del Ministerio Público. En Ministerio Público y Reforma Procesal Penal. San José, publicado por el Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997, p. 34.*

14 *CRUZ (FERNANDO). La Función Acusadora en el Proceso Penal Moderno. San José, Costa Rica, Unidad Modular V. Departamento de Capacitación del Ilanud, 1991, p. 95.*

## B. La dirección funcional

Señala Jorge Chavarría Guzmán que por el término dirección debe entenderse como comprensivo de gobierno, mando, orientación o guía, incluso consejo, enseñanza, camino o rumbo<sup>15</sup>, y empleado dentro del concepto de Dirección Funcional, señala que

el vocablo debe entenderse como comprensivo de todas las acepciones, pues si bien, formalmente es sinónimo de gobierno, para lograr su aplicación práctica eficiente (dentro del contexto de la investigación), habrá de entenderse en ocasiones como enseñanza o consejo y en otras como mando puro y simple<sup>16</sup>.

La norma procesal que sustenta la aplicación del principio de la Dirección Funcional en la investigación preliminar, lo es el numeral 68 del Código Procesal Penal que indica que el Ministerio Público dirigirá la Policía cuando esta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Los funcionarios y los agentes de la Policía Judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del procedimiento, les dirijan las personas juzgadoras.

Sin embargo, esta dependencia de la Policía Judicial al Ministerio Público no es nueva, en efecto:

Es importante analizar que el nuevo Código Procesal Penal, no cambia, respecto al anterior Código, la potestad que tiene el Ministerio Público como controlador de la Policía Judicial. En efecto, ya el artículo 163 del Código de Procedimientos Penales preceptuaba que la Policía Judicial “cumplirán sus funciones bajo el control directo del Ministerio Público y deberán ejecutar lars ordenes de jueces y fiscales”. Por consiguiente no existe variación procesal<sup>17</sup>.

---

15 CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge), *óp. cit.* p. 47, citando el “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” de CABANELLAS (Guillermo).

16 *Ídem*, p. 48.

17 HIDALGO MURILLO (José Daniel). *Manual de Derecho Procesal Penal Costarricense*. San José, EDITEC Editores, 2ª edición, 2000, p. 98.



En casos excepcionales y con fundamentación, el Fiscal General podrá designar directamente a los oficiales de la Policía Judicial que deberán auxiliario en una investigación específica [...]»<sup>18</sup>.

La Circular 01-98 emitida por la Fiscalía General de la República que data del primero de septiembre de 1998 y en la cual se ordenan las directrices para la aplicación de los principales institutos que contiene el Código Procesal Penal, en el numeral segundo nos brinda una definición de lo que para efectos del Ministerio público debe entenderse por Dirección Funcional:

ARTICULO 2. Se entiende por dirección funcional, el ejercicio de las facultades que les corresponden a los fiscales, orientadas a dirigir, supervisar e intervenir en las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales<sup>19</sup>.

En otro orden de ideas, tenemos que el numeral tercero de la Ley Orgánica del Ministerio Público delimita los alcances de la aplicación de la Dirección Funcional, en cuatro aspectos relativos a la investigación, ellos son:

- La investigación de los delitos de acción pública.
- El impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- La identificación y aprehensión preventiva de los presuntos culpables, y,
- reunión aseguramiento y ordenación científica de las pruebas y de los demás antecedentes necesarios para la investigación

Este es propiamente el objeto sobre el cual versa la dirección funcional la cual le es acordada al Ministerio Público en los artículos 4, 31 inciso ch y 35 inciso f de su Ley Orgánica<sup>20</sup>.

---

18 ARTÍCULO 68. *Código Procesal Penal de Costa Rica.*

19 FISCALÍA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO CIRCULAR 1- 98. *Directrices para la aplicación de los Principales Institutos que prevé el Código Procesal Penal de 1996. 1 de septiembre de 1998.*

20 CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge), *óp. cit.*, p. 48.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley N°7442 del 25 de octubre de 1994), en el artículo 4, establece el principio general de la Dirección Funcional, en tanto le concede al Fiscal General las potestades de requerir informes y dar directrices y prioridades de investigación al Organismo de Investigación Judicial, ya que tales potestades trascienden a los y las fiscales de acuerdo con los numerales 29 y 31 de la misma ley, al concederles las mismas prerrogativas y obligaciones en lo que se refiere a las labores de investigación, entre ellos la dirección funcional a la Policía.

Debemos referir que el instituto de la Dirección Funcional *stricto sensu* no se encuentra diseñado para todos los casos que el o la fiscal se encuentre investigando, sino que, por el contrario, su utilización responde a casos que por su:

*complejidad impide fijar, dentro de la limitación temporal que tiene la policía, los elementos materiales del delito de manera tal que pueda promoverse fundadamente la acción y proseguirla, o bien en aquellos casos en que exista un grupo organizado cuya actividad continúa a pesar de que algunos de sus partícipes se encuentran sometidos a proceso; aquellos cuya única manera de recabar la prueba es la infiltración de la policía y sus colaboradores en los actos preparatorios o de ejecución, como por ejemplo el tráfico de drogas, el cohecho o el proxenitismo; aquellos en proceso de ejecución y por cuya gravedad y características se dificulta la recolección de la prueba y la identificación de los autores, como el secuestro, o bien aquellos que por su gravedad, o trascendencia pública ameriten un seguimiento privilegiado tendiente a evitar errores, omisiones o abusos que afecten la credibilidad o transparencia en la promoción o ejercicio entre otros, no es pues en todos los casos en que resulta aplicable [...]»<sup>21</sup>.*

Con el advenimiento de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996, el día primero de enero de mil novecientos noventa y ocho, para el día primero de septiembre de ese mismo año, la Fiscalía General de la República emitió la Circular 01-98, en la

---

21 CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge, *óp .cit.*, pp. 49 y 50.-

cual ordenó las directrices para la aplicación de los principales institutos que contiene el citado Código de rito y, entre ellos, se pronunció en relación con el tema de la Dirección Funcional en los siguientes términos:

El supracitado numeral 2 de la circular nos brinda el concepto institucional que el Ministerio Público maneja de la Dirección Funcional.

El artículo 3 dispone que la Dirección Funcional será ejercida directamente sobre la Policía Judicial y se extenderá a los agentes de la Policía Administrativa cuando estos cumplan con funciones de investigación, en los casos expresamente señalados por la ley.

El ordinal cuarto da el marco de alcance de la Dirección Funcional en tanto delimita que dicho instituto no implica la dirección administrativa ni la dirección en la ejecución de actos típicamente policiales, los cuales serán competencia exclusiva de quien corresponda según la cadena de mando de la Policía. Pese a lo anterior, el artículo quinto señala que el fiscal deberá participar en la planificación de las operaciones policiales con el fin de orientarlas, en relación con los eventuales medios de prueba y el respeto de derechos y garantías de las partes.

El numeral sexto confiere a los fiscales la responsabilidad de controlar y dirigir periódicamente la investigación que realice la Policía Judicial, coordinando con los oficiales las diligencias que se realizarán en cada caso en particular. El ordinal séptimo concede al fiscal la posibilidad de participar activamente en el desarrollo de las investigaciones y el aseguramiento de la prueba. Una vez recibida la denuncia, le corresponde al fiscal valorar si se deben realizar diligencias de investigación, para lo cual coordinará con la Policía lo necesario para planificar y dirigir la investigación. (Artículo 9). Le corresponde determinar al fiscal el momento en que se considera finalizada una investigación. (Artículo 11).

En lo que se refiere al papel de los oficiales de Policía, respecto al tema de la Dirección Funcional, la citada circular dispone sus atribuciones, obligaciones y prohibiciones que por su orden son las siguientes:

**Atribuciones.** Iniciar la investigación de los delitos de acción pública al tener conocimiento por cualquier medio; practicar las diligencias urgentes que tiendan a la comprobación e individualización de los presuntos responsables, debiendo informar al Ministerio Público, dentro del plazo de 6 horas (artículo 283 C.P.P.), así como todas aquellas que señala en el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (Artículo 12).

**Obligaciones.** Informar verbalmente al fiscal o por cualquier medio de las diligencias realizadas en cada investigación que se encuentre a su cargo. Cumplir con las atribuciones y las obligaciones señaladas por ley; en caso de duda, deberá acatar lo dispuesto por el fiscal. Cumplir con las instrucciones y las recomendaciones dadas por el fiscal, en relación con el desarrollo de la investigación. Informar al fiscal en los casos de muerte violenta o que se sospeche que una persona murió a consecuencia de un delito, a fin de que el fiscal determine si corresponde presentarse al sitio del suceso sin perjuicio de hacer la comunicación al juez.

**Prohibiciones.** Ocultar, retardar u omitir información en forma parcial o total al fiscal del desarrollo de las investigaciones. Solicitar actos definitivos o irreproductibles o anticipos jurisdiccionales o autorizaciones al juez, evadiendo la intervención del fiscal. Hacer promesas o realizar negociaciones con imputados o sospechosos, comprometiendo al Ministerio Público. El incumplimiento de esas prohibiciones y las dispuestas por ley facultarán la aplicación del Régimen Disciplinario, sin perjuicio de lo que disponga la ley penal. (Artículo 12).

Un mes después, el 6 de octubre de 1998, La Fiscalía General de la República emitió una nueva Circular: la 17-98 donde específicamente da instrucciones para la aplicación de la Dirección Funcional respecto de la cual son relevantes los numerales 4, 5, 6, 7 y 10 para los efectos de nuestra investigación y que transcribimos a continuación:

***Dirección.*** Artículo 4.- *De conformidad con el artículo 67 del Código Procesal Penal, el fiscal ejerce la función de director de la*

*investigación. Por dirección debe entenderse la responsabilidad de guiar u orientar, jurídicamente, la investigación de la policía judicial a la obtención de prueba procesalmente útil, pertinente y lícita.*

**Control.** Artículo 5.- *El control de la investigación al que se refiere el artículo 67 del Código procesal Penal debe entenderse como el deber y facultad jurídica que tiene el fiscal de supervisar que los actos de investigación se ajusten al principio de objetividad, al desarrollo de una actividad probatoria lícita, útil y pertinente, al respeto de los derechos y la personalidad del imputado, así como al respeto de las garantías constitucionales de cualquier tercero relacionado con la investigación.*

**Aplicación de la dirección y control de la investigación.** Artículo 6.- *El fiscal determinará, al valorar la información que dentro de las primeras seis horas le comunique la policía judicial, la medida procesal oportuna a aplicar de conformidad con el artículo 297 del Código Procesal Penal. En caso de que considere que debe continuar la investigación preparatoria y atendiendo a la naturaleza o gravedad del hecho; a la complejidad, sencillez o dificultad de la investigación o su repercusión pública, elegirá el modo en que ha de aplicar la dirección funcional, dentro de las siguientes posibilidades:*

Aprobación de los objetivos y actividades que se propone realizar la policía por propia iniciativa para finalizar el caso, señalando fechas para su evaluación periódica.

Señalamiento de objetivos que deben alcanzarse en la investigación, dejando a criterio de la policía la elección [...].

**Iniciativa y ejecución de la investigación.** Artículo 7. *Independientemente del previo señalamiento de actividades, los oficiales del Organismo de Investigación Judicial deben por propia decisión, ejecutar los actos de investigación que consideren pertinentes para la averiguación de la verdad real, mediante las pesquisas y averiguaciones tendientes a la obtención de información, como: el acceso a fuentes abiertas, el*

*uso de informantes y colaboradores, la entrevista de personas, las vigilancias, los seguimientos, la penetración, la infiltración, la interconsulta con otros cuerpos policiales o agencias nacionales o extranjeras, los análisis de frecuencia estadística y cualquier otro medio lícito de investigación aplicable al caso, comunicando al fiscal su realización y resultados. En aplicación de la dirección funcional, el fiscal podrá girar las instrucciones que considere pertinentes en atención a los fines de la investigación y al respeto de las garantías constitucionales de las personas.*

***Dirección administrativa.*** Artículo 10.- *La Dirección Funcional no abarca la dirección administrativa de la policía, excepto en los casos expresamente señalados en los artículos 65 y 68 del Código Procesal Penal, 4, y 25 inc. d) de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Deberán respetarse las disposiciones administrativas internas y la cadena de mando, la cual es ejercida exclusivamente por las autoridades jerárquicas respectivas. Tampoco forman parte de la Dirección Funcional las actividades de mantenimiento del orden público; las relacionadas con la vigilancia de puertos y fronteras; las propias de atención de la seguridad nacional mientras no impliquen investigación de un delito, así como cualquier otro tipo de actividad meramente preventiva<sup>22</sup>.*

En cuanto al estilo de liderazgo con que el o la fiscal debe asumir sus atribuciones relativas a la Dirección Funcional, el licenciado Jorge Chavarría Guzmán, a la sazón, Fiscal Adjunto de este instituto, ha señalado tres tipos de modelos de liderazgo que según en su criterio:

*depende en mucho de la personalidad, actitudes personales y experiencia de quien es llamado a ocupar ese rol. Dentro de los estilos de liderazgo tres son los que sobresalen por sus características: **El autárquico** en el que la gestión es vertical y autoritaria, sin que ello implique falta de afabilidad y en el que el líder organiza todo el trabajo y trasmite cada orden detalladamente, **El***

---

22 FISCALÍA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. CIRCULAR 17- 98. Instrucciones para la aplicación de la Dirección Funcional. 6 de octubre de 1998.

**anárquico**, en el que el dirigente pretende permanecer indiferente, al margen del grupo y sólo interviene cuando es requerido para ello. Y Finalmente tenemos **El democrático**, caracterizado por el fomento de la cooperación y el estímulo de la participación de los integrantes del grupo en los procesos para definir las líneas de acción y la organización del trabajo.”<sup>23</sup> (lo resaltado en negrilla no es del original).

Para los efectos de nuestra investigación, hemos querido redefinir los conceptos de autárquico, anárquico y democrático con los términos, por su orden de modelo verticalizado, modelo delegado y modelo de coordinación, ya que consideramos que tal nomenclatura es más acorde con el marco teórico que da cuerpo al tópico de la Dirección Funcional, además de tener una carga semántica atenuada.

La descripción de tales modelos es la siguiente:

**Modelo Verticalizado:** De acuerdo con este, el o la fiscal asume una actitud autoritaria en la investigación y pretenderá no solo dirigirla dando guía jurídica a los oficiales mediante la selección de los objetivos de la investigación, sino que además asumirá un criterio de omitir cualquier tipo de trabajo en equipo y de diálogo interactivo entre él y los policías. Sumado a ese afán de control de la investigación, pretenderá asistir y presidir los actos de investigación, incluso aquellos en que por disposición de ley (artículo 286 del Código Procesal Penal), la Policía Judicial o, en defecto, la Administrativa, puede realizar sus funciones sin la necesaria supervisión de la autoridad judicial. Por su naturaleza, dicho modelo tiende a anular la iniciativa policial y se circunscribe en un género de investigación inquisitiva.

**Modelo Delegado:** Contrario al modelo anterior, encontramos a un fiscal que asume un rol de completa pasividad en la dirección

---

23 CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge), *óp. cit.*, pp. 56 y 57, cita al autor NISSEN (Hartving "Algunos aspectos humanos de la administración". Centro Regional de Ayuda Técnica, Agencia para el Desarrollo Internacional, octava edición, México, 1965, p. 14.

de la investigación; si bien es cierto define los objetivos de esta, deja su realización en forma exclusiva en las manos de la Policía Judicial. El o la fiscal tiende a omitir cualquier forma de comunicación verbal, utilizando preferiblemente los oficios o solicitudes por escrito; en caso de algún requerimiento importante de actividades y en cuanto a su labor como guía jurídico de la investigación, la concede solo en los casos donde expresa y reiteradamente los y las oficiales le solicitan su asesoramiento.

Por su parte, los y las oficiales tienden a realizar actividades de investigación sujetas a su propio saber técnico, con ausencia de una política de persecución que nace no del Ministerio Público, sino de la propia interpretación que de la ley hace la Policía, situación que el Dr. Juan Marcos Rivero denomina “**Teoría de la Repugnancia Estructural**” y refiere que en realidad “es repugnante”, toda vez que la policía rompe con las instancia y la convención de la ley y es la policía la que define en la investigación, la aplicación de lo que es la ley”<sup>24</sup>.

En sentido similar, el Dr. Javier Llobet Rodríguez sostiene que la

*Dirección Funcional es un concepto teórico por cuanto lo que sucedió dentro de la organización del Ministerio Público fue una especie de control al revés, por cuanto en realidad son los policías los que dirigen la investigación, como también son los que se reúnen semanalmente entre ellos mismos, sin la participación del Órgano Fiscal, siendo que sus representantes llegan a conocer de los asuntos hasta que la policía los ha investigado*<sup>25</sup>.

**Modelo Coordinado:** Pretende la mutua colaboración, el trabajo coordinado y en equipo entre fiscales y policías, coadyuvando los oficiales en la selección de los objetivos de la investigación

---

24 RIVERO (Juan Marcos) Exposición: Críticas en cuanto a la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, primero de noviembre de 2000.

25 LLOBET RODRÍGUEZ (Javier). Comentario expuesto por el Dr. Llobet durante la exposición del Dr. Juan Marcos Rivero, sobre críticas en cuanto a la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, primero de noviembre de 2000.



y coordinando de manera integrada, ambas partes, la definición de las actividades, la organización y la utilización de los recursos humanos, técnicos y administrativos, como también manteniendo una relación de trabajo constante a través del diálogo (Principio de Oralidad), a efectos de que existan una guía y un asesoramiento constante, ante todo de naturaleza jurídico, a lo largo de toda la investigación de parte del o de la fiscal con los oficiales de Policía. Una vez más, antes de la vigencia del Código Procesal Penal actual, el fiscal Guillermo Sojo apuntó:

Estimamos que debe existir una colaboración y coordinación más estrecha entre estos dos entes, de tal suerte que el Agente Fiscal o el Fiscal de Juicio entienda que necesita de la investigación policial para preparar fundamente [sic] la acusación; y a su vez, el investigador debe comprender que su labor tiene como propósito recabar los elementos de convicción que servirán la Fiscal para ir a debate o preparar la acusación. Debe entenderse que una investigación por si sola, aislada del contexto general del proceso como un todo, no tiene sentido, de tal manera que el investigador tenga en cuenta que el caso eventualmente irá a vista pública, y que teniendo eso en consideración debe coordinar su trabajo con el Fiscal<sup>26</sup>.

Lo importante es evitar la tendencia a la inversión de roles, policías que sobrepasen sus facultades y dirijan de facto la investigación actuando en solitario, o fiscales con ínfulas criminalísticas que se olviden de su condición de directores legales en la Etapa Preparatoria. Con una adecuada comunicación, es posible que este instituto alcance niveles óptimos de funcionamiento.

---

26 SOJO PICADO (Guillermo), *óp. cit.*, p. 25.



## **CONCLUSIONES**

1. En el Derecho Penal de ascendencia europeo-continental, de bases germanas y románicas, el proceso ha tenido ciclos más o menos constantes entre los sistemas acusatorio e inquisitivo.
2. Una vez ingresada al torrente procesal la noticia del delito, la persona encargada de dirigir la investigación –quien es, evidentemente el o la fiscal– debe formar una decisión fundada en la prueba que servirá de base para formular o no la acusación; pero cuya plenitud está preservada para el contradictorio o fase de debate.
3. En esencia, la fase de investigación o preparatoria va orientada a evitar que quien dirige la investigación sea la misma persona encargada de tomar la decisión si la persona sospechosa debe enfrentar un juicio de reproche. Se trata de huir de la confusión “juez o jueza y parte” que sufría nuestro procedimiento penal anterior, donde el juez o la jueza de instrucción investigaba y decidía sobre la suerte de la persona inculpada.
4. Con el traslado de la investigación al Ministerio Público, la intención del legislador era prevenir la excesiva formalización de los procesos e impulsarles dinamismo y celeridad. Es evidente que la oralidad es un instrumento idóneo paratal cometido.
5. ¿Es la fase preparatoria un proceso de conocimiento, como lo era la Instrucción del Código de Procedimientos Penales de 1973? Tendemos a pensar que no, en razón de que el juez o la jueza de garantías no emite pronunciamiento sobre el fondo del asunto; quizá no es hasta la etapa intermedia en donde la persona juzgadora tamiza el mérito de la causa y el eventual sometimiento de la persona acusada a un juicio pleno. La jueza o el juez penal es ahora el contralor de legalidad del proceso penal, ya superada la dicotomía de investigar y juzgar, se encarga de lo que le corresponde por antonomasia: resolver sobre los asuntos que le son planteados jurisdiccionalmente.

6. El o la fiscal debe evacuar la prueba propuesta por la Defensa, salvo que fundamente su negativa con razones legales de peso; pero debe prevalecer el principio de objetividad durante la fase preparatoria que es una etapa eminentemente investigativa, de forma que la persona acusada y su representante dispongan de la oportunidad efectiva de que los medios de prueba que propongan sean ponderados por el o la fiscal y sean evacuados conforme a su pertinencia, no siendo admisible la deslealtad procesal de ninguna de las partes.
7. El titular del derecho de defensa es la persona imputada, quien puede ejercerlo por sí misma o bien puede otorgar el cometido técnico de su desempeño a una abogada o un abogado particular o público (en los términos ya citados, se puede debatir acerca de la capacidad de decisión de una persona de escasos recursos en cuanto a la designación del profesional).
8. La oralidad no es percibida en doctrina como un principio, así “Como bien se señala, la oralidad no constituye un principio en sí mismo, sino que es un instrumento o facilitador de los principios políticos básicos y de las garantías que estructuran el propio sistema procesal penal”<sup>1</sup> . Pero decididamente integra el debido proceso, la persona encartada tiene derecho a potenciar la oralidad como medio de defensa. El sistema acusatorio se caracteriza por el uso verbal del lenguaje, como medio efectivo de comunicación y, a la vez, como mecanismo de celeridad de los procesos.
9. Una de las mayores críticas que soportó la Instrucción anterior se centra en la poca transparencia de su carácter escrito, así como en la deficiente intermediación del juez o de la jueza de instrucción con la prueba, ya que muchas veces eran las y los auxiliares administrativos quienes la evacuaban y transcribían

---

1 *BINDER (Alberto M.) et ál. Citado por GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel). La Oralidad como Facilitadora de los Fines, Principios y Garantías del Proceso Penal. San José, Costa Rica. Revista de la Asociación de Ciencias Penales, número 11, Julio de 1996, p. 60.*

a su manera, perdiendo los testimonios –por citar un ejemplo– la pureza de su contenido.

10. En la Etapa Preparatoria, hogar actual de la antigua Instrucción escrita, la oralidad instrumentaliza diversas actuaciones procesales, de las cuales mencionamos algunas, como la posibilidad de que el tribunal (juez o jueza de garantías) escuche en audiencia oral la petición de suspensión del proceso a prueba (ordinal 25, párrafo 5° del Código Procesal Penal); la deducción oral de excepciones en las audiencias (artículo 43 ídem); la posibilidad no expresa de solicitar una vista oral al juez o a la jueza penal o tribunal y discutir las medidas que adopte el Ministerio Público o la Policía (numeral 203 íbid.); la presencia activa de las partes durante los exámenes periciales, quienes solicitan las aclaraciones pertinentes (artículo 217 del código de rito); la oralidad que pueda generarse dentro del reconocimiento de personas (art. 227 íbid.); y, principalmente, la posibilidad de convocatoria a una audiencia oral para recibir prueba referente a una medida cautelar (ordinal 242 in fine); la capacidad de diálogo que tenga la parte acusadora, y la defensa propiciará una fase preparatoria más armoniosa y equitativa, sin descartar la posibilidad de que a raíz de dicha comunicación oral entre los sujetos procesales, se logre una redefinición del conflicto y se tome una salida alternativa al proceso ordinario penal de conocimiento, lo que enriquece la convivencia social, o al menos, evita su mayor empobrecimiento.
11. Resulta innegable la importancia que tiene la Policía Judicial en la investigación preliminar y el proceso penal en general. Su participación puede alterar el curso legal del quehacer procesal, a favor de la rigurosidad técnica o, en su contra, podemos hacer igual consideración en torno a los derechos fundamentales de las personas investigadas.
12. La credibilidad que goce un sistema judicial debe ser ganada de forma integral, sin piezas sueltas ni regiones sutiles de conculcación de garantías. Lo usual es que sean la Policía Administrativa y, sobre todo, su homóloga Judicial, quienes

alertadas por la noticia criminis o la inminencia de un actuar delictivo, tengan el primer contacto con los elementos primarios de dicha conducta.

13. Precisamente en Costa Rica:

es tarea del fiscal orientar la labor de la policía, con el objeto de convertirla en un órgano respetuoso de las garantías constitucionales y eliminar la mala fama que le precede, además se persigue que no se vayan a inutilizar elementos probatorios importantes por no haberse respetado las garantías procesales y derechos fundamentales del imputado, que de otra manera pudieran haber contribuido a acreditar la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado<sup>2</sup> .

14. El primer comentario que podemos hacer es admitir que la politización no es la única causa posible de corrupción o mala praxis de la Policía Judicial. Igual deformación puede lograrse con la falta de rigurosidad técnica, la desidia o la mediocratización de la actitud profesional. En estas fechas –enero del 2001– se comenta mucho la posibilidad de que tanto el Ministerio Público como el Organismo de Investigación Judicial se separen del Poder Judicial a efectos de lograr un alivio en la delicada cuestión presupuestaria que atraviesa dicho Poder estatal. Si pensamos que el Ejecutivo sería el Superior Jerárquico de la Policía Técnica (no deberá llamarse Judicial), entonces el riesgo de politización de las causas se incrementa, la discusión está servida y no dudamos de que las opiniones contrapuestas serán igualmente respetables y respetadas.

15. La existencia de controles internos y externos de la actividad policial es una herramienta indispensable; pero lo es aún más estimular a los y las policías judiciales, mediante motivación personal y un salario más adecuado a sus necesidades y a la función vital que desempeñan. A fin de evitar desacuerdos entre la Policía y el Ministerio Público, en cuanto a la política de persecución (distinta claramente de la Política Criminal del

---

2 SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Laura) y SOLÍS BRAVO (Ana Virginia), *óp. cit.*, p. 85.

legislador) conviene mantener la subordinación de funciones de esta a aquel. La Dirección Funcional tiene mucho que ver con esta relación simbiótica entre ambos.

16. La capacitación constante y actualizada es otro de los elementos que se debe considerar en el buen desempeño de la Policía Judicial, conviene seguir incluyendo temas de derecho y de criminalística conforme al avance técnico de esta y, sobre todo, la formación de los y las oficiales en áreas más complejas como la delincuencia no convencional y los delitos informáticos (tema que per se es muy fecundo y en el cual privan mucha indiferencia y falta divulgación).
17. La Policía Judicial es definida por el ordinal 67 del Código Procesal Penal como una auxiliar del Ministerio Público bajo su dirección y control; debiendo subordinar “[...] sus actos a las instrucciones de carácter general o particular que emita el Ministerio Público”<sup>3</sup>. El mismo numeral remite a la Ley Orgánica que detalla aún más sus facultades y deberes.
18. Los y las fiscales tienen el mayor peso de la investigación actualmente; pero no la desarrollan solos. Los y las policías judiciales son su alter ego criminalístico son quienes apoyan a la fiscalía desde muchos puntos de vista y, por eso, la relación entre ambos reviste tanta importancia.
19. La gran interrogante es ¿sí el Ministerio Público podrá sacudirse de la mentalidad inquisitiva que reboza por todos nuestros poros en Costa Rica?
20. Hasta la fecha en que se concluye esta tesis, sea febrero del 2001, se ha observado en los legajos de investigación consignados por los fiscales auxiliares consultados, importantes signos de escriturización y sacramentalización de la etapa preliminar, de forma que se parece a una neo instrucción con ciertas similitudes al proceso anterior. Urgente labor es distanciarse de este proceder ya que de lo contrario,

---

3 SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Laura) y SOLÍS BRAVO (Ana Virginia), *óp. cit.*, p. 85.

la reforma procesal perdería sentido. Así, la oralidad se verá fortalecida y “lo sustantivo pasa a ser trascendente; lo formal pierde terreno”<sup>4</sup> .

21. Los actos preliminares no son preprocesales ni administrativos, sino que conforman la fase de investigación y, por ello, pertenecen al proceso. Antes de la reforma, se discutió acerca de la “inconstitucionalidad” del traslado de la investigación al Ministerio Público. Tal y como reseña Daniel González, Ricardo Levene fue uno de los más férreos críticos del cambio. La base de la discusión se centró en si las facultades otorgadas al fiscal están reservadas a los órganos jurisdiccionales. Nos parece que lo esencial es que la actividad del Ministerio Público no permanece ajena al control judicial, y las partes pueden reclamar al juez o a la jueza de garantías cualquier actividad procesal defectuosa o arbitrariedad del fiscal. Es decir, cualquier facultad que la reforma otorgue al órgano fiscal está sujeta a control jurisdiccional y así no se vulnera el principio del juez natural.
22. Debe quedar claro que el Ministerio Público puede decidir cómo investigar (estrategia), puede fijar las instrucciones que dará a la Policía Judicial mediante la Dirección Funcional y puede recibir todas las pruebas que no sean irreproducibles, pues las que sí lo son solo podrán ser recibidas por el juez o la jueza penal, claro está a pedido de la fiscalía, la defensa o cualquiera de las partes del proceso. Con el nuevo esquema, el juez o la jueza de garantías es solamente eso; no debe tener iniciativa en la producción del elenco probatorio, sino debe examinar la legalidad misma del proceso y de las actuaciones de los sujetos que en él intervienen.
23. Si nos preguntamos ¿cuál modelo institucional del Ministerio Público necesita Costa Rica en el inicio del nuevo siglo?,

---

4 *et ál. El Procedimiento Preparatorio, en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico. Publicado por la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1ª edición, 1996, p. 563.*



la respuesta viene dada por los mismos miembros de la institución, así:

Frente a la organización de esfuerzos, la eficiencia en la planificación y ejecución de las acciones que destacan como características propias de la delincuencia moderna, se hace necesaria la transformación del Ministerio Público hacia un modelo desburocratizado y flexible que se ajuste fácilmente a las necesidades de abordaje de esa delincuencia no convencional. Pero también es necesario que ese modelo, a su vez, responda a los requerimientos de abordaje de la criminalidad común, piedra angular de la inseguridad ciudadana que se vive en casi todas las ciudades del mundo y que provoca una avalancha de casos que terminan sin resolución efectiva [...] “[...] Es necesario además crear una organización y procedimientos apropiados que favorezcan el desempeño armonioso del binomio policía-fiscal con ocasión de la dirección y supervisión de la investigación; procedimientos administrativos ágiles que no burocraticen la tramitología interna en detrimento de la atención de los casos; un personal altamente motivado, capacitado y en actualización constante, lo que solo se alcanza con un ambiente laboral y programas de capacitación permanentes; una adecuado diagnóstico de las prioridades de atención según cada especialidad delictiva y zona geográfica [...]” “[...] vale aclarar que el Ministerio Público costarricense sólo actúa en el campo penal y que le puede ser delegada la acción civil resarcitoria; que no tiene rango constitucional, y que tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial están ubicados dentro del Poder Judicial. Internamente el Ministerio Público costarricense cuenta con fiscalías y unidades especializadas y con fiscalías territoriales. Las primeras atienden lo que se ha dado en llamar delitos no convencionales o de crimen organizado, y las segundas, según el trámite sea complejo o de trámite rápido<sup>5</sup>.

---

5 ARIAS NUÑEZ (Carlos) y CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge). *Sistema Acusatorio y Organización del Ministerio Público. En Política de Persecución y Elementos de Gestión del Ministerio Público. San José, Costa Rica. Publicado por la Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público, pp. 49 y 50.*

24. Queda claro en síntesis que el Ministerio Público no tiene rango constitucional taxativo, que debe investigar los delitos, ayuno de formalidades y con objetividad, que además no recibe prueba de actos irreproducible o que atenten contra derechos fundamentales y que debe imprimir dinamismo y creatividad a una fase investigativa que se caracteriza por su agilidad procesal.
25. La política de persecución debe provenir del Ministerio Público y no de la Policía Judicial, puesto que por limitación de recursos de la Policía, en la práctica, los poderes discrecionales de los y las oficiales pueden “convertirse en una fuente de abuso y corrupción<sup>6</sup>” .
26. La norma procesal que sustenta la aplicación del principio de la Dirección Funcional en la investigación preliminar es el numeral 68 del Código Procesal Penal, el cual indica que el Ministerio Público dirigirá la Policía cuando esta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Los funcionarios, las funcionarias y los y las agentes de Policía Judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del procedimiento, les dirijan las personas juzgadoras.
- 27 Hemos de referir que el instituto de la Dirección Funcional stricto sensu no se encuentra diseñado para todos los casos que el o la fiscal se encuentre investigando, sino que, por el contrario, su utilización responde a casos que por su complejidad impide fijar, dentro de la limitación temporal que tiene la policía, los elementos materiales del delito de manera tal que pueda promoverse fundadamente la acción y seguirla, o bien en aquellos casos en que exista un grupo organizado cuya actividad continúa a pesar de que algunos de sus partícipes se encuentran sometidos a proceso; aquellos cuya única manera de recabar la prueba es la infiltración de

---

6 CRUZ (FERNANDO). *La Función Acusadora en el Proceso Penal Moderno*. San José, Costa Rica, Unidad Modular V. Departamento de Capacitación del Ilanud, 1991, p. 95.

la policía y sus colaboradores en los actos preparatorios o de ejecución, como por ejemplo el tráfico de drogas, el cohecho o el proxenetismo; aquellos en proceso de ejecución y por cuya gravedad y características se dificulta la recolección de la prueba y la identificación de los autores, como el secuestro, o bien aquellos que por su gravedad, o trascendencia pública ameriten un seguimiento privilegiado tendiente a evitar errores, omisiones o abusos que afecten la credibilidad o transparencia en la promoción o ejercicio entre otros, no es pues en todos los casos en que resulta aplicable [...] <sup>7</sup> .

28.- Para los efectos de nuestra investigación, hemos querido redefinir los conceptos de autárquico, anárquico y democrático con los términos, por su orden, de modelo verticalizado, modelo delegado y modelo de coordinación, ya que consideramos que tal nomenclatura es más acorde con el marco teórico que da cuerpo al tópico de la Dirección Funcional, además tiene una carga semántica atenuada.

29.- Lo importante es evitar la tendencia a la inversión de roles, policías que sobrepasen sus facultades y dirijan de facto la investigación, actuando en solitario, o fiscales con ínfulas criminalísticas que se olviden de su condición de directores legales en la Etapa Preparatoria. Con una adecuada comunicación, es posible que este instituto alcance niveles óptimos de funcionamiento.

---

<sup>7</sup> CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge), *óp. cit.*, pp. 49 y 50.



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO (Niceto). Estudios de Teoría General e Historia del Proceso. México, D.F. Editorial Universidad Autónoma de México, 1974.

ARMIJO SANCHO (Gilbert). Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la transición al Nuevo Proceso Penal. Publicado por Imprenta Gráfica del Este S.A. Primera edición, San José, 1996.

ARMIJO SANCHO (Gilbert). ¿Atenta la Etapa Preparatoria Contra el Derecho de Defensa? En Sistemas Penales y Derechos Humanos. Conamaj, San José, Costa Rica, 1997.

ARMIJO SANCHO (Gilbert). El Control Constitucional en el Proceso Penal. San José, Editec Editores, 1992.

ARMIJO SANCHO (Gilbert) et ál. Nuevo Proceso Penal y Constitución. Prólogo y epílogo de Víctor Moreno Catena, San José, Investigaciones Jurídicas S.A.

ARROYO GUTIÉRREZ (José Manuel). El Sistema Penal ante el Dilema de sus Alternativas. San José, Colegio de Abogados, 1995.

Asencio Mellado (José María). La prueba, Garantías Constitucionales Derivadas del Artículo 24.2. Madrid, Publicaciones del Poder Judicial, N° 4., 1986.

BINDER (Alberto M.). Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, AD HOC S.R.L., 1º Edición, 1993.

BINDER (Alberto M.). Introducción al Proceso Penal Acusatorio. Buenos Aires, AD HOC S.R.L. 1993.

CAFFERATA NORES (José). El Imputado. Buenos Aires, Editorial Lerner, Primera Edición, 1982.

CAFFERATA NORES (José I.) et ál. La Investigación Fiscal Preparatoria como Alternativa Frente a la Instrucción Jurisdiccional. En Doctrina Penal Teoría y Práctica en las Ciencias Penales. Director: Ricardo C. Núñez, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Carnelutti (Francesco). Cómo Nace el Derecho. Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis S. A., 3ª edición, 2000.

CARNELUTTI (Francesco). Lecciones sobre el Proceso Penal. Buenos Aires, EJE, 1950.

Clariá Olmedo (Jorge). Derecho Procesal I, Conceptos fundamentales. Buenos Aires, Ediciones de Palma, primera edición, 1988.

Clariá Olmedo (Jorge). Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1960.

CORTÉS COTO (Ronald). La Etapa Preparatoria en el Nuevo Proceso Penal. San José, Investigaciones Jurídicas S.A. 1999.

CRUZ (Fernando). La Defensa Penal y la Independencia Judicial en el Estado de Derecho. San José, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito, primera edición, 1989.

DE LA RÚA (Fernando). Enciclopedia Jurídica. Buenos Aires, Editorial Omeba, primera edición, Tomo XV, 1982.

Edwards (Carlos Enrique). Garantías Constitucionales en Materia Penal. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996.

ESPARZA (Iñaki). El Principio del Proceso Debido. Barcelona, José María Bosch Editor, 1995.

Fenech (Miguel). Derecho Procesal Penal. Barcelona, Ediciones Labor S.A., Vol. I, 1960.

FERRAJOLI, (Luigi). Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Madrid, Editorial Trotta, 1996.

GARITA Vílchez (Ana Isabel) et ál. La Defensa Pública en América Latina desde la Perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno. San José, Ilanud, 1991.

GIMENO SENDRA (Vicente) y otros. Derecho Procesal. Valencia, Editorial Tirant. Tomo II, Lo Blanch, 1990.

GOENAGA (Marina). Lecciones de Derecho de Policía. Bogotá-Colombia, Editorial Temis, 1983.

Gómez Colomer (Juan Luis). La Exclusión del Abogado Defensor de Elección en el Proceso Penal. Barcelona, Librería Bosch, 1988.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel) et ál. El Procedimiento Preparatorio. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, publicado por la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1º edición, 1996.

Guarneri (José). Las Partes en el Proceso Penal. Puebla, Traducción de Cesáreo Bernaldo de Quirós, 1952.

HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). Constitución Política de la República de Costa Rica, Anotada y Concordada. San José, Editorial Juricentro, 1998.

HOUED V, (Mario) et ál. Proceso Penal y Derechos Fundamentales. San José, editado por la Escuela del Poder Judicial, 1º edición, 1997.

HIDALGO MURILLO (José Daniel). Manual de Derecho Procesal Penal Costarricense. San José, EDITEC Editores, 2ª edición, 2000.

Kelsen (Hans). Teoría General del Derecho y el Estado. México, traducción de Enrique García Mainez, Universidad Autónoma de México, 1969.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier). Proceso Penal Comentado. San José, Universidad para la Cooperación Internacional, 1998.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier). La Reforma Procesal Penal. (Un análisis comparativo latinoamericano- alemán). San José, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1993.

Lorca Navarrete (Antonio). La Presunción de Inocencia en la Doctrina del Tribunal Constitucional Español. Madrid, Editorial N.F.P., 1987.

MAIER (Julio B.). Derecho Procesal Penal Argentino. Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., Segunda Edición, 1989.

MANZINI (Vincenzo). Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, tomo II, Editorial Ejea, 1951.

MORA MORA (Luis Paulino) et ál. Los Principios Fundamentales que Informan el Código Procesal Penal de 1996. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., 1996.

REDONDO GUTIÉRREZ, (Carlos Luis) et ál. La Policía Judicial. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José, publicado por la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., 1996.

RICO (José María). La Policía Judicial: Perspectivas para América Latina y Ecuador. Montreal, publicado por el Departamento de Criminología de la Universidad de Montreal, septiembre de 1994.

SOJO PICADO (Guillermo). Los Principios Generales del Ministerio Público. En Ministerio Público y Reforma Procesal Penal. San José, publicado por el Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997.

TAMAYO Y TAMAYO (Mario). El Proceso de la Investigación Científica. México D.F. Editorial Limusa S.A. de C.V. 1994.

Vázquez (José Luis). Presunción de Inocencia del Imputado e Íntima Convicción del Tribunal". Madrid, Editorial Rosch, 1984.



Vázquez Rossi (Jorge Eduardo). La Defensa Penal, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni S.C.C. Editores, 2º edición, 63, 1989.

VELEZ MARICONDE (Alfredo). Derecho Procesal Penal. Tomos I y II, Buenos Aires, Editorial Lerner, Segunda edición, 1969.

VIVES ANTÓN (Tomás S.). Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia. Madrid, 1992, Mateu Cromo S.A.

ZAFFARONI (Eugenio Raúl). Manual de Derecho Penal, México, Cárdenas Editores, 1986.

## **REVISTAS**

ARIAS NUÑEZ (Carlos) y CHAVARRÍA GUZMAN (Jorge). Sistema Acusatorio y Organización del Ministerio Público. En Política de Persecución y Elementos de Gestión del Ministerio Público. San José, Costa Rica. Publicado por la Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público.

BINDER (Alberto M.). Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San José, n.º 9, noviembre de 1994.

Castillo González (Francisco). La Prueba Indiciaria. En Revista Judicial, San José, Número 11, marzo de 1979.

CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge). Dirección Funcional de la investigación. Publicado en Revista del Colegio de Abogados "Ministerio Público y Reforma Procesal", San José, 1997.

Gómez Colomer (Juan Luis). La Instrucción del Proceso Penal por el Ministerio Fiscal. Aspectos Estructurales a la Luz del Derecho Comparado. En Revista de La Asociación de Ciencias Penales, San José, n.º 13, agosto de 1997.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel). La Oralidad como Facilitadora de los Fines, Principios y Garantías del Proceso Penal. En Revista de Ciencias Penales, San José, N° 11, julio de 1996.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel). Justicia Constitucional y Debido Proceso. En Revista de Ciencias Penales, San José, N° 8, marzo de 1994.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel) y MORA MORA (Luis Paulino). La Prueba en el Código Procesal Penal Tipo para América Latina. San José, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Marzo-Junio de 1992, N° 5.

MADRIGAL ZAMORA (Roberto). La Oralidad Durante la Fase Preparatoria del Nuevo Proceso Penal. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales. San José, número 15, Diciembre de 1998.  
MAIER (Julio). "La Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica, Informe 1998". Publicado en la "Revista de la Asociación en Ciencias Penales de Costa Rica". Año 11 N° 16, marzo de 1999.

PELLEGRINI GRINOVER (Ada). Pruebas Ilícitas. Publicado en la Revista de Ciencias Penales. Año 7, número 10, septiembre de 1995.

RODRÍGUEZ ANCHÍA (Leovigildo). Algunas Nociones en Torno a la Instrucción Preparatoria. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San José, Número 7, julio de 1993.

RODRÍGUEZ CAMPOS (Alexánder). Ejercicio de la Defensa Técnica en la Citación Directa. Revista de Ciencias Penales, San José, N° 12, diciembre de 1996.

Tijerino Pacheco (José María). Policía Judicial: una Perspectiva Latinoamericana. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales. San José N° 8, Marzo de 1994.

Tijerino Pacheco (José María). Sobre la Autodefensa. Revista de Ciencias Penales. San José, N° 2, marzo de 1990.

## **JURISPRUDENCIA**

Sala Constitucional. Voto N° 450 de las 16 hrs. del 2 de mayo de 1990.

Sala Constitucional. Voto N° 556, de las 14.10 hrs. del 20 de marzo de 1991.

Sala Constitucional. Voto N° 1056 de las 16:03 hrs. del 4 de junio de 1991.

Sala Constitucional. Voto N° 941 de las 08:45 horas del diez de abril de 1992.

Sala Constitucional. Voto N°1739 de las once y cuarenta y cinco horas del primero de julio de 1992.

Sala Constitucional. Voto N° 2587-93, de las 15:39 del 8 de junio de 1993.

Sala Constitucional. Voto N° 395. (Consulta de Constitucionalidad evacuada a la Sala Tercera) de las 15:24 horas del 21 de marzo de 1994.

Sala Constitucional. Voto N° 5235 de las 11:51 hrs. del 11 de septiembre de 1995. Ver en igual sentido, los votos del mismo órgano jurisdiccional, N° 2408 de las 15:24 hrs. del 21 de mayo de 1996 y el N° 2786 de las 11:36 hrs. del 7 de junio de 1996.

Sala Constitucional. Voto N° 1428-96 de las 15:36 hrs. del 27 de marzo de 1996.

Sala Constitucional. Voto N° 7079 de las 18:30 hrs. del 28 de octubre de 1997.

Sala Constitucional. Voto N° 4610-M de las 9:12 del 3 de julio de 1998.

Sala Constitucional. Voto N° 412 de las 14:30 horas del 24 de abril de 1999.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto 525-F-92 de las 9:45 hrs. del 6 de noviembre de 1992.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 16-F-de las 9.45 a.m. del 8 de enero de 1993.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto 36-F de las 8:50 horas del 22 de enero de 1993.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 462 Error: No se encuentra la fuente de referenciade las diez horas veinte minutos del cuatro de noviembre de 1994.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 162 de las 11:17 hrs. del 20 de febrero de 1998.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 583 de las 8:52 hrs. del 19 de junio de 1998.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1278 de las quince horas del 14 de octubre de 1999.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Voto N° 1575-2007 de las 8:45 hrs del 14 de diciembre de 2007.

Tribunal Superior de Casación Penal. Voto N° 479 de las 10 hrs. del 23 de agosto de 1996.

Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Powell vrs. Alabama, 287 U.S. 45, 1932.

## **LEGISLACIÓN NACIONAL**

Asamblea Nacional Constituyente. Actas, Tomo II.

Constitución Política de Costa Rica.

Código Procesal Penal de 1996.

Código Penal de 1974.

## **CONVENIOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES**

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## **CIRCULARES**

FISCALÍA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. CIRCULAR 1-98. Directrices para la aplicación de los Principales Institutos que prevé el Código Procesal Penal de 1996. 1 de septiembre de 1998.

FISCALÍA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. CIRCULAR 17- 98. Instrucciones para la aplicación de la Dirección Funcional. 6 de octubre de 1998.

FISCALÍA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. CIRCULAR 18-2002. Dirección Funcional: modalidad aplicable al caso concreto. 5 de agosto de 2002.

## **TESIS**

Cade Ramírez (Vidalía Aracely). Estudio Doctrinario Jurídico del Derecho de Defensa. Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 1990.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Laura) y SOLÍS BRAVO (Ana Virginia). La Investigación Preliminar del Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Penal. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. San José, Costa Rica, 1997.

## **MATERIAL INÉDITO**

QUIRÓS CAMACHO (Jenny) et ál. Sistema Penal y Garantías. San José, material inédito. Maestría en Ciencias Penales, Universidad de Costa Rica, 1999.

## **DICCIONARIO**

Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo II 21ª edición, Madrid, 1992,.

## **EXPOSICIONES**

RIVERO (Juan Marcos). Exposición: Críticas en Cuanto a la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, primero de noviembre de 2000.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier). Comentario expuesto por el Dr. Llobet durante la exposición del Dr. Juan Marcos Rivero sobre Críticas en cuanto a la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, primero de noviembre de 2000.

# **ANEXOS**





## **CIRCULAR N° 98**

### **FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA MINISTERIO PÚBLICO**

**Fecha: 1º setiembre de 1998**

**De: Fiscalía General de la República.**

**Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares de todo el país.**

**Asunto:**

**Mensaje DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA**

A LOS FISCALES Y PERSONAL DE APOYO DEL MINISTERIO PÚBLICO REFERENTE A LAS NUEVAS FUNCIONES Y ENTRADA EN VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y DE LAS REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

(.) Me permito transmitirles lo que constituye la BASE PROGRAMÁTICA MÍNIMA DEL MINISTERIO PÚBLICO, la cual, junto con las instrucciones contenidas en el documento anexo, deben ser acatadas y orientar las actuaciones y decisiones de los fiscales.

#### **I. Aspectos generales para la persecución penal.**

(.) 2. Entre otros, y sin menoscabo de otras formas de delincuencia, la Fiscalía General considerará como relevantes y de importancia nacional las investigaciones de los asuntos de naturaleza siguiente:

- a. Los asuntos de delincuencia organizada en sus diversas manifestaciones y de criminalidad violenta.
- b. Los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, incluyendo el tráfico de influencias y toda otra manifestación

delictiva cometida por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo o con ocasión de ella. En tales delitos, caso de constituirse acusador particular, el Ministerio Público tendrá una política de franca apertura sin menoscabo del principio de objetividad.

- c. Los delitos fiscales.
- d. Los delitos de narcoactividad.
- e. Los delitos cuya víctima lo sean personas menores de edad, especialmente, los que promuevan la prostitución infantil o juvenil, o el abuso sexual de menores.
- f. Los delitos que atenten contra la pureza del sufragio u otras manifestaciones del delito electoral.
- g. Delitos contra el ambiente, los recursos naturales y el patrimonio cultural del país.
- h. Los delitos económicos no convencionales.
- i. Los delitos contra el ejercicio de la función pública.
- j. Cuando perjudique al imputado: la denuncia calumniosa, el falso testimonio, el soborno de testigos, el ofrecimiento de testigos falsos.

3. Para el buen éxito de las investigaciones debemos contar con el auxilio y asesoramiento de los entes policiales, tanto de la policía preventiva como de la policía represiva. También hemos de conjuntar esfuerzos con los órganos administrativos de control, por ejemplo, con la Contraloría General de la República, Superintendencia de Entidades Financieras, etc. Entendemos que una investigación es exitosa cuando aporta elementos que oportunamente desvinculan del proceso al imputado o sospechoso, o bien, cuando lo vinculan de tal forma que fundamenta la apertura a juicio.

4. Esta Fiscalía General considera que el Ministerio Público debe ser generoso en la aplicación del principio de oportunidad, suspensión del proceso a prueba, pago del daño, pago de la multa, conversión de la acción pública en privada, la conciliación. Ello dentro de los límites que nos permite la ley, el sentido común y las políticas de persecución que se vayan definiendo.

## **II. Aspectos organizativos y funcionales**

Los cambios también son de tipo organizacional. Los cambios procesales junto con los cambios organizativos son insuficientes para cumplir con nuestra función. A ellos hay que sumarle el cambio de actitud de cada uno de nosotros.

Las viejas reglas de cómo hacer nuestro trabajo no nos servirán, sin que por ello el cambio nos sea hostil. El cambio nos trae nuevas reglas, nuevas circunstancias, nuevas oportunidades. Oportunidades que surgirán en el tanto cumplamos con nuestro deber, usando nuestra iniciativa, destrezas y habilidades.

Dentro de las nuevas reglas organizativas se debe atender lo siguiente:

1. El Ministerio Público actuará como un gran bufete, único e indivisible. Actuará al unísono. Solo para efectos administrativos cuenta con fiscalías y unidades. De manera que la Fiscalía General no tolerará los conflictos de distribución de trabajo por razón de especialización y territorio que tanto atraso generan, excepto cuando haya fundamento para ello sin detrimento de realizar o cumplir con las actuaciones impostergables.
2. La Fiscalía General propiciará en el Ministerio Público un ambiente de camaradería, de respeto, de unidad, de emulación entre las diversas fiscalías adjuntas. Las Fiscalías Adjuntas deberán promover las juntas de fiscales para el análisis de jurisprudencia, directrices del Fiscal General, y para el estudio y diseño de estrategias de investigación en casos concretos. Considera esta Fiscalía General que el fiscal solitario, egoísta y autosuficiente no tendrá cabida en

el futuro Ministerio Público. Se impone el trabajo en equipo y ello conlleva el respeto mutuo, el intercambio de ideas, el saber escuchar, el convencer y no vencer, el no descalificar una argumentación con epítetos hirientes.

3. Se indica además el interés de la Fiscal General para que las fiscalías realicen sesiones de análisis de retos y soluciones, así como la formulación de objetivos y estudio de la estadística comparativa en relación con otras fiscalías.
4. El Ministerio Público asume como política rectora de que el fiscal que realiza la investigación sea el mismo que atienda la audiencia preliminar y el juicio. Sólo por vía de excepción se procederá a lo contrario. Ello implica que las fiscalías y sus fiscales deberán implementar un flexible sistema de sustituciones, junto con la administración de sus agendas y coordinación con los tribunales de juicio y con los tribunales de procedimiento intermedio.
5. Cuando en una investigación se practiquen actos de prueba impostergables que no puedan repetirse en el juicio, los fiscales encargados de una investigación implementarán una amplia apertura respecto a la intervención de las partes, especialmente, del imputado y de la defensa. Por supuesto, siempre y cuando tal intervención no menoscabe no atente contra efectividad y el normal desarrollo de la investigación.
6. Salvo disposición en contrario de la Sala Constitucional o del superior jerárquico, los fiscales no suspenderán el curso de una investigación por motivo de incidencias de las partes planteadas ante el superior o ante el órgano jurisdiccional. Caso de presentarse la incidencia el fiscal continuará la investigación con el legajo paralelo de investigación.

### **III. Celeridad, desformalización y simplificación de los procesos**

1. Considera esta Fiscalía General que una de las funciones primordiales del Ministerio Público, y por ende, de los fiscales, es velar por la celeridad y la simplificación de los procesos en cualquier de sus fases. En la fase de investigación habrá un control constante sobre la duración de la investigación por parte de la Fiscalía General, de los Fiscales Adjuntos y por parte de la Unidad de Supervisión. Salvo cuando sea razonable no se admitirá el atraso de solicitudes que desvinculen al imputado del proceso; ello por cuanto esta Fiscalía considera que la “pena de banquillo” que se le impone a un inocente es tan grave como la pena que se le llegue a imponer a un culpable. Deben los fiscales estar atentos al cumplimiento de los plazos para la realización de las audiencias orales y para la convocatoria a juicio por parte de los órganos jurisdiccionales. Esta Fiscalía considera de suma importancia esta labor por cuanto estima que los atrasos o dilaciones indebidas atentan contra el derecho de defensa de las partes intervinientes en el proceso penal.
2. Otra de las tareas a evaluar es la suspensión de debates. Esta Fiscalía, debe aunar esfuerzos con la judicatura para reducir el índice de debates suspendidos. En este aspecto se debe controlar que el proceso de citaciones se cumpla con antelación. Téngase presente la obligación de las partes de coadyuvar en la citación de testigos al debate y en la existencia de los equipos de localización, citación y presentación de personas.
3. Por otro lado, esta Fiscalía estará al análisis de acusaciones sin fundamento suficiente, que terminan siendo rechazadas por el tribunal del procedimiento intermedio o en absolutoria por el tribunal de juicio por carecer de prueba. Este aspecto será uno de los más importantes a la hora de evaluar a los fiscales y a las fiscalías adjuntas.
4. La investigación preliminar tiene un fin: sustentar la actividad postulatoria ante el órgano jurisdiccional. En tal actividad los fiscales y los investigadores deben comunicarse en forma personal, ágil y sin formalismos.

#### **IV. Controles que se deben implementar.**

1. Las fiscalías deben implementar efectivos mecanismos de control de las acusaciones planteadas y de los juicios cuya apertura haya sido declarada. El seguimiento de las causas cesará hasta que el imputado inicie el cumplimiento de la sanción impuesta en caso de condenatoria. Es hasta este momento en que el asunto dejará de estar activo para efectos internos del Ministerio Público, sin perjuicio de la subsiguiente fase de ejecución penal. En especial se implementarán mecanismos de control de aquéllas acusaciones que son remitidas de una sede a otra, por ejemplo, de una fiscalía donde no hay tribunal colegiado al lugar donde éste tiene su sede.
2. También se deberá establecer mecanismos de seguimiento de la búsqueda y captura de reos rebeldes, tanto de condenados como de imputados. La Fiscalía General considera que este aspecto no es resorte exclusivo del área jurisdiccional. Es un aspecto de sumo interés para el Ministerio Público y lo debemos de asumir como asunto de nuestro interés, sin detrimento de las funciones de las autoridades jurisdiccionales.

#### **V. Personal de apoyo e investigación.**

- 1 El personal de apoyo de las fiscalías no debe realizar funciones que debe realizar el fiscal. Bajo ninguna circunstancia esta Fiscalía General tolerará la delegación en el personal de apoyo de funciones esenciales que le corresponden a los fiscales. En tal sentido, el personal de apoyo de las fiscalías no debe realizar entrevistas a las víctimas y testigos, ni tomarle declaración al imputado. En tales casos la labor a cumplir es de mero auxilio. La entrevista a testigos y la declaración del imputado debe realizarla en forma personal el fiscal encargado de la investigación, o el fiscal que esté de turno, sin perjuicio, en cuanto a las víctimas y testigos, que la entrevista la realice el investigador policial asignado al caso.
2. Las Fiscalías seleccionarán de entre el personal de apoyo, a la, o las personas que atenderán al público. Para tal efecto

tomarán en cuenta los atributos personales de buen trato, vocación de servicio al público, amabilidad, conocimiento y estado de los trámites, entre otros.

## **VI. Perfil de los fiscales. Relación con los investigadores del O.I.J y con la Policía Administrativa.**

1. La Fiscalía General no tolerará que los fiscales se prevalezcan de su condición jurídica de directores de la investigación para menospreciar a los investigadores policiales. Los investigadores policiales son profesionales igualmente importante como lo son los fiscales. La acción mancomunada de ambos profesionales es lo que nos permitirá darle una respuesta satisfactoria a la sociedad costarricense. Las puertas de la fiscalía deben estar siempre abiertas para los investigadores y experto del Organismo de Investigación Judicial, para los miembros de los diferentes cuerpos policiales administrativos y para los integrantes de los diversos órganos administrativos de control. Los fiscales deben estar siempre disponibles para asesorar a los investigadores policiales y a los expertos de los órganos de control, a los que debemos tratar con respeto y amabilidad.
2. En cuanto a la valoración del trabajo de los fiscales, esta Fiscalía General, entre otros aspectos, tomará muy en cuenta, la buena o mala relación con los investigadores policiales, el atraso o celeridad y calidad de las investigaciones, la mayor o menor cantidad de casos enviados a juicio habiendo existido la posibilidad de aplicar una salida alterna, la cantidad de acusaciones rechazadas con fundamento en la audiencia intermedia, la cantidad de investigaciones infructuosas que se pudieron evitar con una correcta valoración inicial, los yerros en la aplicación del principio de oportunidad en cualquiera de sus manifestaciones, la habilidad para entablar negociaciones con la defensa y el imputado. También tendremos muy en cuenta los aporte e iniciativas que contribuyan al desarrollo institucional del Ministerio Público o que contribuyan al desarrollo de la doctrina y cultura de dicho órgano, mediante publicaciones, recursos de casación, etc. Y sobre todo,

esta Fiscalía General valorará el respeto de los derechos y garantías de las partes junto con la observancia del principio de objetividad por parte de los fiscales.

Lic. Carlos Arias Núñez  
Fiscal General de la República

## **DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPALES INSTITUTOS QUE PREVÉ EL CÓDIGO PROCESAL PENAL 1996**

Al efecto de uniformar la actuación del Ministerio Público en el trámite de aplicación de los institutos que prevé en el Nuevo Código Procesal Penal, y los artículos 13, 14 (Reformado por la Ley de Reorganización Judicial) 23 inciso ch), 35 incisos ch, d, y o de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se dispone lo siguiente:

### **I. Importancia del Principio de Unidad y del Principio de Dependencia Funcional en la actuación del Ministerio Público.**

En razón de la vigencia de una nueva normativa procesal penal, se hace necesario el recordarle a los Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares del la importancia del mantenimiento de los principios de Unidad y Dependencia Funcional del Ministerio Público, como garantías para la eficacia en la labor encomendada por la Ley. En relación al principio de Unidad, se ha afirmado por la doctrina nacional y extranjera que: la "constitución del Ministerio Público es simplemente monocrática e impersonal en el sentido de que todos los órganos y personas competentes pierden su personalidad para fundirse en el corpus jurídico donde se integra toda la institución."(Howed Vega Mario, citado por Sojo Picado Guillermo en Los principios generales del Ministerio Público contenidos en su ley orgánica, en Ministerio Público y Reforma Procesal Penal, San José, Colegio de abogados, 1997, pag.29).

En este sentido reviste transcendental importancia el reafirmar que aún y cuando la nueva estructura del Ministerio Público



establece una organización determinada por Fiscalías Adjuntas, según territorio o especialidad y Unidades Especializadas (Arts.20,21.31,32 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), el principio de Unidad de la institución establecido en la fórmula de que el Ministerio Público es único e indivisible (Art, 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público ) mantiene total vigencia, de tal forma que todos los fiscales de la República actuarán por delegación del Fiscal General de la República ( Art, 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público ).

Por ello debe entenderse que la estructuración del Ministerio Público a partir de 1998 en Fiscalías adjuntas, se ha diseñado en relación al desarrollo de una mayor eficacia en la labor encomendada de garantizar más adecuadamente la actuación de la Ley (Art 2 de la L.O.M,P), pero tal división de tareas no debe en ningún momento llevarnos a una atomización de funciones, de tal forma que ello devenga en una ineficacia y burocratización del Ministerio Público, siendo lo procedente que en aquellos casos en que la buena marcha del trabajo así lo exija, la labor concreta la podrá desarrollar cualquier fiscal del Ministerio Público, ello mientras no pueda intervenir aquel fiscal que de acuerdo al modelo organizativo le corresponda actuar (Véase en tal sentido las facultades que expresamente la Ley le otorga al Fiscal General en su artículo 25 para designar al fiscal actuante en el caso concreto). En este sentido es importante reseñar que la doctrina ha indicado que : “ El funcionario del Ministerio Fiscal no es un libre interprete de la legalidad que ha de defender en cada caso. Esta le viene ya anticipada en sus líneas esenciales, por los órganos en que se personifica la cúpula jerárquica del instituto. Frente a una actuación del Ministerio Fiscal, no ha de haber, en línea de principios la inseguridad jurídica. Concebida la defensa de la legalidad en una determinada orientación, ésta se impone y precipita sobre todos y cada uno de los miembros integrantes del Ministerio Público,” ( Marchena Gómez Manuel. El Ministerio Fiscal, su pasado y su futuro, Madrid, editorial Marcial Pons, 1992, pag, 162.).

Como complemento necesario y mecanismo adecuado para la afirmación de ésta unidad institucional la Ley ha establecido

el principio de dependencia jerárquica que se concretiza en el hecho de la subordinación jurídica que debe operarse entre los fiscales del Ministerio Público, de tal forma que están obligados a seguir las órdenes y directrices emanadas de sus superiores, ello siempre dentro del marco de la legalidad y de sus atribuciones. (Véase arts. 2, 18,25 incisos c y de, 30 de la L.O.M.P. ).

La validez del principio de dependencia funcional en el Ministerio Público se fundamenta no solamente desde un punto de vista dogmático, en referencia a que como órgano administrativo y no jurisdiccional se impone esa subordinación, sino que además y de mayor relevancia en razón del mantenimiento del prestigio de la institución, el cual se vería menoscabado si se concediese una independencia de opinión a todos sus miembros, lo cual generaría por ende una gran incerteza jurídica en cuanto a la política de persecución criminal que debe llevar adelante el Ministerio Público.

Sin embargo debe tenerse presente que en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, se señalan tres limitaciones a éste principio general de dependencia funcional, y que como tales deben interpretarse en forma restrictiva, a saber, la limitación derivada del principio de legalidad que conduce al derecho-deber del inferior de desobedecer una directriz que considere contraria a la Ley ( Art de la L.O.M.P.), la validez del acto que se realice con desviación al criterio expresado por el superior, y finalmente la independencia en las intervenciones orales en las que el Fiscal actuará ajustándose a lo que crea procedente con la obligación de la fundamentación debida (Arts de la L.O.M.P.).

## **II. Instrucciones relativas a la dirección y control del ministerio público sobre las investigaciones que realiza la policía judicial. (Dirección Funcional).**

### **CAPITULO I Disposiciones Generales**

#### **Objeto**

**Artículo 1.** Las siguientes instrucciones tienen por objeto regular la dirección y control jurídico del Ministerio Público sobre las actuaciones de la Policía Judicial en lo referente a la investigación de hechos delictivos, conforme a las atribuciones otorgadas por los artículos 67, 69, 283, 285 del Código Procesal Penal de 1996, artículo 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En lo no previsto, los fiscales y los investigadores policiales adecuarán sus decisiones y actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, lo que para la situación concreta dispongan sus superiores, y a falta de esto último, lo que se haya dispuesto por sus superiores en situaciones análogas, así como las directrices posteriores que se lleguen a emitir, complementando, modificando, ampliando o sustituyendo las presentes.

#### **Concepto**

**Artículo 2.** Se entiende por dirección funcional, el ejercicio de las facultades que le corresponden a los Fiscales, orientadas a dirigir, supervisar e intervenir en las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales.

#### **Ejercicio de la dirección funcional**

**Artículo 3.** La dirección funcional se ejercerá directamente sobre la Policía Judicial y se extenderá a los agentes de la Policía Administrativa cuando éstos cumplan funciones de investigación, en aquellos casos expresamente señalados por la ley.

**Artículo 4.** La dirección funcional no implica la dirección administrativa, ni la dirección en la ejecución propiamente dicha de actos típicamente policiales, las cuales serán competencia exclusiva de quien corresponda según la cadena de mando de la policía.

**Artículo 5.** No obstante lo establecido en el artículo anterior, el Fiscal deberá participar en la planificación de las operaciones policiales, con el fin de orientar el diseño de la operación hacia la protección de eventuales medios de prueba, así como los derechos y garantías de las partes.

## **CAPITULO II Facultades de los Fiscales del Ministerio Público**

### **Coordinación con la Policía Judicial**

**Artículo 6.** Corresponde a los Fiscales del Ministerio Público controlar y dirigir periódicamente las investigaciones que realice la Policía Judicial, coordinando con los Oficiales las diligencias que se realizarán en cada caso en particular.

### **Participación de los Fiscales en las Investigaciones**

**Artículo 7.** Los Fiscales participarán activamente en el desarrollo de las investigaciones y el aseguramiento de la prueba, lo cual no implica que deban realizar actos que por su naturaleza son propios de la policía.

### **Trámite de la denuncia**

**Artículo 8.** Cuando se reciba una denuncia, sea en el Ministerio Público o en la Policía Judicial, la víctima deberá ser informada sobre sus derechos, de conformidad con los artículos 39 y 71 del Código Procesal Penal. En los delitos de acción pública en que la víctima no sea la que formule la denuncia o en los casos que se atienden de oficio, corresponderá al fiscal informarle a la víctima u ofendido de sus derechos en el momento procesal oportuno.

**Artículo 9.** Una vez recibida la denuncia, corresponde al Fiscal, valorar si se deben realizar diligencias de investigación, para lo cual coordinará con la policía, cuando lo considere necesario, a efectos de planificar y dirigir la investigación. En caso contrario resolverá lo que en Derecho corresponda.

### **Diligencias de Investigación**

**Artículo 10.** En cuanto a los actos de investigaciones atribuidos por ley al Fiscal y a la Policía Judicial, éstos se regularán según lo establecido en el Código Procesal Penal de 1996.

### **Finalización de la Investigación y valoración del Fiscal**

**Artículo 11.** El Fiscal determinará el momento en que se considere finalizada la investigación y valorará la misma para efectos de proceder conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal de 1996.

## **CAPITULO III Atribuciones, Obligaciones y Prohibiciones de los Agentes de la Policía Judicial**

**Artículo 12.** En lo que corresponde a la dirección funcional, son atribuciones, obligaciones y prohibiciones de los Agentes de la Policía Judicial, las siguientes:

### **a) Atribuciones:**

Iniciar la investigación de los delitos de acción pública, al tener conocimiento por cualquier medio; practicar las diligencias urgentes que tiendan a su comprobación, e individualizar a los presuntos responsables, debiendo informar al Ministerio Público dentro del plazo de seis horas, establecido por ley, artículo 283 del Código Procesal Penal. Así como las que expresamente señale el Código Procesal Penal y la respectiva ley orgánica.

## **b) Obligaciones:**

- b.1 Informar al fiscal, verbalmente o por cualquier medio, las diligencias realizadas en cada una de las investigaciones que estuvieren a su cargo, sin perjuicio de la obligación de rendir el informe estipulado en el artículo 288 del Código Procesal Penal de 1996.
- b.2 Cumplir con las obligaciones y atribuciones otorgadas por ley, dentro de los límites de ésta. En caso de duda, deberá obligatoriamente consultar y acatar lo dispuesto por el Fiscal.
- b.3 Cumplir las instrucciones y recomendaciones que formule el Fiscal en relación con el desarrollo de la investigación.
- b.4 Informar al Fiscal aquellos casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, a fin de que éste determine si corresponde presentarse al sitio del suceso, sin perjuicio de hacer la comunicación al Juez.

## **c) Prohibiciones:**

- c.1 Ocultar, retardar u omitir información, en forma parcial o total al Fiscal, del desarrollo de las investigaciones.
- c.2 Solicitar actos definitivos o irreproductibles o anticipos jurisdiccionales o autorizaciones al Juez, evadiendo la intervención del Fiscal.
- c.3 Hacer promesas o realizar negociaciones con imputados o sospechosos, comprometiendo al Ministerio Público.
- c.4 El incumplimiento de estas prohibiciones y de las que establece la ley, facultará la aplicación del Régimen Disciplinario, sin perjuicio de lo que disponga la ley penal.

## **CAPITULO V**

### **Normas de coordinación**

#### **Coordinación funcional**

**Artículo 13.** Entre los Fiscales y la Policía Judicial debe mantenerse una coordinación directa y permanente en lo relacionado a la investigación de delitos. Para tal fin se deben desarrollar mecanismos modernos de comunicación o diseñar métodos operativos que sean efectivos.

#### **Equipos de Trabajo**

**Artículo 14.** Para llevar a cabo la Dirección Funcional en los términos que indica el Código Procesal Penal, se conformarán equipos de investigación integrados por policías y fiscales, de acuerdo al recursos humano existente en cada localidad.

#### **Funciones del equipo de investigación**

**Artículo 15.** El equipo de investigación debe realizar reuniones como mínimo tres veces por semana, en las cuales se analizará el desarrollo de las investigaciones, definición de estrategias a seguir, análisis y evaluación del caso, así como la determinación de plazos para la realización de las diligencias asignadas a cada integrante del equipo.

**Artículo 16.** Para facilitar la labor de los equipos de investigación se procurará conformar una instancia coordinadora en cada circuito judicial que tendrá como funciones, el determinar las directrices generales conforme a las cuales se desarrollará la labor, el analizar situaciones conflictivas que se presenten entre los dos componentes de la Dirección Funcional (Ministerio Público - Policía Judicial), así como la toma de medidas correctivas para el buen desarrollo de los planes de trabajo. Esta instancia debe reunirse como mínimo una vez por semana y debe levantar el acta correspondiente.

## **Coordinación Administrativa**

**Artículo 17.** La coordinación y el control administrativo de la Policía Judicial corresponde a su respectivo jerarca, bajo los términos prescritos en la Ley Orgánica de dicha Institución, sin perjuicio del artículo 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el párrafo segundo del artículo 68 del Código Procesal Penal de 1996.

**Artículo 18.** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si durante el proceso de investigación de los delitos surgieren algunas discrepancias entre la coordinación del control administrativo y la dirección funcional, prevalecerá ésta última.

## **Coordinación de Alto Nivel**

**Artículo 19.** El Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial y los Directores de las Policías Administrativas, se reunirán periódicamente para coordinar estrategias y políticas a seguir en la investigación de los delitos.

## **CAPITULO VI**

### **Legajos Legajo de Investigación**

**Artículo 20.** El Legajo de Investigación debe contener todos aquellos elementos de prueba que puedan ser incorporados a juicio, es decir, aquellos que hayan sido recabados de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproducible y las que el Código autorice expresamente introducir al debate por lectura, conforme lo dispuesto en el artículo 334 del Código Procesal Penal.

El fiscal a cargo de la investigación debe identificar y reunir los elementos de convicción en forma tal que permita el control del superior, de la defensa, la víctima, el querellante, las partes civiles y el Juez.



## **Legajo Paralelo**

**Artículo 21.** El Fiscal y la Policía deben llevar un legajo paralelo, el cual será de su uso exclusivo y contendrá:

- a) La planificación de la investigación mediante las actividades a desarrollar.
- b) La determinación de las fuentes probatorias.
- c) Un resumen de las observaciones a las diferentes gestiones del plan operativo o la Dirección Funcional, necesarias para establecer correctivos y sentar las responsabilidades del caso.
- d) Una síntesis cronológica de cada una de las diligencias realizadas por el grupo, de acuerdo al avance de la investigación.
- e) Copia de la prueba recabada.

## **CAPITULO VII**

### **Información a medios de comunicación**

**Artículo 22.** La Jefatura del Ministerio Público en coordinación con la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial, determinarán las informaciones que se brinde a los medios de comunicación, de conformidad con lo establecido en los numerales 9 y 295 del Código Procesal Penal y artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público

### **III. Directrices para la aplicación de las soluciones alternativas.**

Partiendo del principio de solución del conflicto de fondo, y procurando restablecer la armonía social, se previeron, en el nuevo Código Procesal penal diversas soluciones, distintas a una sentencia en la fase de juicio. Entre estas tenemos, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, el proceso abreviado, el

criterio de oportunidad la reparación de daños y el pago de la multa. La regulación de estas figuras procesales se halla complementada en la Ley de Reorganización Judicial.

Esta diversidad de soluciones obligan a los funcionarios del Ministerio Público a realizar un análisis crítico y objetivo del caso sometido a estudio, ya que debe previo a plantear la acusación, cuestionarse cuál de ella sería aplicable, en procura del cumplimiento del principio supra apuntado.

Reconociendo que esta labor implica una gran responsabilidad, es que esta Jefatura ha decidido dar algunas pautas generales y de carácter preliminar tendentes a uniformar la aplicación de dichos institutos.

#### **a. Aplicación de los institutos en casos pendientes al entrar en vigencia el Código Procesal Penal.**

De conformidad con el Art.7. 7 “Normas para la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal”, en la Ley de Reorganización de los Tribunales, “Durante el primer año de vigencia del nuevo Código Procesal, y no obstante encontrarse en fase de juicio, serán aplicables a los asuntos que deban tramitarse conforme al Código de Procedimientos Penales de 1973 las reglas del nuevo Código Procesal relativas a la conciliación, el procedimiento abreviado, el principio de oportunidad, la suspensión del procedimiento a prueba y la extinción de la acción penal por reparación integral del daño particular o social causado, siempre que éstas medidas sean adoptadas antes de que se reciba la declaración del imputado durante el juicio.” Esto implica que cada Fiscal deberá analizar cuál instituto podría ser aplicado en el caso concreto, y gestionar en el momento procesal oportuno (antes de la declaración del imputado durante el juicio).

#### **b. Suspensión del Proceso a Prueba.**

Previo a especificar algunos aspectos meramente prácticos, debemos definir la suspensión del proceso a prueba como: **“un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción**

**penal en favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quién se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el Tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal, previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él” ( Marino, Esteban, citado por Houed Vega, Mario. Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal, La suspensión del proceso a prueba. Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, pág. 150).**

Partiendo de la naturaleza de este instituto, el artículo 297 inciso e del C.P.P. establece que el Fiscal, recibida las primeras diligencias debe valorar si se debe continuar con la investigación o solicitar la aplicación de la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta, el artículo 25 de mismo cuerpo legal, el cual señala que la suspensión sólo puede ser planteada por el imputado. Agregando que dicha solicitud debe contener un plan de reparación del daño causado por el delito, y asimismo las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir durante el periodo de prueba.

Esto significa que es el propio imputado quien debe gestionar la aplicación. La participación del Ministerio Público, sería la de promover ante la defensa, por cualquier medio ágil y expedito, la solicitud de aplicación de tal instituto, siempre y cuando el imputado, cuente con los requisitos exigidos por ley. De lo contrario, el Ministerio Público no podría pedirlo en forma autónoma. Esto implica un diálogo entre el Ministerio Público y la defensa del acusado, sin que signifique una violación a los principios éticos que rigen su función. De tales diligencias debe quedar constancia en el legajo de investigación paralelo.

En el supuesto que sea el propio imputado y su defensor, quienes deseen solicitar la aplicación del instituto, también es necesario el acercamiento hacia el Ministerio Público,

ya que éste puede externar su opinión en la audiencia oral que se convoca para analizar la petición, asimismo, si no ha planteado acusación, describir el hecho que se le imputa al acusado.

Desde el punto de vista práctico, esto acarrea que la solicitud - negociada o no con anterioridad con el Fiscal- puede ser presentada ante el Ministerio Público, el cual lo agregará al legajo de investigación y posteriormente, lo remitirá al Juez Penal de la Fase intermedia. Esto se deriva del artículo 299 del Código Procesal Penal, al señalarse “Cuando el Ministerio Público o el querellante estimen que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación, podrán requerir la desestimación o el sobreseimiento definitivo o provisional. También, podrán solicitar **la suspensión del proceso a prueba**, la aplicación de criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado o que se promueva la conciliación.

**Junto con el requerimiento remitirán al Juez las actuaciones, las evidencias y los demás medios de prueba materiales que tengan en su poder”.** (El subrayado no es del original).

Como toda solución alternativa, previendo el incumplimiento, y por ende, la obligación de retomar la persecución penal, es indispensable que el FISCAL **previo a solicitar la aplicación del instituto, debe haber investigado el caso de modo suficiente, que le permita eventualmente formular la acusación.**

### **c. Proceso Abreviado.**

Las características principales de este proceso son:

- a) Celeridad, que se concreta en la posibilidad de llegarse a la sentencia, sin necesidad de cumplir con todos los procedimientos ordinarios, y sin la realización de la audiencia oral y pública (juicio).
- b) Vinculación del Tribunal sentenciador a la pena solicitada por la parte acusadora, estando imposibilitado por disposición legal a imponer una pena superior a ésta.

- c) Solución de modo consensual, mediante la cual el imputado, su defensor, el querellante y el fiscal busca una solución más ágil dentro del sistema penal.

Los requisitos para la procedencia son:

- Admisión del hecho por parte del imputado.
- Aceptación expresa de la aplicación del procedimiento.
- El consentimiento del Ministerio Público y el Querellante.

A criterio de ésta Jefatura, tanto la admisión del hecho como la aceptación de la aplicación del procedimiento abreviado, deben constar en la declaración rendida por el imputado con todas las formalidades de Ley ante el Ministerio Público. Sin perjuicio de que dicha petición o aceptación pueda plantearse ante el Juez de la etapa intermedia, de conformidad con el artículo 374 del C.P.P., en tal evento, el fiscal formulará la acusación si no lo ha hecho, conteniendo una descripción de la conducta atribuida, su calificación jurídica y la solicitud de la pena por imponer.

Cumplido los requisitos, el Ministerio Público debe enviar la acusación junto con los documentos donde se acredite la existencia de los anteriores ante el Tribunal de la etapa intermedia, quien decidirá sobre la procedencia de la solicitud, por cumplimiento de los requisitos formales y en caso afirmativo enviará las diligencias al Tribunal de Juicio.

Sobre éste punto debe recalcar que la formulación de la acusación debe cumplir con todas las condiciones exigidas por el artículo 303 del Código Procesal Penal y remitirse con las evidencias y el Legajo de Investigación al que alude el numeral 275 del Código Procesal Penal.

El Código Procesal no establece ninguna distinción en cuanto al tipo de delito en que se puede aplicar el instituto. Esto significa, que el procedimiento se puede autorizar en cualquier tipo de delincuencia, sea esta convencional o no convencional.

Se recomienda su aplicación en los siguientes casos:

1. Casos de flagrancia, o sea asuntos cometidos durante una audiencia oral, o cuando se opera la detención del imputado, mientras ejecuta alguna de las etapas del acto delictivo, o procura el aprovechamiento del objeto material del delito.
2. Delincuencia convencional con montos de pena muy altos: Partiendo de la posibilidad, que tiene el fiscal de negociar el monto de la pena, “.para tales efectos el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta en un tercio”.
3. Delincuencia no convencional: tomando en consideración esa misma facultad de negociación, este instituto es aplicable a aquellos de delincuencia no convencional, e incluso con fines estratégicos para eventuales investigaciones.

#### **d. La Conciliación**

**La doctrina define la Conciliación como: “ el acuerdo entre partes que resuelven desistir de su actitud litigiosa, por renunciaciones recíprocas. Como acto, representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas, de composición entre partes que discrepan. Como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal, para facilitar un acuerdo entre quienes tienen planteado un problema jurídico o un conflicto económico. Como acuerdo, representa la fórmula de arreglo concertado por las partes “** (Trejos Miguel A, citado por Chaves Ramírez Alfonso. La Conciliación, en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal, San José, Imprenta Mundo Gráfico, 1996, p.p.173.).

Un aspecto importante, en la aplicación de este instituto es la comprensión de su alcance, y finalidad. La conciliación “. debe conducir a un acuerdo sensato, si el acuerdo es posible. Debe ser eficiente. Y debe mejorar, o por lo menos no deteriorar la relación entre las partes. (Un acuerdo sensato puede definirse como aquel que satisface los intereses legítimos de ambas partes dentro de lo

posible, que resuelve los conflictos de intereses con equidad, que es durable, y que tiene en cuenta los intereses de la Comunidad” (Fisher Róger y otro. Sí.de acuerdo.” Editorial Norma, pág.4).

Los supuestos de aplicación de dicho instituto se contempla de manera taxativa en el artículo 36 del Código Procesal Penal, asimismo en las Normas Prácticas de aplicación del Código Procesal Penal contempladas en la Ley de Reorganización Judicial.

### **Procedimiento de aplicación.**

El mismo artículo 297 del Código Procesal Penal, establece que el fiscal una vez remitidas las diligencias deberá analizar la procedencia o no de una conciliación.

Para ello es necesario un contacto directo entre la víctima y el funcionario del Ministerio Público, el cual debe tener claro qué pretende el ofendido (a) con su denuncia.

Posteriormente, el Fiscal debe valorar si se cumplen los presupuestos supra apuntados. Luego de ello, debe poner en conocimiento de forma verbal al defensor y a su representado de las intenciones de la víctima de conciliar. Esto para conocer si existe alguna intención del acusado de entablar este tipo de negociación. De las comunicaciones se debe dejar constancia en el legajo de investigación paralelo.

Si existe una coincidencia de voluntades en conciliar, el Ministerio Público debe trasladar el legajo al Juez de la Fase Intermedia, para que convoque a la audiencia de conciliación.

De la lectura del artículo 36 podemos afirmar que la **CONCILIACIÓN con participación del Ministerio Público, sólo puede realizarse dentro de dicha etapa procesal (fase intermedia) y ante el Tribunal, excluyéndose así la conciliación pre-procesal.**

El Ministerio Público debe procurar al realizar esta gestión, que en los casos que sea necesario se cuente con los asesores técnicos

indispensables que permitan una negociación en un plano de libertad e igual. En el caso que el Tribunal, considere necesario la presencia de un “amigable componedor”, se debe velar que en su intervención también se respete ese plano de igualdad. También se debe velar que durante la audiencia no se cometan abusos o conductas coercitivas por ninguna de las partes intervinientes. (Juez, Defensor, Asesor).

En los casos que el Ministerio Público no esté de acuerdo con una conciliación y haya formulado acusación, y pese a ello, durante la audiencia preliminar, el Tribunal considera procedente la misma y convoca a la víctima, debe mantener una actitud imparcial sobre el caso, dejando en manos de los negociadores (imputado y víctima) la solución del caso. Sin embargo, debe mantener la vigilancia apuntada en cuando al plano de igualdad y libertad en que se ejecuta la conciliación.(Art. 318).

### **Efectos de su aplicación:**

El artículo 30 del Código Procesal Penal, establece la conciliación como causal de extinción de la acción penal. Sin embargo dicha extinción depende del cumplimiento de todas las obligaciones contraídas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Reorganización de los Tribunales, en el Artículo 7, “Normas para la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal”.

En dicho artículo en su punto 3, se establece que dicho cumplimiento puede ser a plazo. “ A tal propósito podrá fijarse un plazo que no será superior a un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal.

Si el imputado no cumple sin justa causa las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado.

En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no acepta prorrogar el plazo, o se extingue éste sin que el imputado cumpla la obligación aún por justa causa, el proceso continuará



su marcha sin que puedan aplicarse de nuevo las normas sobre la conciliación”.

**Esto conlleva la obligación del Fiscal de llevar un control estricto de los asuntos con conciliación con acuerdos a plazo.**

**Partiendo de la redacción del punto 3 al exigir “.produciría la extinción de la acción penal a partir del momento en que el imputado cumpla con todas las obligaciones contraídas.” (el subrayado no es del original), en caso de cumplimiento parcial, el mismo tendría implicaciones en cuanto a las consecuencias civiles, pero no para continuar con el ejercicio de la acción penal.**

Las directrices apuntadas tendrán su aplicación en materia penal juvenil en lo que sea procedente. De acuerdo al artículo 9 de la Ley Penal Juvenil, el Código Procesal Penal se aplicará de modo supletorio. Esto significa que si en el procedimiento de conciliación previsto en los artículos del 61 al 67 de la ley mencionado plantean alguna laguna procesal, deberá integrarse con dicha normativa.

#### **e. Reparación de los daños.**

El Nuevo Código Procesal penal establece dentro de las causales de extinción de la acción penal, la reparación de los daños. Por su parte, la Ley de Reorganización de Tribunales, en su artículo 7, punto 1, titulada “Normas para la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal “, señala que esa posibilidad únicamente podrá aplicarse a una persona por sólo una vez.

“Para tales efectos el Registro Judicial llevará un registro de las personas a las cuales se le aplique dicha medida. Transcurridos diez años a partir de la inscripción, sin que cometa un hecho delictivo, se cancelará el asiento correspondiente para todos los efectos legales”.

En cuanto a la reparación de los daños se establece: **“Por la reparación integral del daño particular o social causado,**

**antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.”**

De esta norma se deriva varios presupuestos: a. Debe tratarse de delitos. Es decir, “.si hubo o no lesión o puesta en peligro al bien jurídico tutelado.” (Issa, Henry. Reparación del Daño. Reflexiones sobre el proceso penal, pág. 201). Esta reparación de daños, no debe entenderse sólo el daño material, sino “.cuando se habla de reparación del daño, debe ser amplia en entenderse daño en sentido de daño al bien jurídico más los derivados, esto es, los perjuicios y el daño moral. Pensamos que esta interpretación es, por demás, acorde con la filosofía de protección racional a la víctima que posee el nuevo Código Procesal”. ( Issa, Henry, op.cit, pág. 203). La reparación integral, debe “. concebirse como todo pago, compensación o acuerdo que deje satisfecha a la parte que la exige.” (Issa, Henry, op.cit., pág. 203).

Otro aspecto importante, lo es que dicho artículo comprende dos tipos de daños, el particular y el social. Esto significa que no sólo el afectado directo con la lesión, sino que otros sujetos pueden procurar una reparación de daños. Recordemos que “.En cuanto al daño social pueden existir dos posibilidades: que se refiera a bienes jurídicos de los llamados colectivos, o que se refiera a la violación de bienes jurídicos individuales con repercusiones sociales o de impacto social”. (Issa, Henry, op.cit., pág. 204).

Debido a los alcances de dicho inciso es indispensable, que dentro de la práctica judicial, se establezca que la solicitud debe canalizarse a través de la oficina del Ministerio Público, y no directamente ante el Tribunal. Las razones para ello son de control, seguridad jurídica, y economía procesal. En el caso que el imputado ofrezca la reparación de los daños, debe contar con la anuencia por parte del Ministerio Público o la víctima. En el caso del Ministerio Público, éste debe concretar los hechos que se le atribuyen al imputado, y sobre los cuales se pretende reparar los daños. Esto tiene importancia ya que la resolución que se dicte acogiendo la reparación del daño, constituye un sobreseimiento definitivo con efectos de cosa juzgada.

Obviar este procedimiento volvería más engorroso el trámite, y podría presentarse discusión sobre los puntos de reparación, o la no aceptación del Ministerio Público o víctima.

#### **f. Conversión de la causa.**

El artículo 20 del Nuevo Código Procesal, establece el derecho de la víctima a solicitar la conversión de la acción pública a privada. **“La acción pública podrá convertirse en privada a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiere instancia privada, o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos será necesario el consentimiento de todos.”**

Para una mayor comprensión de dicho término es indispensable analizar, nuestra normativa. Así la Ley General de Administración Pública en su artículo 113, al definir el interés público indica: **“1- El servidor deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.3) En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia”**.

Además de determinarse si el hecho es de instancia privada o de acción pública en el cual el bien jurídico afectado es el patrimonio, debe comprobarse que se haya cometido sin “grave” violencia sobre las personas. En virtud, de lo ambiguo del término, por lo que estamos ante un “concepto interpretable”, el Fiscal deberá analizar todas las circunstancias de tiempo, modo, lugar, el daño causado, los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal aplicable, etc., para determinar si existió o no “grave” violencia sobre las personas.

Es indispensable que cuando existan varios ofendidos conste en el legajo el consentimiento de todos, previo a dar la autorización.

Cuando se autorice la conversión se debe resolver por parte del fiscal con una debida fundamentación, concretando los hechos sobre los cuales se autoriza la conversión, conforme a los requerimientos de los artículos 62, 63, 142 todos del C.P.P. En dicha resolución debe advertirse que una vez autorizada la conversión ya no hay retorno a la acción pública. Dicha decisión debe contar con el Visto Bueno del Superior Jerárquico del despacho. Asimismo debe poner a disposición de la víctima las fuentes de prueba identificadas.

#### **g. Pago de la Multa.**

El artículo 30 del Código Procesal Penal, establece como causa extintiva de la acción penal : **“Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, realizado antes del juicio oral, cuando se trate de delitos sancionados sólo con esa clase de pena, caso en el que el Tribunal hará la fijación correspondiente a petición del interesado”**.

Debido a la forma en que está redactado el artículo, no se prevé claramente cuál es la intervención del Ministerio Público en esta forma de extinción de la acción penal. Sin embargo, en virtud del principio de seguridad jurídica, es indispensable que el fiscal concrete los hechos y la calificación legal, ya que la resolución que se dicte acogiendo la causal tiene el carácter de sobreseimiento definitivo con efectos de cosa juzgada. Le corresponde al Fiscal revisar cuidadosamente las notificaciones en que se utilizó este procedimiento, y verificar si efectivamente, el delito está sancionado con pena de multa, y en los casos en que se hizo incurrir en error al tribunal, presentar los respectivos recursos ( Revocatoria, Apelación ).

### **III. Control sobre el sobreseimiento provisional**

Los artículos 297, 299, 314 y 315 del Nuevo Código Procesal Penal, establecen en términos generales la regulación específica de éste instituto dentro del proceso penal.

Acerca del sobreseimiento provisional es necesario hacer una reseña sobre algunos aspectos medulares de su aplicación como

son, su naturaleza jurídica, el procedimiento para su solicitud y aprobación, sus efectos y el control que el Ministerio Público deberá llevar a cabo sobre este mecanismo.

En relación a la naturaleza jurídica del sobreseimiento provisional debe recordarse que en ningún caso debe asimilarse ésta figura a la de la Prórroga Extraordinaria, vigente en el Código de Procedimientos Penales recién derogado. Es decir, en este caso no ha concluido la investigación ya que falta una determinada prueba que permita dilucidar el estado de duda alegado.

La solicitud del sobreseimiento provisional debe, además de contener la identidad del imputado, hacer la enunciación de los hechos, la fundamentación fáctica y jurídica, y concretamente los elementos de prueba específicos que se espera incorporar.

Confeccionada la solicitud, se debe agregar al Legajo de Investigación y remitirse al Juez de la Fase intermedia.

En el caso que el Juez apruebe la solicitud, el fiscal debe realizar todas las diligencias necesarias para recabar la prueba faltante. En virtud de la redacción del artículo 314, la continuación de la persecución de la investigación, **sólo es posible a solicitud de parte, y no de oficio por parte del Tribunal.**

Es decir, si el Ministerio Público no solicita la reapertura de la causa, el **Tribunal declarará de oficio la extinción de la acción penal, con independencia que se haya o no recabado la prueba.**

Contra la resolución del Tribunal (sobreseimiento definitivo) procede el Recurso de Apelación.

En virtud de las implicaciones jurídicas, el Fiscal que solicite un sobreseimiento provisional, deberá llevar un control estricto que le permita realizar el seguimiento del mismo, evitando así la extinción de la causa por inercia, con las consecuentes responsabilidades.

#### **IV. Directrices para la aplicación del procedimiento en asuntos de tramitación compleja**

Los artículos 376 a 379 del Código Procesal Penal de 1996, establecen un procedimiento especial para los asuntos de tramitación compleja. Para recurrir a este procedimiento se requiere previa autorización del tribunal competente según la fase en que el asunto se encuentre.

En este sentido, el numeral 376 indica que se seguirá el trámite para los Asuntos Complejos, cuando se trate de causas con multiplicidad de hechos, elevado número de imputados o de víctimas, o cuando se trate de casos relacionados con la investigación de delitos propios del crimen organizado.

Este es un procedimiento de excepción y como tal debemos recurrir a él solo en los casos estrictamente necesarios, pues en ningún momento se debe utilizar como un mecanismo para diferir o retardar las decisiones, y mucho menos y bajo ninguna circunstancia, como una forma de agravar la situación del imputado dado su efecto de alargamiento de los plazos que indica el artículo 378 del C.P.P. de 1996.

En todo caso, los fiscales han de tener muy presente, a la hora de peticionar la aplicación de este procedimiento, las normas sobre retardo de justicia a que se refiere el párrafo último del artículo arriba citado, y los efectos procesales y personales que indican los artículos 171 a 174 del cuerpo de ley mencionado, especialmente en cuanto a la extinción de la acción penal y la queja por retardo de justicia.

Considerando la redacción del artículo, deben hacerse las siguientes precisiones: A) Resulta sumamente difícil que la Fiscalía General pueda determinar a priori y tomando en cuenta las categorías de tipicidad establecidas en el Código Penal o en Leyes Especiales, qué delitos per se asumirán como causas de investigación compleja; a manera de ejemplo, podemos señalar que un delito tan grave como el homicidio, aun y cuando contemple la existencia de una pluralidad de víctimas o de ofensores no por

ello requerirá una investigación compleja, mutatis mutandi para otro tipo de delitos como la violación, la estafa, el peculado o los delitos contra la Fe Pública. B) Por consiguiente, la orientación general que pueda dar esta Jefatura debe circunscribirse a partir de la experiencia propia de la institución, dando reglas de carácter general en donde se le indica al fiscal que por norma cuando determinados tipos penales, además de tener alguna de las características señaladas en el citado numeral 376, reúne otras connotaciones que la experiencia ha enseñado son indicativas de causas de investigación compleja, se hará necesario que prima facie se solicite al Juez la declaratoria de complejidad de esa causa.

En este sentido, consideramos que en delitos convencionales, debe analizarse el caso concreto, manteniendo la directriz que sólo bajo las reglas de la excepcionalidad, y cuando exista fijación de plazo se solicitará la declaratoria de complejidad.

Tratándose de delitos no convencionales es donde mayor aplicación tendrá el procedimiento de tramitación compleja,- siempre y cuando se cumplan los presupuestos de excepcionalidad mencionados y se haya solicitado la fijación del plazo- en este sentido tenemos que en materia de la persecución del delito de Narcotráfico, se puede establecer como posibles asuntos de tramitación compleja :

- Asuntos de Narcotráfico con Intervención Telefónica. Por su propia naturaleza aquellos asuntos de drogas en donde la investigación del caso amerite el desarrollo de la intervención telefónica de uno o varias líneas, probablemente la investigación de tal causa será incompatible con los plazos propios del procedimiento ordinario.
- Asuntos relacionados con legitimación de Capitales. En estos casos la complejidad de la investigación se encuentra sobre todo en la labor de seguimiento que debe hacerse a las operaciones financiero- contables que realizan las personas dedicadas al llamado “blanqueo de capitales “,

labor que entraña el seguimiento de la ruta de las inversiones relacionadas con la droga

- En este tipo de delincuencia debe tenerse presente que salvo el caso de situaciones en flagrancia, como sería el decomiso de dólares en una aduana, todos los demás supuestos podrían ser de investigación compleja.
- Asuntos de Narcotráfico relacionados con bandas organizadas. En este grupo de casos la complejidad es evidente por cuanto la investigación pretenderá establecer toda la red de la banda dedicada al tráfico de drogas, la cual puede tener un carácter nacional o internacional. En este sentido la complejidad puede devenir de la gran cantidad de elementos que intervienen en la banda y sus múltiples ramificaciones, o bien de la dificultad de la investigación de esas bandas en lugares de difícil acceso o núcleos de población sumamente cerrados que dificultan la infiltración de la organización delictiva.

Tratándose de otro tipo de delincuencia no convencional como es el caso de la sustracción de vehículos automotores, resulta importante establecer que no es la figura penal la que determinará la complejidad de la causa, esto es, si se trata de una estafa, una falsificación de documentos o un robo agravado, sino que serán las especiales características en que se desarrolla la actividad delictuosa la que venga a establecer en este campo la complejidad de la causa.

En este sentido, podemos precisar que para este tipo de delincuencia organizada se podrían considerar como posibles casos los siguientes:

- Investigación de casos relacionados con esta materia en los cuales se identifique la participación de sujetos nacionales con extranjeros y se den presupuestos de tráfico internacional de vehículos.
- Investigación de causas de sustracción de vehículos en el país, donde la investigación requiera la colaboración de



otras dependencias tales como Aduanas, Registro Público, Revisión Técnica y Migración. La complejidad de éstas causas se evidencia en las posibilidades de coordinación interinstitucional que deben darse para la realización de la investigación y la consecución de evidencia en muy diversos departamentos u oficinas.

- Investigación de bandas dedicadas a la sustracción de vehículos. En este sentido es claro que la investigación de todas las ramificaciones de la banda requiere de una amplia investigación policial, lo cual amerita meses en esa labor.

En todos estos casos debe tenerse presente que la propia complejidad de éstas causas deviene en el hecho de que normalmente la sustracción del vehículo esta ligada a otro tipo de figuras penales tales como el Uso de Documento Falso, y los delitos contra la Fe Pública en general, estafas, Asociación ilícita, Alteración de Marcas y Extorsión.

Igualmente deben considerarse como causas propias de la tramitación compleja aquellos casos que en la actualidad tramita la unidad de Delitos Económicos del Ministerio Público en su gran mayoría. Para este tipo de causas, al igual que para los asuntos de sustracción de vehículos, no será el tipo penal lo que determinará la complejidad de la investigación, sino las circunstancias particulares que rodean el caso concreto.

En este sentido podríamos afirmar que por regla general casos ejemplificativos de investigación compleja serán los siguientes

- Aquellas causas por peculado o incumplimiento de deberes, en los cuales se encuentren relacionados una pluralidad de funcionarios públicos. En este caso la complejidad de la investigación deriva principalmente en el hecho de la dificultad en la búsqueda de la documentación necesaria por las grandes posibilidades de ocultamiento de prueba por parte de los implicados. En estos casos debe considerarse que aún y cuando el imputado pueda ser un único funcionario, la complejidad de conformidad con el numeral 376 antes citado,

devendría de la ofensa que el hecho genera en una pluralidad de víctimas representativas de la lesión de intereses colectivos propios de la Administración Pública.

- Aquellas causas por Estafas, Administraciones Fraudulentas o Quiebras Fraudulentas en las cuales existe una pluralidad de imputados y ofendidos, en donde la lesión a los intereses tutelados es sumamente grave. La complejidad en estos casos deviene principalmente de la circunstancia de requerirse para la investigación de estas causas de complejos estudios financiero contable, los cuales a su vez requieren de la acumulación de una gran cantidad de prueba documental que en muchos casos lleva tiempo recolectar y procesar.

Se hace la aclaración de que la formulación de directrices generales por parte de esta Jefatura no se puede entender como el establecimiento de un numerus clausus, sino que por el contrario, existe flexibilidad para considerar otros casos que podrían encasillarse, tomando en cuenta su modo de operación.

Un ejemplo de ello y que desde ahora se vislumbran como asuntos de tramitación compleja serán aquellas causas propias de delito tributario en los cuales la lesión a los intereses de la Hacienda Pública asuma una gran importancia, piénsese en los casos de grandes contrabandos, grandes defraudaciones fiscales en sus modalidades de subfacturación o sobrefacturación.

Los asuntos que hayan sido declarados de tramitación compleja, en el caso de San José, corresponderá conocerlos a las fiscalías o unidades especializadas, en las personas del Fiscal Adjunto o Fiscal, **excluyéndose de la investigación de estos a los fiscales auxiliares de poca experiencia.** En los casos fuera de San José, los mismos serán investigados por el Fiscal Adjunto y por los Fiscales de cada fiscalía, de acuerdo al rol establecido, **excluyéndose de la investigación de éstos a los fiscales auxiliares de poca experiencia.**

Partiendo de la complejidad, se debe recurrir al Consultor Técnico desde el inicio de la investigación, máximo cuando se puede

acudir a los expertos del sistema bancario, Contraloría General de la República, Tributación Directa, Registro Público, etc.

En cumplimiento del deber de celeridad y de impulso, en caso de estarse aplicando el procedimiento de marras, y no ser necesario continuar con sus efectos, de oficio se pedirá revocatoria según el artículo 377, párrafo segundo.

En virtud de la importancia de la declaratoria en estudio, es necesario que dicho trámite deba ser autorizado por el Fiscal Adjunto respectivo.

## **V. Directrices sobre la organización de la oficina de Defensa Civil de las Víctimas. Funciones y Competencias**

### **a. Justificación.**

La promulgación del nuevo Código Procesal Penal y su vigencia a partir de enero de 1998, plantea en el Ministerio Público la necesidad insoslayable de proponer el tipo de organización más adecuada para el logro de las nuevas e importantes funciones que le encomienda la nueva legislación.

Dentro de estas tareas novedosas que habrá de desempeñar la institución, una que asume especial relevancia por su trascendencia social, será la función de representante de la víctima en aquellos casos en que por imperativo legal le corresponda el ejercicio de la acción civil resarcitoria que le hubiese sido delegada, o bien el ejercicio de la acción civil en casos de incapaces faltos de representación legal.

La novedad en esta materia para el Ministerio Público se encuentra en la circunstancia de que se define legislativamente no sólo la existencia de la simple delegación de la acción tendiente a la reparación de los daños causados o la restitución del objeto materia del hecho punible, sino que fundamentalmente la nueva legislación lo que pretende es brindar una adecuada protección a la víctima, posibilitando un verdadero acceso al derecho resar-

itorio derivado de la acusación del hecho punible. Este parece ser el objetivo de las legislaciones de avanzada sobre el tema. En este sentido puede verse: Schneider (Hans Joachin). **La Posición Jurídica de la Víctima del Delito en el Derecho y en el Proceso Penal**, en Revista Doctrina Penal, N° 46-47, Año 12 Edit Depalma, Buenos Aires, 1989, pp.307-330.

Dentro de esta tesitura es que debe comprenderse la existencia legal de una Oficina de Defensa Civil de las Víctimas, la cual más que una simple oficina que tuviese por labor la centralización de las tareas de interposición de la acción civil delegada o de oficio en los casos establecidos por ley, que es la labor fundamental que desarrolla la institución, se trata de una oficina especializada que en su actuación tenga como norte el garantizar a la víctima el mejor desarrollo de su derecho resarcitorio.(2) Tal es el propósito que se desprende de la lectura del artículo 39 del Código Procesal Penal y de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

#### **b. Funciones generales asignadas por ley.**

De una adecuada interpretación de lo previsto por los numerales 37 y 39 del nuevo Código Procesal Penal, además de las reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público, se puede establecer que la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas ha de desempeñar a nivel general las siguientes funciones :

- Interposición y Ejecución de la Acción Civil Resarcitoria, tanto en los casos propios de delegación, como en los supuestos de representación legal de incapaces (Art.39 del Código Procesal Penal).
- Asistencia y representación de la víctima fuera del proceso penal. (Véase en tal sentido Reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público ).

En el momento de la delegación civil, se debe consignar en el acta que en el caso que se demuestre que la persona que solicita el servicio cuenta con solvencia económica, deberá pagar los honorarios en que se haya incurrido que serán fijados por el juzgador que tramita el proceso.

### **c. Funciones específicas.**

Tomando en consideración las anteriores funciones generales, son funciones específicas por parte de la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas las siguientes:

Entrevista con el o los damnificados

- Presencia en las audiencias en donde se discuta una posible conciliación por reparación del daño causado y un posible arreglo extrajudicial.
- Intervención en procesos fuera del ámbito penal en defensa de los intereses de sus representados, verbigracia, interposición de procesos sucesorios, acciones de filiación y agotamiento o ejecución de actos administrativos.
- Interposición y seguimiento de la acción civil, lo que implica estar al tanto del desarrollo del proceso penal.
- Representación en debate de los intereses de sus representados.
- Interposición de los recursos pertinentes.
- Inicio, control y finalización de los procedimientos administrativos y judiciales tendientes a lograr el efectivo cobro de las partidas otorgadas.
- Cobro de honorarios y costas. Corresponderá al Fiscal Jefe (Adjunto) o al abogado designado por la oficina de Defensa Civil, gestionar ante la autoridad correspondiente la fijación y el cobro de los honorarios por los servicios brindados. La fijación de honorarios se hará en sentencia o en el momento en que la víctima decida prescindir de los servicios de la oficina. Iguales reglas se aplicarán, en lo que corresponda, para el cobro de costas por honorarios de abogado de la parte actora civil, contra la parte vencida.

#### **d. Competencia territorial.**

Aunque el objetivo de la reforma procesal penal era muy posiblemente el dotar a la víctima de una oficina especializada que le garantizara el efectivo ejercicio del derecho resarcitorio en todo el territorio nacional, lo cierto del caso es que ante la imposibilidad presupuestaria, la propuesta acogida por la Corte Plena se concreta en establecer la posibilidad de que en aquellos lugares en los cuales no pueda darse el ejercicio de la acción civil por parte de un abogado de esta oficina especializada, se pueda recargar esta función en los fiscales ordinarios del Ministerio Público. En este caso, el Fiscal al cual se le encomiende la promoción civil, no debe ser el mismo que lleva la persecución penal. Por lo que debe realizarse un rol de distribución de trabajo a nivel interno en cada fiscalía. En todo caso, el fiscal que le corresponda tramitar la acción civil, tendrá las mismas obligaciones y facultades que los abogados de la Oficina de Defensa Civil, incluyendo la etapa de ejecución de sentencia, asimismo estarán en la obligación de coordinar con los personeros de dicha oficina en caso de duda.

La constatación anterior nos lleva a establecer que la Oficina de Defensa Civil de las Víctima, únicamente tendría inicialmente la posibilidad de desarrollar una labor conforme a lo señalado en sus funciones específicas en aquellas acciones civiles que se tramiten en la ciudad de San José y eventualmente en su periferia más cercana como sería el II Circuito Judicial, Heredia, Alajuela y Cartago. Sin perjuicio que en el futuro, y ante las gestiones de esta Jefatura, se logre una mayor asignación de recursos.

Para el resto del país, la labor de la citada oficina, tendría que restringirse a la colaboración a los fiscales que por recargo conocen de las acciones civiles, concretándose esa colaboración en la formulación de iniciativas de apoyo en causas con acciones civiles complejas, por ejemplo, una acción civil en donde exista una acumulación de pretensiones civiles, o se requiera la intervención del representante de la acción civil en una pluralidad de procesos o procedimientos fuera del proceso penal.

## **e. Estructuración y asignación de funciones**

De conformidad a la estructura orgánica aprobada se establece que la oficina de Defensa Civil de las Víctimas contará con un Fiscal Adjunto y abogados encargados del ejercicio de la acción civil resarcitoria.

Seguidamente, detallamos los puestos citados, y las asignaciones de las funciones a desarrollar dentro de la oficina.

- **Fiscal Adjunto.**

De conformidad con las reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público, viene a ser el Fiscal Coordinador de la Oficina, su función básica será la de establecer la distribución interna de trabajo, ello de acuerdo con las directrices generales brindadas por el Fiscal General de la República.

Como parte de esa labor de coordinación, el Fiscal Adjunto será el interlocutor válido entre la estrategia general de trabajo y desarrollo de la oficina establecida por la Fiscalía General y los otros funcionarios de la oficina, en este sentido será el responsable directo ante el Fiscal General de la buena marcha de la oficina y por ende estará obligado a brindarle informes periódicos al Fiscal General, ello además de cualquier solicitud expresa que le dirija la Fiscalía General.

Independientemente de las funciones que por su carácter de Fiscal Adjunto le asigne la Ley Orgánica del Ministerio Público, este Fiscal Adjunto deberá necesariamente desarrollar una labor como cualquier otro abogado de la oficina en las causas que lleva adelante la oficina, aunque en un número menor de las que llevarían adelante los otros abogados, e igualmente deberá exigírsele que realice giras de coordinación para estar al tanto y apoyar a los otros funcionarios que en el resto del país conozcan de las acciones civiles por recargo.

- **Abogados Encargados**

De acuerdo a lo establecido por Ley, serán los encargados del ejercicio y ejecución de la acción civil resarcitoria, concretándose su trabajo en las funciones específicas señaladas al inicio.

En razón de la multiplicidad de funciones a desarrollar, se recomienda que de acuerdo al organigrama estructurado se dividan funciones al interno, de tal forma que un número determinado de abogados se dediquen a la intervención en el proceso penal y anexos otros a las labores de ejecución de la sentencia. Sin embargo, esta delimitación que tiene su sentido en la idea de lograr una mayor efectividad en el trabajo, por cuanto la asignación a un sólo abogado de todo el devenir del proceso puede resultar tedioso y no permitiría la búsqueda otras opciones, se podría complementar con la posibilidad de que tal subdivisión opere para determinados casos en los cuales se asigne específicamente a algún abogado para intervenir en una etapa y a otro para intervenir en una etapa posterior.

**f. Intervención del abogado de defensa civil en caso de solicitarse el procedimiento de conciliación.**

Partiendo de las funciones otorgadas en el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público (proteger los intereses de la CIRCULAR 1-98. PÁG.20 víctima), no existe impedimento legal que el abogado asesore a la víctima en los aspectos civiles ante una eventual conciliación.

**g. Aplicación en materia penal juvenil.**

En materia penal juvenil “En lo referente a la acción civil resarcitoria, el artículo 55 de L.J.P.J remite al ofendido o damnificado a los tribunales civiles correspondientes. A contrario sensu, en esta materia no existe la acción civil como accesoria de la acción penal. Tampoco resulta atendible que el ofendido delegue en el Ministerio Público dicha acción”(3) (3) Campos Zúñiga Mayra, y Cubero Pérez Fernando; La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil. Escuela Judicial, Litografía e Imprenta LIL,S.A. 1997 pag,99.)



## **V. Lineamientos generales para la aplicación del principio de oportunidad.**

### **a. Introducción.**

Para aplicar el principio señalado se debe tener claro que dentro de nuestro sistema penal nos sigue rigiendo el principio de legalidad. Es decir, que el Ministerio Público cumplirá su función acusatoria.

Sin embargo, nuestro legislador, por razones de política criminal, ha introducido algunos parámetros de excepción, que constituye el Principio de Oportunidad reglado. Por consiguiente, para una adecuada comprensión de este tema, se requiere que nos refiramos al principio de obligatoriedad de la acción penal. Por ello es importante, que los Fiscales tengan claro, que la aplicación del principio de oportunidad no faculta a realizar una selección arbitraria o antojadiza.

### **1) El Principio de Obligatoriedad de la Acción Penal**

El principio de obligatoriedad se sustenta en tres principios a saber:

- “1- En el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia penal. En el artículo 27 de la Constitución Política se garantiza el derecho de petición ante cualquier órgano público, y el 41 ídem, el derecho de obtener una decisión justa sobre las ofensas y daños de otros, moldeándose así un derecho a obtener tutela jurisdiccional. Desde este punto de vista la acción constituye una especie del género: derecho de petición, motivo por el que debe garantizársele al ciudadano que el Ministerio Público cumplirá su función requirente de perseguir los delitos, porque el juez no puede actuar de oficio.
- 2- El principio de obligatoriedad se sustenta en el principio de igualdad señalado en el artículo 33 constitucional, en la medida en que no debe ni puede seleccionarse en forma arbitraria a los ciudadanos que deba acusarse ante la jurisdicción penal. Razones de credo, raza, condición social, cargos políticos,

ideología, etc., no puede servir de sustento a una selección jurídica de los casos a tramitar ante la jurisdicción penal. En consecuencia, debe garantizarse que el Ministerio Público actuará correctamente sin sujetarse en estos criterios.” (González, Daniel, citado por Vargas Freddy, El Principio de Oportunidad. Ministerio Público y Reforma Procesal Penal, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1era edición, Impresión Gráfica del Este, 1997, pág. 152).

Por su parte el principio de legalidad, como lo expone el Dr. José María Tijerino, “.es aquel en virtud del cual el Ministerio Público tiene el deber de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someter a proceso a quien ese hecho pueda imputarse, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad” (Tijerino, José M, El principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal, Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A., 1996, p. 88).

Partiendo de la realidad social y la imposibilidad del sistema penal para dar solución a todos los conflictos “.un sector de la doctrina ha buscado en la introducción del principio de oportunidad, en situaciones taxativamente señaladas por la ley, el remedio para los resultados inconvenientes derivados del primero. No se trata de sustituir un principio por otro, sino de atemperar sus efectos” (Tijerino, op.cit.pág. 91).

## **2) El Principio de Oportunidad.**

### **Conceptualización**

Previo a definir las pautas de aplicación,, es necesario establecer un concepto general del principio de oportunidad.

Para ello, y siguiendo la exposición del Lic. Freddy Vargas, retomaremos las definiciones expuestas por los juristas, Dr. Daniel González Álvarez y Julio B. Maier.

“ El principio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales

ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo. Este sistema ha sido tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica anglo-americana, pero también es adoptado, al menos como excepción al principio de obligatoriedad, en algunos países europeos, encabezados por Alemania.

El principio de oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal más que arbitrarios, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican.

De acuerdo con estas ideas, el principio de oportunidad tendría como objetivos básicos, en primer término, descriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena. En segundo lugar, pretendería volver los ojos hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa. Y, en tercer lugar, buscaría la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales, de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.

En consecuencia, el principio de obligatoriedad debe mantenerse, pero es necesario incrustar como excepción la oportunidad, estableciendo algunos casos previamente delimitados, en los cuales se autorice a los órganos públicos a prescindir de la acusación y de la pena, cuando políticamente se ubiquen otros intereses superiores que hagan evidente que aquellas son innecesarias.”( González, Daniel. El principio de Oportunidad en el ejercicio de la acción penal, Revista Ciencias Penales, año 5, N° 7, San José, Costa Rica, julio 1993, p. 67).

Resumiendo la posición, Julio Maier, define el Principio en análisis como :”Oportunidad significa, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible

o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político- criminales.”( Maier, Julio, citado por Vargas, Freddy, op.cit.pág. 7).

### **3) El Principio de Oportunidad en el Código Procesal Penal.**

El Código Procesal Penal de 1996 vino a constituir una innovación en el campo de la justicia penal costarricense, ello al provocar un sustancial cambio en la actuación del Ministerio Público, como órgano encargado de promover y ejercer la acción penal pública.

Este cambio en las funciones del Fiscal no sólo son de carácter formal sino también material. Con la nueva legislación se introducen conceptos tales como la investigación penal preparatoria, las soluciones alternativas del conflicto penal (conciliación, la suspensión del proceso a prueba), pero fundamentalmente se introduce un significativo cambio al rígido principio de obligatoriedad de la acción penal, estableciéndose el principio de oportunidad reglado.

Debido a la importancia de este instituto, la doctrina ha señalado, que: “Cuando se pretenda introducir el principio de oportunidad, necesariamente debe exigirse que de previo se establezcan los casos en que puede prescindirse de la acusación, de manera que se conviertan en casos excepcionales, tasados, bajo control incluso jurisdiccional. No se trata de autorizar al Ministerio Público para transar a su antojo con la defensa, sino de reconocer superiores intereses jurídicos que hacen absurdo el proceso penal y la pena. Este extremo debe ser definido según la particular situación político-cultural del país, tomando en cuenta los avances jurídicos de la época, las experiencias de otros países con realidades jurídicas similares, y las condiciones, los recursos y las posibilidades reales para ser eficientes del sistema de justicia penal (policía, Ministerio Público, defensores públicos, tribunales, funcionarios penitenciarios, cárceles, etc.)( González, op.cit. pág. 67, Vargas, Freddy, op.cit., pág. 157)

Por ello, al establecer el contenido de cada uno de los presupuestos apuntados tenemos que en el primer inciso se establecen varios presupuestos :

### **3.1 Hecho insignificante**

### **3.2 Mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste.**

Como excepción de aplicación lo constituye dos parámetros:

- a. Salvo que afecte el interés público.
- b. Haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

### **3.1 Hecho insignificante.**

Partiendo que toda conducta delictiva vulnera un bien jurídico, que el legislador pretendió tutelar, se hace difícil definir en forma precisa cuando una conducta penal puede considerarse insignificante.

Para determinar los alcances de la insignificancia o la bagatela se han utilizado diversos criterios, unos utilitarios, como la economía procesal, la efectividad de la administración de la justicia ante la delincuencia no convencional, o simples criterios de selectividad.” Los recursos materiales y personales de estas autoridades son siempre limitados, por esta razón, y esto es algo que el mismo legislador prevé, concentrarán estas autoridades sus actividades en la investigación de una manera selectiva unas veces intensivamente, otras veces de una manera laxa y en otras simplemente decidiendo no realizar ningún tipo de persecución. Si el legislador no permanece de una manera estricta al lado del principio de legalidad, facilitará todavía la oportunidad a las autoridades de investigación de fingir los criterios selectivos de su actividad o, tal vez, de circunscribirlos al proceso penal, si se trata de bagatelas en el sentido más amplio o si el proceso penal por razones determinadas, y concebibles a priori, no puede arrastrar

hacia sí una ejecución debida de la pena”.( Winfried Hassemer. La persecución penal: legalidad y oportunidad. Revista de Ciencias Penales, N° 10, Setiembre de 1995, San José, Costa Rica. En igual sentido, Barona Vilar, Silvia. La conformidad en el proceso penal. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 190), citados, por Vargas, Freddy, op.cit. pág. 157-158).

Dentro de otras legislaciones, es el propio legislador, el que establece límites de aplicación del principio, tomando para ello parámetros tales como la pena del hecho y su posibilidad del rebajo, tomando en consideración las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la realización del hecho, así como las condiciones subjetivas del autor del mismo.(CFR. Gómez Colomer, Juan Luis. El proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, pág. 331).

Al entrar en vigencia la Ley de Justicia Penal Juvenil, y no contando con parámetros claros de aplicación, se señaló la importancia de la resolución de la Sala Constitucional la que se reconoció la vigencia del principio de insignificancia en sentencia N° 525-93 del 3 de febrero de 1993. Sin embargo, debemos hacer la observación, que la insignificancia del hecho, no debe confundirse con falta de tipicidad, por no concurrir el elemento de antijuricidad formal y material. Es decir, la conducta que analizamos es típica, antijurídica, probablemente culpable y punible, sólo que por razones de política criminal, el legislador autoriza su no persecución penal, por considerarse que la afectación al bien jurídico es de grado mínimo.

El problema suscitado en la aplicación de dicho principio, es la posibilidad para determinar cuándo un hecho lesiona en mínimo grado el bien jurídico tutelado?

Compartiendo la conclusión del Lic. Freddy Vargas,”. el criterio de oportunidad basado en la insignificancia del hecho, tiene que analizarlo el funcionario del Ministerio Público en cada caso concreto, ya que tiene que tomar en cuenta primero, el sistema acusatorio con sus principios básicos: El de inocencia, el derecho de defensa, el juez natural y el de legalidad. Para luego analizar

en qué grado se lesiona el bien jurídico tutelado. No es lo mismo por ejemplo, que se robe un cuchillo de agricultura a una persona común, que se lo roben a un campesino, que constituye su instrumento de trabajo. Como tampoco es lo mismo que se roben los utensilios de limpiar los zapatos en una casa, que le roben el cajón con esos implementos a un lustrador de zapatos. Por eso es que insistimos que es en cada caso particular que se tiene que establecer la aplicabilidad o no del principio de oportunidad basado en la insignificancia del hecho. No se puede tasar un sin número de casos donde se aplique este principio.”(Vargas, Freddy, op.cit. pág.160).

Sin embargo, existen doctrinarios alemanes que han considerado, que la aplicación de dicho criterio no debe sustentarse en razones de eficiencia, sino que debe buscarse en “.los fines del derecho penal material, que son también los fines del derecho procesal, en tanto y cuanto es derecho constitucional aplicado.” (Chirino, Alfredo, Principio de Oportunidad e insignificancia del hecho, Reflexiones sobre el Código Procesal Penal, pág. 117).

Esta distinción cobra importancia, ya que esta Fiscalía considera que no debe utilizarse los criterios de insignificancia como un mecanismo de “descongestionamiento”, que lleve a la violación de principios de carácter fundamental.

Por ello, es indispensable que los funcionarios del Ministerio Público, establezcan dentro de sus prioridades la autocapacitación en campos tan descuidados como lo es la aplicación de la Teoría del Delito. Comprendiendo que la misma es una herramienta de trabajo, que permite a los operadores del derecho exponer de una manera organizada los diferentes momentos o etapas de análisis judicial de una conducta presumiblemente punible.

### **3.2 Mínima culpabilidad del autor o del partícipe.**

Un aspecto de trascendencia para determinar este presupuesto, es clarificar los elementos que permitan determinar, cuándo en una conducta delictiva, la participación es exigua o de mínima culpabilidad. En tal sentido se ha pronunciado la doctrina alema-

na, en la cual los casos en que procede el rebajo de la pena, constituye un elemento a considerar sobre la materia en cuestión.

Para ese rebajo de pena, las circunstancias a valorar son las siguientes:

- El móvil y la finalidad del autor;
- El carácter del autor, según quepa deducir del hecho y la voluntariedad utilizada en su comisión;
- El tipo de ejecución y las consecuencias del hecho en sí; y;
- El comportamiento posterior a la comisión del delito, sobre todo en cuanto a la reparación de los daños ocasionados. (Cfr. Armenta Deu, Teresa, *Criminalidad de Bagatela y principios de oportunidad: Alemania y España*, Barcelona, PPU, 1991, pág. 108).

También compartimos la conclusión externada por el Lic. Freddy Vargas, al admitir que, "no existe un concepto unívoco con el cual podamos determinar los alcances de la "culpabilidad mínima", si hemos de reconocer que el significado de tal expresión depende de las circunstancias de cada caso, y corresponderá a las Salas de la Corte Suprema de Justicia marcar las directrices de su interpretación. Valgan pues como criterios indicativos algunos de los señalados en el art. 71 de nuestro Código penal para la fijación de la pena, que orientarán la labor del intérprete: la gravedad del hecho (entendiendo incluidas aquí la importancia del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, los medios usados para vulnerarlo y la cantidad de víctimas, y además circunstancias de modo, tiempo y lugar) y la conducta del agente posterior al delito."(Vargas, Freddy, *op.cit.* pág. 162).

Como señalamos en el análisis de la aplicación del criterio, se debe analizar las dos limitantes establecidas: el interés público, y la calidad de funcionario del sujeto activo.



### **a. Salvo que afecte el interés público.**

Siguiendo con la exposición del Lic. Vargas, es preciso para comprender el alcance del inciso, definir qué es INTERÉS PÚBLICO.

Desde esta visión, cabe cuestionarse, en qué casos una conducta considerada delictiva, no vulnera un interés público?

Previo a determinar cuál es el concepto que se establece dentro de nuestro ordenamiento jurídico es necesario mencionar el artículo 41 de la Constitución Política, donde se tutela el derecho de acceso a la justicia, lo que ha provocado el cuestionamiento de constitucionalidad del instituto que analizamos. Según el artículo 41: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.

“ Por su parte nuestra Ley General de Administración Pública, en su artículo 113, al referirse al interés público en sus incisos 1 y 3 establece: “1- El servidor deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 3-En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia. (la negrilla no es del texto)”( Vargas, Freddy, op.cit. pág. 165).

Según lo expone el Lic. Vargas, al citar a los Licenciados Erick Gatgens Gómez y Alexander Rodríguez Campos :” Aparte de lo anterior hay que tener presente la finalidad de la persecución penal. Desde la perspectiva de la prevención especial, el interés público se justifica, cuando la falta de sanción podría provocar indirectamente la comisión de más delitos, sobre todo cuando, vistos los antecedentes del imputado, se puede observar la existencia de una animadversión a la comunidad. Desde la óptica de la prevención general se destaca que la persecución debe enderezarse hacia los bienes jurídicos básicos para el orden social,

procurando que se imponga la pena a los hechos más disvaliosos. Obviamente, cuando existe una culpabilidad mínima a la que suele acompañar la falta de interés público en la persecución penal, no se pretende alcanzar los objetivos de la prevención general, sino tan sólo los de la prevención especial, si mediante el sometimiento a una serie de condiciones es de esperar un comportamiento más favorable del encausado en el futuro.

Al lado de la alarma o reacción social, también debe considerarse el número de víctimas, la gravedad de la infracción, y el carácter ejemplarizante que pueda tener la persecución, máxime cuando el archivo supondría o no una especie de impunidad y la pérdida de credibilidad en el sistema. **No habrá interés en la persecución cuando la reacción social sea escasa o no exista, cuando el número de afectados sea ínfimo, cuando se trate de una infracción de bagatela, y cuando la no persecución previsiblemente no ocasiona desventajas a la credibilidad en el sistema**”.( la negrilla no es del original)”(Gatgens, Erick y Rodríguez Alexander. La actividad acusatoria del Ministerio Público, principio de legalidad principio de oportunidad. Tesis de Grado, Universidad de Costa Rica, 1993, citado por Vargas, Freddy, op.cit., pág. 166)

### **3.3 Colaboración en la investigación.**

El inciso b) del Código Procesal Penal, viene a proteger la conducta de aquellos sujetos que luego de participar en un hecho, o conociendo que un hecho delictivo que se va a consumir, ayude o brinde información para esclarecer ese hecho u otro conexo, proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, **siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita**. En términos generales, se refiere a aquellos sujetos “arrepentidos” de participar, colaborar en un determinado delito o delitos.

La Ley de Reorganización Judicial, en su artículo 6 reformó el inciso b) del artículo 22 del Código Procesal Penal, estableciendo que el texto debía leerse de la siguiente manera:

*“b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.*

*No obstante lo dispuesto en el artículo 300, en los casos previstos en este inciso la víctima no será informado de la solicitud para aplicar el criterio de oportunidad, y si no hubiere querellado no tendrá derecho de hacerlo con posterioridad, salvo que el Tribunal ordene la reanudación del procedimiento conforme al artículo siguiente.”*

Como se puede observar, la modificación contempla dos aspectos de importancia:

- a. Se aclara el concepto de “leves”, indicando que se debe analizar en función de la reprochabilidad ( o sea la posibilidad de justificarse en la norma).
- b. A la víctima no se le comunicará, y si no se ha constituido en querellante no podrá hacerlo posteriormente, salvo que se reanude el procedimiento.

Dentro de nuestra práctica judicial es el campo de los delitos de narcotráfico, en los que se ha aplicado al menos sutilmente el principio de oportunidad, con fines investigativos. Lo importante para la aplicación de este inciso lo es la existencia de una política de persecución penal previamente establecida, tendente a combatir la criminalidad no convencional. Y que cada Fiscal, previo a aplicar esta discrecionalidad cuente con una estrategia de investigación.

No se pretende con esto solamente obtener declaraciones de coimputados, sino que estos proporcionen información valiosa

que permita la persecución de los verdaderos generadores del tipo de delincuencia que se pretende atacar. No debemos olvidar la importancia de este instituto por lo que esta Fiscalía General de la República asume la obligación de establecer pautas generales que permitan que el mismo sea eficaz, y no un mecanismo de “burla” por parte de los acusados.

En primer lugar, debe tenerse claro, que el sujeto que se dispone a colaborar no sea el “autor intelectual”, “cabecilla”, “director”, entregando a simples colaboradores, con una actuación limitada. Sobre este punto en particular el artículo se refiere a aquellos hechos que resulten más leves en relación a los que se pretende perseguir.

En su aplicación se requiere que el Fiscal Adjunto analice la situación y autorice la aplicación del instituto bajo presupuestos claros. Además es necesario que contra el imputado que pretende “colaborar”, exista algún elemento de prueba incriminatorio. Asimismo es indispensable que se cuente un asesor (policía judicial) para verificar si la información suministrada era ya conocida o no es verdadera, previo a comprometer al Ministerio Público a gestionar la aplicación del criterio, o sea, antes de la firma del convenio correspondiente.

El aspecto de la elementos de prueba incriminatorio, cobra importancia en el tanto, que los efectos de la aplicación de este inciso son suspensivos, conforme al artículo 23. Dicho artículo señala: “No obstante, en el caso de los incisos b) y d) del artículo anterior, se suspende el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad. Esa suspensión se mantendrá hasta quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, momento en que el Tribunal deberá resolver definitivamente sobre la prescindencia de esa persecución.

Si la colaboración del sujeto o la sentencia no satisfacen las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, el Ministerio Público deberá solicitar al Tribunal que ordene reanudar el procedimiento.”

Esto implica que el Fiscal debe retomar el ejercicio de la acción penal, formulando la acusación conforme a las exigencias del artículo 303 del Código Procesal Penal. Asimismo, se recuerda que aquellas acusaciones que se sustenten exclusivamente en la información dada por el imputado en una transacción fallida, podría contener vicios de legitimidad, vulnerándose principios esenciales del debido proceso.

### **3.4 Pena natural y la prescindencia de la pena.**

Dicho inciso c, prevé dos hipótesis: el primero la pena natural, se da cuando a consecuencia del hecho ( sea doloso o culposo) el imputado ha sufrido un daño moral o físico de tal magnitud que no sea necesario poner en marcha la maquinaria judicial procurando una sanción penal.

A modo de ejemplo, el Dr. González, señala el caso del chofer de un vehículo, que teniendo una culpabilidad escasa en un accidente pierde a su único hijo, o bien el caso que un imputado pierda las extremidades inferiores o superiores cuando cometía el delito.(González, Daniel, El principio.op.cit., pág.67).

La segunda hipótesis, la “ concurrencia de los presupuestos bajo los cuales el Tribunal está autorizado para prescindir de la pena”. Tal es el caso, de los tipos penales que establecen la excusa legal absolutoria (libramiento de cheque sin fondos). El análisis de los alcances de ésta hipótesis dependerá de las normas sustantivas.

### **3.5 Pena ineficaz.**

Este supuesto plantea aquellos casos, en que el acusado se le haya impuesto una sanción tan grave, o haya cometido un hecho en la cual se espera imponer una sanción tan severa que con respecto a los restantes hechos o infracciones no exista interés de sanción para el sistema penal. Sanción impuesta tanto a nivel nacional como extranjera. Para determinar esto, los fiscales necesariamente deben revisar los antecedentes penales, las penas impuestas, y cuánto tiempo debe descontar el acusado. Además debe analizar los hechos pendientes de juzgamiento y

con ello determinar a priori ( al menos tentativamente) el monto de pena a imponer.

#### **4) Efectos del criterio de oportunidad.**

En materia penal se establece concretamente cuales son los efectos de aplicación del criterio de oportunidad. El artículo 30 establece que será una causa de extinción de la acción penal :” **la aplicación de un criterio de oportunidad en los casos y las formas previstas en este Código.”**

Dicha norma debe complementarse con el numeral 23 que establece que la “admisión de la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso.” Igualmente la misma norma aclara que tratándose de la aplicación del criterio de oportunidad por la insignificancia del hecho, el efecto extintivo cubre a todos los que reúnan las mismas condiciones de aquel a favor de quien se otorgó la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad, mientras que tratándose de los incisos b y d del citado artículo 22 la aceptación de la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad logra la suspensión del ejercicio de la acción penal, suspensión que se prolonga hasta por un lapso de quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, momento en el cual el Tribunal deberá resolver definitivamente sobre la procedencia de la persecución penal.

En cuanto al momento procesal oportuno para plantear la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad, la normativa procesal penal señala, en su artículo 24, lo siguiente: “.Los criterios de oportunidad podrán solicitarse hasta antes de que se formule la acusación del Ministerio Público”. Sin embargo, se ha interpretado que el artículo 317 inciso d) del C.P.P. al señalar que dentro del plazo otorgado las partes podrán solicitar la aplicación del principio de oportunidad, consecuentemente dicho plazo se extiende, dándose la posibilidad de su solicitud en ese momento procesal, de acuerdo a los intereses del Ministerio Público.

No debemos olvidar lo indicado en el punto I de esta circular, en la cual se indica que a casos pendientes a la entrada en vigencia

el Código Procesal Penal de 1996, estando en fase de juicio y antes de la declaración del imputado, el Ministerio Público puede solicitar la aplicación del principio de oportunidad.

## **CONCLUSIONES:**

Tomando en consideración lo anteriormente señalado en este apartado, pongo en conocimiento de todos los funcionarios del Ministerio Público los lineamientos que se deben seguir para la aplicación práctica del Principio de Oportunidad:

- I- Cada Fiscal al momento de implementar un criterio de oportunidad debe realizar una valoración inicial de la denuncia. Si determina que procede la aplicación del principio de oportunidad, debe necesariamente analizar cuál presupuesto es el que se cumple, distinguiendo entre: Insignificancia, exigua participación del partícipe o su mínima culpabilidad. Para fundamentar cualquiera de estos presupuestos debe cuestionarse si se afectó o no un interés público, utilizando para ello, y conforme al principio de legalidad, lo establecido en la Ley General de Administración Pública. Además, se debe analizar si la no persecución provoca indirectamente la comisión de más delitos, si el hecho provoca alarma social o reacción social, el daño social, el número de víctimas, si con la no persecución se genera un problema de impunidad o desconfianza en el sistema penal, en este último caso, cobra importancia la gravedad del hecho. En esa primera valoración debe el Fiscal igualmente examinar si efectivamente se encuentra ante un supuesto de aplicación de un criterio de oportunidad, o por contrario, si la situación sometida a su conocimiento es propia de otro instituto, tales como el sobreseimiento definitivo o provisional, o una simple desestimación. Otro punto a considerar, si el hecho fue realizado por un funcionario público, en el ejercicio del cargo o con ocasión de él. Sobre éste último aspecto se debe analizar la legislación administrativa, sobre la definición de funcionario, y los términos en “ejercicio del cargo o con ocasión de él”. Situación que excluye las conductas cometidas dentro de su actuación privada.

- II- Para determinar la Insignificancia, debe realizar un cuestionamiento desde el punto de vista de la TEORIA DEL DELITO, y no meros criterios utilitaristas. Se debe analizar el bien jurídico tutelado, y su afectación.
- III- Si se utiliza el criterio de la exigua participación del partícipe o su mínima culpabilidad, es necesario analizar, el móvil del autor, su finalidad, su voluntariedad (con respecto a la violación del bien jurídico), el daño patrimonial, la vida anterior del autor, su comportamiento posterior, el medio empleado en la ejecución del hecho, el número de víctimas, las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho.
- IV- En el caso del inciso b) del artículo 22, es indispensable que el fiscal se plantee una estrategia de investigación, y si dentro de la solución de ese caso o de otros conexos, es favorable a los intereses del Ministerio Público la negociación procurando la transacción. En este caso, es indispensable tener presente que para promover una negociación el fiscal deberá tener efectivamente un caso con suficiente fundamentación probatoria para llevar a juicio al acusado y que la negociación que se plantea sea un instrumento para combatir delincuencia organizada o no convencional. Y no limitarse a pretender obtener “su testimonio”, como única prueba de cargo. Esto por cuanto, el fiscal debe realizar la supresión hipotética de ese “testimonio”, en caso que haya algún cuestionamiento sobre la legitimidad de la prueba recabada. Es obligación del fiscal adjunto, llevar un control estricto en la aplicación de este instituto, y del proceso de negociación, evitando la utilización de mecanismo de coacción que lleven al imputado a tomar una decisión en contra de su voluntad. Sobre este punto es importante tener presente lo preceptuado en el artículo 96 del C.P.P., el cual prohíbe la utilización de amenazas o coacción contra el imputado para “.inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le formularán cargos ni reconveniones tendentes a obtener su confesión.”
- V- En el supuesto del inciso c) del artículo 22 sobre pena natural, es indispensable que se analice si a consecuencia



del hecho el imputado ha sufrido un daño moral o social grave, independientemente que sea un hecho doloso o culposo. Para probar dicho extremo se puede recurrir a la prueba técnica, tales como dictamen psicológico, un informe de trabajo social, un dictamen psiquiátrico, así como las reglas de la experiencia común. En cuanto a la hipótesis de prescindir de la pena, se debe analizar el derecho penal material.

- VI- En cuanto a la pena ineficaz, es necesario que se revise la pena impuesta por otros delitos y con sentencia firme, el tiempo que tiene que descontar, los topes máximos que establece la Ley Penal para la pena privativa de libertad, los asuntos pendientes, y con este último elemento, determinar a priori ( al menos tentativamente) el monto de pena que sufrirá por ese hecho.
- VII-Corresponde a los Fiscales Adjuntos o a los Fiscales autorizar la aplicación del principio de oportunidad y es su responsabilidad velar porque se lleve un adecuado registro de los casos en los que se aplicó el citado criterio y los presupuestos en que se fundamentó cada caso concreto. La autorización debe solicitarse por escrito ( presentación del libelo, remisión por fax) en todos los casos, y sólo por vía de excepción y de urgencia en forma verbal, sin embargo dicha autorización no exime del deber fundamentar y el Visto Bueno por escrito, posteriormente.
- VIII-Sólo quedan autorizados para realizar los tratos regulados en el artículo 22 inciso b), los fiscales adjuntos y los fiscales (según la organización y distribución de trabajo), no así los fiscales auxiliares. En este evento los fiscales auxiliares que requieran negociar deberán coordinar con el fiscal adjunto o el fiscal, según la distribución del trabajo.
- IX- Los cuerpos policiales NO están autorizados a realizar negociaciones ni a comprometer el criterio del fiscal. El fiscal adjunto o fiscal no estarán sujetos a la negociaciones que lleven a cabo los cuerpos policiales. En tal caso, existe obligación de

dichos funcionarios de poner de manifiesto dicha situación ante los órganos superiores respectivos.

- X- La transacción en un inicio se hará en forma verbal entre imputado, fiscal y defensor. En todos los casos debe intervenir la defensa técnica. En dicha negociación podrá intervenir un oficial de la policía judicial o administrativa o especial, el cual cumplirá el papel de asesor del Fiscal. A este oficial le corresponderá determinar la veracidad de la información asimismo informar sobre su trascendencia en el proceso de investigación. Verificada la información se confeccionará un acta, la cual contendrá los siguientes datos: fecha, lugar, intervinientes, información ofrecida y verificada, el compromiso del fiscal, y las advertencias de suspensión que prevé el artículo 23 del Código Procesal penal. En ningún caso se le dará copia a las partes. El acta quedará en custodia del fiscal adjunto de la localidad. Una copia deberá ser remitida a la Fiscalía General de la República, bajo estrictas medidas de confidencialidad. Asimismo, el fiscal adjunto tendrá la obligación de mostrar la misma al juez o autoridad que lo requiera. Esta medida se toma con fines meramente de seguridad y protección al propio imputado, ya que el permitir que todas las partes conserven el documento podría provocar fuga de información en perjuicio de los fines de la investigación. Si la negociación no prospera o no alcanza los fines propuestos, los discutido en la misma quedará bajo el secreto profesional.
- XI- La aplicación del criterio de oportunidad se podrá gestionar en los casos pendientes a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996, durante la etapa del juicio y previo a la declaración al imputado.

## **VI. Derechos de las víctimas en la normativa procesal**

### **a. Introducción**

Durante los últimos años hemos escuchado comentarios y críticas acerca de la atención que el sistema judicial, principalmente el penal, le brinda a la víctima de un delito. De este modo se

le ha considerado el “convidado de piedra”, al cual solamente le damos importancia como fuente de información, dejando de lado que es la persona que sufrió una afectación en un bien de carácter fundamental.

*“En muchos casos, ellos son ignorados, demorados, recargados financieramente, traumatizados o estigmatizados por aquel sistema”.* (Ramírez, Rodrigo. La Victimología. Editorial Temis, Librería, Bogotá- Colombia, 1983, pág.108). *“Las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que éste -por razones de oportunidad o legalidad- estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida.”* (Sala Constitucional, Voto N° 5751-93, de las 14:39 hrs del 9 noviembre de 1993).

En virtud de ello, siendo el Ministerio Público, y por ende el Fiscal, uno de los primeros sujetos que intervienen en el proceso y en muchas ocasiones, el que hace el primer contacto con la víctima, es necesario que se conozcan cuáles son los derechos y deberes establecidos dentro de la nueva legislación penal. Partiendo de ello, es que presentamos un resumen de los mismo, con el que se pretende que el Fiscal conozca específicamente cuáles son esos derechos y deberes otorgados.

## **b. Aspectos generales.**

¿Quién es VÍCTIMA? Según Resolución N° 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada el 29 de noviembre de 1985, VÍCTIMA es **“la persona que, individual o colectivamente haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones o omisiones que violen la legislación penal vigente.”**(Jiménez, Carlos y Arias, Carlos. La víctima en el proceso penal costarricense. En Reflexiones sobre El Nuevo Código Procesal Penal, pág. 225)

¿Quiénes pueden ser considerados víctimas?

En nuestro Código Procesal Penal, en su artículo 70 se considerará víctima :

- a. Al directamente ofendido por el delito.
- b. Al cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
- c. A los socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
- d. A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivo o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule con esos intereses.

En este último presupuesto se incluye instituciones como la Contraloría General de la República, la cual mediante el artículo 3 de su Ley Orgánica, establece la posibilidad de accionar en todos los procesos en que se encuentren involucrados la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a control y fiscalización del órgano contralor. Inclusive como parte legitimada en los juicios que versan sobre actos o dictámenes de la Contraloría General de la República o sobre actos de la administración activa ordenados o recomendados por ella.

### **c. Principios fundamentales que regulan la condición de la víctima.**

Los principios fundamentales que rigen las tendencias modernas de protección a la víctima se centran en tres puntos principales: *“acceso real a la justicia; resarcimiento e indemnización; y asistencia “* (Jiménez CARLOS y otro, op cit. p.225).

En cuanto al acceso a la justicia nuestra Constitución Política señala en su artículo 41: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan sufrido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*. Esto significa que el Estado, a través de la normativa debe establecer *“mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos”* (Jiménez CARLOS, op.cit. p.226.)

En cuanto al principio de resarcimiento éste se deriva de la máxima constitucional supra mencionada al establecerse el derecho de toda persona que ha sufrido un daño físico o moral a una reparación económica. En cuanto al primero, el daño material, debemos entender *“el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria causado directamente en las cosas del propio dominio o posesión (por ej. sustracción o deterioro de una cosa), o indirectamente por el mal hecho a la propia persona (por ej. lesiones) o a los propios derechos o facultades ( por art.1068). El daño material comprende el perjuicio efectivamente sufrido (daño emergente) y la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (lucro cesante)”* Núñez RICARDO Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Segunda Edición, Editorial Lerner, 1980, p.27. Con respecto al daño moral, ha sido reiterada la jurisprudencia al decir que por su naturaleza “el daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor; reputación, afectos, sentimientos o intereses de orden moral por la acción de un delito. Desde esta perspectiva debe entenderse que esta clase de daño no se traduce en una pérdida económica, pues en realidad lo que hierde es un derecho extrapatrimonial, ya que se ofende el orden interno de la víctima al dejarle secuelas que la hacen sentirse en un plano inferior a los demás en lo relativo de que de esa se puede hacer. Esta situación significa un sufrimiento psíquico, una posible limitación para el trabajo, alguna molestia en la sociedad y un dolor moral al encontrar que no recobra del todo la condición, que puede ser aún física, con que contaba con

anterioridad al delito. Por ello esta pena debe ser reconocida económicamente. En el campo moral puede ser que el ofendido se sienta más agraviado que con la pérdida material que la acción ilícita le haya aparejado. Por este motivo, la reparación del daño moral en nuestra legislación no está limitada únicamente a los casos en que se afecta la honra, dignidad u honestidad de las personas, sino que su reconocimiento también está abierto para los hechos en que se produce el daño a los intereses del orden moral; artículo 125 del Código Penal de 1941. Sala Tercera de Casación N° 28 de las 9:10 horas del 28 de enero de 1987”.(Voto 394-f-San José, a las nueve horas quince minutos del siete de setiembre de mil novecientos noventa y dos).

Este derecho de resarcimiento no solo comprende aquellos casos en los que se entable la acción civil resarcitoria sino también en las distintas soluciones alternativas que prevé la legislación procesal ( La conciliación art.36, la suspensión del proceso a prueba art.25, la reparación del daño causado art.30,inc.j).

En cuanto al derecho de asistencia, la víctima tiene derecho a obtener información de aquellos centros asistenciales que puedan dar atención social, tanto en períodos de crisis como en la etapa posterior a la misma. Esto implica que el funcionario del Ministerio Público debe no solamente preocuparse por el hecho delictivo y su investigación sino que debe contar con información adecuada que le permita remitir a la víctima algún tipo de organización o programa en la cual le puedan brindar el apoyo psicológico, y económico necesario.

#### **d. Derechos de la víctima**

Siguiendo la exposición de los Licdos. Jiménez y Arias en su ensayo “la víctima en el proceso penal” podemos enumerar la lista de sus derechos.

##### **d.1 Derecho de Información**

1. Al interponer la denuncia o su primera intervención en el procedimiento, tiene derecho a ser instruido sobre su derecho

de información. En dichos momentos la víctima en forma expresa puede manifestar su deseo de ser informada e indicar domicilio, o bien, lugar para notificaciones (art. 71 inciso b). **Esto conlleva a la obligación del Fiscal de informar sobre dicho derecho, y hacerlo constar en el acta de denuncia.**

2. La víctima tiene el derecho de ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, incluyendo la desestimación y el sobreseimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido. d.2 Derecho de intervención en el procedimiento. Algunas formas son: 1. Facultad de denunciar y de instar (art. 17, 18 y 278) 2. Solicitar y obtener la pronta devolución de los objetos secuestrados (art. 200)
3. Solicitar protección mediante medidas cautelares a cargo del agresor (art. 244, 248 y 249)
4. Delegar la acción civil en el Ministerio Público la cual será ejercida por medio de un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas o por un funcionario del Ministerio Público por recargo (art. 39).
5. Objetar ante el Tribunal el archivo Fiscal de las actuaciones, ofreciendo pruebas que permitan individualizar al imputado (art. 298)
6. Solicitar, en los casos que proceda, la conversión de la acción pública en privada (art. 20)
7. Manifestarse y ser escuchado con carácter no vinculante en audiencia oral, sobre la petición de suspensión del procedimiento a prueba (art. 25)
8. Controlar la conclusión del procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público (art. 300).
9. Conocer la acusación previo a que el Ministerio Público la presente ante el Tribunal correspondiente (art. 306)

10. Solicitar, asistir y participar en la audiencia de conciliación (art. 36 y 318) CIRCULAR 1-98. PÁG.30
11. Manifiestar su criterio no vinculante en cuanto a la procedencia del procedimiento abreviado (art. 374)
12. Instar al Ministerio Público a que interponga los recursos que sean pertinentes (art. 426)
13. Derecho a la privacidad en las audiencias públicas cuando se le afecte el pudor, la vida privada y otros(art. 330 C.P.P)
14. Exponer sobre los hechos en la clausura del debate (art. 358)
15. Derecho al auxilio judicial previo en delitos de acción privada (art. 381) Si la víctima se constituyó como querellante en cualquiera de sus modalidades, además de los anteriores derechos, tendrá los siguientes :
  1. Tener conocimiento de la acusación, para ampliar la querrela dentro del término de ley (artículo 307 ).
  2. Pronunciarse con criterio vinculante respecto al procedimiento abreviado (artículo 373 inciso b).
  3. Ofrecer prueba para el juicio (art. 304)
  4. Desistir de la acción o de su participación como querellante en cualquier estado del proceso. Igualmente, conciliarse (arts. 78, 79, 383, 386)
  5. Interrogar al imputado y a los testigos en la etapa de debate. (art. 343, 351)
  6. Derecho de impugnación en general

### **d.3 Derecho de apelación**

1. La víctima tiene el derecho de apelar, el sobreseimiento definitivo y a desestimación, tanto en la etapa preparatoria como en la etapa intermedia (arts. 71, 282, 300 y 315)

### **d.4 Derecho de Queja y a un buen trato**

1. A la víctima, le cubre el derecho de queja por retardo de justicia, y el derecho a la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho delictual. (arts.4, 7 y 174)



2. El derecho a recibir un trato diligente, respetuoso y amable por parte de los servidores policiales y judiciales.

*Además de la información de derechos, es obligación del Fiscal informar a la víctima de sus deberes con la administración de justicia en general, entre los cuales se destacan los siguientes:*

#### **e. Deberes de las Víctimas Son deberes de la Víctimas**

- Declarar como testigo ante la autoridad que lo requiera.
- **Colaborar en el proceso de investigación.**
- **En los casos en que actúe como parte le corresponde actuar con lealtad.**
- **Presentar la Prueba y coadyuvar en la localización de testigos en los casos en que se constituya en QUERELLANTE.**

### **VII. Reglas sobre el seguimiento de las causas hasta la ejecución de sentencias**

La nueva normativa procesal penal exige que el Ministerio Público desarrolle un control de todas las causas que inicia, ello principalmente por dos razones prácticas, una referida a la eficacia de la persecución penal y otra relativa al control de las soluciones alternativas que prevé el nuevo Código de rito.

En este sentido debe tenerse presente que la nueva normativa obliga al Fiscal a llevar un control de las actuaciones que desarrolla en cada causa, no conformándose con un seguimiento de ésta hasta sentencia, sino que tal control debe seguirse en la etapa de ejecución penal y eventualmente civil de la sentencia.

Motivado por lo anterior, es que se ha solicitado al Departamento de Informática del Poder Judicial que diseñe un programa de cómputo que permita llevar un control informático de cada causa que ingresa al Ministerio Público, las actuaciones del Fiscal y las partes, como también las resoluciones judiciales que recaigan en cada causa.

Sin embargo, este programa informático tal y como se pretende que entre en funcionamiento no es una realización inmediata, sino que hará su entrada por etapas y en todo caso para la totalidad del país no estará en funcionamiento a partir de enero de 1998.

Es por ello que para iniciar este control deberá implementarse a la mayor brevedad en forma manual, un control de causas mediante una ficha única, en la cual se deben consignar los elementos necesarios para el control de actuaciones.

Esta ficha le será proporcionada a cada despacho y contendrá entre los elementos esenciales:

- 1) Identificación del legajo correspondiente, la oficina del Ministerio Público a que pertenece y las partes y las partes intervinientes.
- 2) Fecha de inicio de la Investigación Fiscal y fechas de las resoluciones dictadas durante el proceso.
- 3) Relación de hechos acusados, recursos interpuestos.
- 4) Control de las resoluciones alternativas propuestas y de las audiencias convocadas.

La información consignada en esta ficha debe actualizarse permanentemente, responsabilidad que incumbe al Fiscal Adjunto, el cual extraerá de ésta información necesaria para la elaboración de los informes mensuales o trimestrales que le solicite el Fiscal General.

Debe insistirse, en que este control propuesto, se complemente con el control informático, que deberá llevar adelante el Registro Judicial, para efecto de la aplicación de nuevos institutos procesales como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, la reparación de daños y el pago de la multa.

Para el control de la etapa de ejecución, en razón de la creación de juzgados de esta fase fuera de San José, se propone que cada Fiscalía Adjunta designe un Fiscal funcionario en ésta área.

## **VIII. Reglas practicas sobre la declaratoria del secreto de las actuaciones:**

El Código Procesal Penal en su artículo 296, establece como facultad del fiscal, el decretar mediante resolución fundada el secreto de las actuaciones. En virtud de la importancia de dicho instituto, y su eficacia en el proceso de investigación, debemos concretar su alcance.

### **1. Conceptualización:**

“El fundamento teleológico del instituto procesal del secreto de las actuaciones, se finca esencialmente en el interés estatal de contrarrestar la impunidad que podría operar merced a la publicidad de las investigaciones adelantadas por el Ministerio Público, pues la divulgación o notoriedad de éstas podrían ocasionar tanto la fuga de los responsables como la destrucción u ocultamiento de pruebas esenciales para la averiguación de la verdad. En esta misma línea, el autor Francisco J. D’Albora, en sus comentarios al vigente Código Procesal Penal de la Nación, de la República de Argentina, sostiene que la solución legislativa del secreto viene a servir de “contrapeso entre la impunidad que la dispersión de la prueba - causal o provocada- pueda otorgar a quien incurrió en un hecho delictuoso y el interés de la comunidad agraviada en lograr el castigo del responsable” (Chang Pizarro, Luis. El secreto de las Actuaciones, propuesta a la Jefatura, citando a D’Albora (Francisco J.), Código Procesal Penal de la Nación, Anotado y comentado y concordado, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1993, pag. 207)

### **2. Definición.**

“El secreto de las actuaciones constituye un acto procesal de carácter EXCEPCIONAL y PREVENTIVO, que el Ministerio Público ordena mediante resolución fundada por una sola vez, en la que decreta el secreto total o parcial de actos que corresponden a una determinada investigación preparatoria, con la finalidad de evitar que la publicidad o el conocimiento inconveniente o prematuro de aquellos, entorpezca el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley penal.”(Chang, op.cit. pág.2)

### **3. Naturaleza del secreto.**

Debemos tener claro, que pese a las discusiones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público, “.consideramos que el Nuevo Código Procesal define claramente la naturaleza procesal de los actos cumplidos por los funcionarios del Ministerio Público, al ubicarlos dentro del procedimiento preparatorio.En consecuencia, sin importar la fase del procedimiento y la relevancia y eficacia de las actuaciones del Ministerio Público, éstas deben calificarse como procesales ” ( C.F.r. González, Daniel, “Procedimiento Preparatorio, en Reflexiones sobre el Nuevo Procesal Penal, imprenta Mundo Gráfico, Costa Rica, 1996, pág. 565, citado por Chang,Luis op. cit.pág.2)

### **4. Presupuesto del secreto:**

El artículo 296 establece varios presupuestos esenciales para decretar el secreto de las actuaciones: a) la libertad del imputado. b) motivación de la procedencia del acto c) el peligro de entorpecimiento del descubrimiento de la verdad. “En cuanto al primer presupuesto, se justifica en parte por la presunción de que encontrándose precisamente en libertad, el imputado tendrá junto con otros posibles partícipes, mayor facilidad para evadir la acción de la justicia, o bien, destruir, alterar o hacer desaparecer rastros relevantes del delito.”(Chang, Luis, op.cit.pág.3). Sobre este punto, debe señalar la responsabilidad que asume el fiscal de sindicarse como imputado a un sujeto contra el cuando no exista “indicio grave” o “motivo suficiente” que permita tenerlo como tal. Con el fin de evitar la afectación de la “estima pública”, en los casos que no se cumpla con ese presupuesto constitucional, la causa se tendrá contra Ignorado.

Debemos dejar claro, que este instituto se aplica en aquellos supuestos en los cuales, se practiquen actos de investigación judiciales, y ya exista un imputado debidamente individualizado, por lo que no debe confundirse con las actuaciones de inteligencia policial, en los cuales no se ha identificado una participación criminal concreta.

El segundo presupuesto exige al Fiscal motivar la decisión, esto por cuanto, dicha actuación restringe o limita derechos fundamentales del imputado. Esta motivación debe ser clara y precisa, la cual contendrá los razonamientos de hecho y de derecho que justifican la misma. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos no constituyen fundamentación. “Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba” (Art. 142 NCPP).

“Finalmente, el tercer presupuesto es el que, en el fondo viene a darle sustento al instituto, pues en aras del éxito de la investigación, que al Ministerio Público se le otorga la facultad de decretar el secreto de las actuaciones procesales, en otros términos, cuando la Fiscalía pueda mantener razonablemente la presunción de que la publicidad de las actuaciones hace peligrar el esclarecimiento de la verdad, debe y puede ordenar válidamente este acto procesal” (Chang, Luis, op.cit, pág. 4).

En virtud de la trascendencia de esta declaratoria, y con el fin de verificar si se cumplen los presupuestos apuntados, la misma debe ir con el VISTO BUENO DEL FISCAL ADJUNTO, o en su defecto del FISCAL de la localidad. En ningún caso, el fiscal auxiliar podrá decretar en forma autónoma dicho acto procesal.

## **5. Plazo del secreto de actuaciones:**

El artículo 296, establece un plazo de duración de la medida de diez días consecutivos, prorrogables hasta por otro tanto. Si bien es cierto, el artículo no establece en qué casos puede justificarse esa prórroga, podemos considerar como tales, la complejidad de la investigación o la gravedad de los hechos.

El momento procesal oportuno para decretar el secreto, y partiendo de su finalidad, lo es cuando se tenga individualizado al imputado, y existan elementos suficientes que sustenten la declaratoria, es decir que exista peligro del entorpecimiento del descubrimiento de la verdad. Esta decisión, como se apuntó anteriormente, debe estar debidamente fundamentada, ya que

en cualquier momento, cualquiera de los sujetos involucrados o sus defensores o mandatarios, podrían objetar la decisión por considerarla ilegal o arbitraria. Sin embargo, esto no impide la posibilidad que en el transcurso de la investigación preparatoria y para ciertos actos concretos, puede solicitarse la reserva parcial al Juez preparatorio.

El legislador, partiendo de la brevedad del plazo, estableció la posibilidad de la reserva parcial de las actuaciones. En dicho caso, se faculta al Ministerio Público para que solicite al juez del procedimiento preparatorio, que “disponga realizarlo sin comunicación previa a las partes”, no obstante, lo cual se informará luego a éstas del resultado de la actuación.”

## **CONCLUSIONES:**

1. El secreto de las actuaciones constituye un acto procesal de carácter excepcional y preventivo. Procede sólo en los casos que el imputado este individualizado, se encuentre en libertad, y exista peligro de entorpecimiento del descubrimiento de la verdad.
2. Debe decretarse mediante resolución fundada, la cual debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión.
3. El secreto de las actuaciones total o parcial puede solicitarse al iniciarse la investigación preparatoria, o durante el transcurso de la misma.
4. Debido a la trascendencia de este acto el mismo debe contar con el Visto Bueno del Fiscal Adjunto o del Fiscal, conforme a la distribución de trabajo interna.

## **ANEXO INSTRUCTIVO SOBRE DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS CIRCULAR**

**ASUNTO: DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL: FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA A : TODOS LOS FISCALES DEL PAÍS.**

### **Introducción:**

Durante los últimos años hemos escuchado comentarios y críticas acerca de la atención que el sistema judicial, principalmente el penal, le brinda a la víctima de un delito. De este modo se le ha considerado el “convidado de piedra”, al cual solamente le damos importancia como fuente de información, dejando de lado que es la persona que sufrió la afectación en un bien de carácter fundamental.

“En muchos casos, ellos son ignorados, demorados, recargados financieramente, traumatizados o estigmatizados por aquel sistema”. (Ramírez, Rodrigo. La Victimología. Editorial Temis, Librería, Bogotá- Colombia, 1983, pág.108).

“Las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que éste -por razones de oportunidad o legalidad- estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida.” (Sala Constitucional, Voto N° 5751-93, de las 14:39 hrs del 9 noviembre de 1993).

En virtud de ello, siendo el Ministerio Público, y por ende el Fiscal, uno de los primeros sujetos que intervienen en el proceso y en muchas ocasiones, el que hace el primer contacto con la víctima, es necesario que se conozcan cuáles son los derechos y deberes establecidos dentro de la nueva legislación penal. Partiendo de ello, es que presentamos este sencillo manual, con el cual se pretende que el Fiscal conozca específicamente cuáles son esos derechos y deberes otorgados por la nueva legislación penal.

## **ASPECTOS GENERALES:**

### **¿Quién es VÍCTIMA?**

De previo a definir en forma concreta el concepto de víctima, debemos señalar que desde la concepción jurídica es víctima la parte lesionada que sufre perjuicio o daño por una infracción. “Es por lo tanto un criterio objetivo el que pretende determinar la calidad de víctima o de delincuente: quien concrete la infracción o la omisión, es el autor; quien sufre las consecuencias nocivas, es la víctima” (Ramírez RODOLFO, op. cit. p.8).

### **¿Quiénes pueden ser consideradas víctimas?**

En nuestro Código Procesal Penal, en su artículo 70 se considerará víctima a:

- a. Al directamente ofendido por el delito.
- b. Al cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
- c. A los socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
- d. A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule con esos intereses.

Además de estos sujetos, puede ser considerado víctima con legitimación de intervención La Contraloría General de la República de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de su ley orgánica que reza:

*“ Asimismo se le faculta para participar, según su exclusivo criterio, como “amicus curie” o como coadyudante en los proce-*



*... en los juicios de responsabilidad de los funcionarios públicos, de los miembros de la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a control y fiscalización del órgano contralor; también como parte principal debidamente legitimada en los juicios que versen sobre actos o dictámenes de la Contraloría General de la República o sobre actos de la administración activa ordenados o recomendados por ella”*

## **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE REGULAN LA CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA:**

Los principios fundamentales que rigen las tendencias modernas de protección a la víctima se centran en tres puntos principales: “acceso real a la justicia; resarcimiento e indemnización; y asistencia “ (Jiménez CARLOS y otro, op cit. p.225).

En cuanto al acceso a la justicia nuestra Constitución Política señala en su artículo 41:

*“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan sufrido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.*

Esto significa que el Estado, a través de la normativa debe establecer “mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos” (Jiménez CARLOS,op.cit. p.226.)El principio de resarcimiento éste se deriva de la máxima constitucional supra mencionada al establecerse que toda persona que ha sufrido un daño físico o moral tiene derecho a una reparación económica. Con respecto, daño material, debemos entender **”el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria causado directamente en las cosas del propio dominio o posesión (por ej. sustracción o deterioro de una cosa), o indirectamente por el mal hecho a la propia persona(por ej. lesiones) o a los propios derechos o facultades ( por art.1068).** El daño material comprende el perjuicio

**efectivamente sufrido (daño emergente) y la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (lucro cesante)”** Nuñez RICARDO Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Segunda Edición, Editorial Lerner, 1980, p.27. Con respecto al daño moral, ha sido reiterada la jurisprudencia al decir que por su naturaleza **“el daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor; reputación, afectos, sentimientos o intereses de orden moral por la acción de un delito. Desde esta perspectiva debe entenderse que esta clase de daño no se traduce en una pérdida económica, pues en realidad lo que hierde es un derecho extrapatrimonial, ya que se ofende el orden interno de la víctima al dejarle secuelas que la hacen sentirse en un plano inferior a los demás en lo relativo a la variación que de ella se pueda hacer. Esta situación significa un sufrimiento psíquico, una posible limitación para el trabajo, alguna molestia en la sociedad y un dolor moral al encontrar que no recobra del todo la condición, que puede ser aún física, con que contaba con anterioridad al delito. Por ello esta pena debe ser reconocida económicamente. En el campo moral puede ser que el ofendido se sienta más agraviado que con la pérdida material que la acción ilícita le haya aparejado. Por este motivo, la reparación del daño moral en nuestra legislación no está limitada únicamente a los casos en que se afecta la honra, dignidad u honestidad de las personas, sino que su reconocimiento también está abierto para los hechos en que se produce el daño a los intereses del orden moral; artículo 125 del Código Penal de 1941. Sala Tercera de Casación nº28 de las 9:10 horas del 28 de enero de 1987”**.(Voto 394-f-San José, a las nueve horas quince minutos del siete de setiembre de mil novecientos noventa y dos).

Este derecho de resarcimiento no solo comprende aquellos casos en los que se entable la acción civil resarcitoria sino también en las distintas soluciones alternativas que prevé la legislación procesal penal ( La conciliación art.36, la suspensión del proceso a prueba art.25, la reparación del daño causado art.30,inc.j.)

En cuanto al derecho de asistencia, la víctima además de la asesoría legal, tiene derecho a obtener información de aquellos

centros asistenciales que puedan dar atención social, tanto en períodos de crisis como en la etapa posterior a la misma. Esto implica que el funcionario del Ministerio Público debe no solamente preocuparse por el hecho delictivo y su investigación sino que debe contar con información adecuada que le permita remitir a la víctima a algún tipo de organización o programa en la cual le puedan brindar el apoyo psicológico y económico necesaria.

## **DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

Siguiendo la exposición de los Licdos. Jiménez y Arias en su ensayo “la víctima en el proceso penal” podemos enumerar la siguiente lista de derechos.

### **A. Derecho de Información**

1. Al interponer la denuncia o su primera intervención en el procedimiento, tiene derecho a ser instruido sobre su derecho de información. En dichos momentos la víctima en forma expresa puede manifestar su deseo de ser informada e indicar domicilio, o bien, lugar para notificaciones (art. 71 inciso b). Esto conlleva a la obligación del Fiscal de informar de ese derecho, y hacerlo constar en el acta de denuncia.
2. La víctima tiene el derecho de ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, incluyendo la desestimación y el sobreseimiento definitivo, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido. B. Derecho de intervención en el procedimiento Algunas formas son:
  1. Facultad de denunciar y tanto en delitos de acción pública y en delitos de acción pública perseguible a instancia privada. (art. 17, 18 y 278)

*”art. 17. Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera instancia privada, el Ministerio Público sólo ejercerá una vez que formulen denuncia ante autoridad competente, el ofendido mayor de quince años o, si es menor de esa edad, en orden excluyente, sus representantes legales tutor o guardador. Sin*

*embargo ante la instancia, podrán realizarse los actos urgentes que impidan continuar el hecho o los imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección legal de los intereses de la víctima.” “art.18 Son delitos de acción pública perseguibles a instancia privada: a- Las relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de doce años y menor de quince, el contagio de enfermedad y la violación; en este último caso cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir. b- Las agresiones sexuales, siempre que no sean agravadas ni calificadas. c- Las lesiones leves y culposas, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación. d- El incumplimiento del deber alimentario, del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad. e- Cualquier otro delito que la ley califique como tal.” “art.278 Quienes tengan noticia de un delito de acción pública podrán denunciarlo al Ministerio Público. a un Tribunal con competencia penal o a la policía judicial, salvo que la acción dependa de instancia privada. En este último caso sólo podrá denunciar quien tenga facultad de instar de conformidad con este Código.”*

2. Solicitar y obtener la pronta devolución de los objetos secuestrados (art. 200) “ Será obligación de las autoridades devolver, a la persona legitimada para poseerlos, los objetos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo, inmediatamente después de realizadas las diligencias para las cuales se obtuvieron.”
3. En los casos en que la víctima se sienta afectada o amenazada en su integridad física o su ámbito intimidad, podrá solicitar protección mediante medidas cautelares a cargo del agresor. (art. 244, 248 y 249) “ *art.244 Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el Tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en*

su lugar, en resolución motivada, alguna de las medidas siguientes: a- El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. b- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de la persona o institución determinada, que informará regularmente al Tribunal. c- La obligación de presentarse periódicamente ante el Tribunal o la autoridad que él designe. d- La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en que él reside o del ámbito territorial que fije el Tribunal. e- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares. f- La prohibición de convivir o de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el Derecho de defensa. g- Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio. h- La prestación de una caución adecuada. i- La suspensión del ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional. Si la calificación jurídica del hecho admite aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podrá ser inhabilitado.” art.248. El abandono del domicilio como medida precautoria deberá establecerse por un plazo mínimo de un mes, sin que pueda exceder de seis; podrá prorrogarse por periodos iguales, si así lo solicita la parte ofendida y se mantienen las razones que la justificaron.” “ art. 249 Cuando se haya dispuesto el abandono del domicilio, el tribunal, a petición de parte, dispondrá por un mes el depósito de una cantidad de dinero que fijará prudencialmente. El imputado deberá pagarla en un término de ocho días, a fin de sufragar los gastos de alimentación y habitación de los miembros integrantes del grupo familiar que dependan económicamente de él.”

4. Delegar la acción civil en el Ministerio Público la cual será ejercida por medio de un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas o en su defecto por un representante del Ministerio Público por recargo de funciones(art. 39) “art. 39 La acción civil deberá ser ejercida

*por un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público, cuando:*  
*a- El titular de la acción carezca de recursos y le delegue su ejercicio. b- El titular de la acción sea incapaz de ejercer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la intervención del Patronato Nacional de la Infancia.*

5. *Objetar ante el Tribunal el archivo Fiscal de las actuaciones, ofreciendo pruebas que permitan individualizar al imputado (art. 298) “a. 298 Si no se ha podido individualizar al imputado, el Ministerio Público podrá disponer por sí mismo, fundadamente, el archivo de las actuaciones. La decisión se comunicará a la víctima de domicilio conocido que, al formular la denuncia, haya pedido ser informada, quien podrá objetar el archivo ante el tribunal del procedimiento preparatorio e indicará las pruebas que permitan individualizar al imputado. Si el juez admite la objeción ordenará que prosiga la investigación. El archivo Fiscal no impide que se reabra la imputado”*
6. *Solicitar, en los casos que proceda, la conversión de la causa de acción pública en privada. Este derecho esta regulado en el artículo 20 el cual reza: (art. 20) “ La acción pública podrá convertirse en privada a pedido de la víctima siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera de instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.”*
7. *Manifestarse y ser escuchado con carácter no vinculante en audiencia oral, sobre la petición de suspensión del proceso a prueba (art. 25) “ En los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba. La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir conforme al artículo siguiente. El plan*

*podrá consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño causado o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos. Si efectuada la petición aún no existe la acusación, el Ministerio Público describirá el hecho que se le imputa. Para el otorgamiento del beneficio será condición indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye. El tribunal oír sobre la solicitud en audiencia oral al Fiscal, a la víctima de domicilio conocido y al imputado y resolverá de inmediato, salvo que se difiera esa discusión para la audiencia preliminar. La resolución fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento o se rechaza la solicitud, y aprobará o modificara el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los criterios de razonabilidad. La suspensión del procedimiento podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos. Si la solicitud del imputado no se admite o el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no podrá considerarse como una confesión”.*

8. Controlar la conclusión del procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público (art. 300) *“art.300 Cuando la intervención del Ministerio Público decida solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, deberá ponerlo en conocimiento de la víctima de domicilio conocido que haya podido ser informada de los resultados del procedimiento, para que esta manifieste si pretende constituirse en querellante; en éste caso, deberá indicarlo por escrito dentro de los tres días siguientes. La querrela el Ministerio Público la trasladará al tribunal del procedimiento intermedio si el imputado hubiera tenido ya oportunidad para rendir su declaración; en caso contrario, de previo, le brindará esa posibilidad. También trasladará las actuaciones y adjuntará su solicitud”*
9. Conocer la acusación previo a que el Ministerio Público la presente ante el Tribunal correspondiente (art. 306) *“ art 306. El Ministerio Público deberá poner la acusación en conocimiento de víctima de domicilio conocido que haya*

*pedido ser informada de los resultados del procedimiento, para que manifieste si pretende constituirse en querellante, caso en el cual deberá indicarlo por escrito dentro de los tres días hábiles. La querrela deberá presentarse ante el Ministerio Público dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo anterior”*

10. Solicitar, asistir y participar en la audiencia de conciliación (art. 36 y 318) “ *art. 36 En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública e instancia privada y los que admitan suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento antes de acordarse la apertura a juicio. En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse. Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados a que designen un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Cuando se produzca la conciliación, el tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal. El Tribunal no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza. No obstante lo dispuesto antes, en los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de menores de edad y en las agresiones domésticas, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales.”*  
*“art.318 A la audiencia deberá asistir obligatoriamente el Fiscal y el defensor, pero si este último no se presenta será sustituido por un defensor público. En su ocaso, el querellante y el actor civil también deben concurrir, pero su inasistencia suspende el acto. El imputado y los demandados civiles también pueden*



*intervenir. Cuando la conciliación sea procedente, la víctima de domicilio conocido deberá ser convocada para que participe en la audiencia. El tribunal intentará que las partes e concilien. Si esta no se produce o no procede, continuará la audiencia preliminar. Se otorgará la palabra por su orden al querellante, al representante del Ministerio Público, al actor civil, al defensor y al representante del demandado civil. El Fiscal y el querellante resumirán los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten sus peticiones; el actor civil el defensor y las otras partes manifestarán lo que consideren pertinente para sus intereses. En el curso de la audiencia, el imputado podrá rendir su declaración, conforme a las disposiciones previstas en este Código. Cuando el tribunal lo considere estrictamente necesario para su resolución, dispondrá la producción de la prueba, salvo que esta deba ser recibida en el juicio oral. El tribunal evitará que en la audiencia, se discutan cuestiones que son propias del juicio oral”*

11. Manifestar su criterio no vinculante en cuanto a la procedencia del procedimiento abreviado (art. 374) *“art. 374 El Ministerio Público el querellante y el imputado, conjuntamente o por separado, manifestarán su deseo de aplicar el procedimiento abreviado y acreditarán el cumplimiento de los requisitos de ley. El Ministerio Público y el querellante, en su caso, formularán la acusación si no lo han hecho, la contendrá una descripción de la conducta atribuida y su calificación jurídica; y solicitarán la pena por imponer. Para tales efectos, el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta un tercio. Se escuchará a la víctima de domicilio conocido, pero su criterio no será vinculante. Si el tribunal estima procedente la solicitud, así lo acordará y enviará el asunto a conocimiento del tribunal de sentencia.”*
  
12. Instar al Ministerio Público a que interponga los recursos que sean pertinentes (art. 426) *“ art.426 La víctima o cualquier damnificado por el hecho, cuando no estén constituidos como parte, podrán presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean pertinentes. Cuando el Ministerio Público no presente la impug-*

*nación explicará por escrito, dirigido al solicitante, la razón de su proceder.”*

13. Derecho a la privacidad en las audiencias públicas cuando se le afecte el pudor, la vida privada y otros(art. 330 inciso a y e) *“art.330 El juicio será público. No obstante, el tribunal podrá resolver por auto fundado y aun de oficio, que se realice total o parcialmente en forma privada, cuando: a- Se afecte directamente el pudor, la vida privada o a la integridad física de algunos de los intervinientes. e- Se reciba declaración a una persona y el tribunal considera inconveniente la publicidad; particularmente si se trata de delitos sexuales o declaraciones de menores”*
14. Exponer sobre los hechos en la clausura del debate (art. 358) *“art.358 Si está presente la víctima y desea exponer, se le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el procedimiento. Por último quien preside preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar. Inmediatamente después se declarará cerrado el debate”*
15. Derecho al auxilio judicial previo en delitos de acción privada (art. 381) *“art. 381 Cuando no se haya logrado identificar, individualizar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstancialmente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el querellante no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial, e indicará las medidas pertinentes. El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.”*

Si el ofendido se constituyó como querellante en cualquiera de sus modalidades, además de los anteriores derechos, tendrá los siguientes :

1. Ofrecer prueba para el juicio(art. 304, 307)”art. 304 Al ofrecerse la prueba se presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre profesión y domicilio. Se presentarán

también los documentos o se señalará el lugar donde se hallan para que el tribunal los requiera. Los medios de prueba serán ofrecidos con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad” “Cuando la víctima haya formulado querrela, el Ministerio Público también deberá ponerle en conocimiento la acusación, para que con vista de esta y en plazo de los diez días siguientes amplíe o aclare la relación de hechos contenida en la querrela y la fundamentación jurídica, y ofrezca una nueva prueba. El silencio del querellante no constituirá desistimiento”

2. Desistir de la acción o de su participación como querellante en cualquier estado del proceso. Igualmente, conciliarse (arts. 78, 79, 383, 386) *“art.78 El querellante podrá desistir de su demanda en cualquier momento. En este caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general que, sobre ellas, dicte el tribunal, salvo que las partes convengan lo contrario.” “art.79 Se considerará desistida la querrela, cuando el querellante, sin justa causa no concurra: a- A prestar declaración testimonial o realizar cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, luego de ser citado. b- A la audiencia preliminar. c- A la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones. En los casos de incomparecencia, si es posible la justa causa deberá acreditarse antes de iniciar la audiencia o, en caso contrario, dentro de cuarenta y ocho horas de la audiencia citada para aquella. El desistimiento será declarado por el tribunal de oficio o a pedido de cualquiera de los intervinientes. Contra esta resolución, sólo se admitirá el recurso de revocatoria”*

*“art. 383 El querellante podrá desistirexpresamente en cualquier estado del juicio, pero quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores. Se tendrá por desistida la acción privada: a- Si el procedimiento se paraliza durante un mes por inactividad del querellante o de su mandatario, y estos no lo activan dentro del tercer día de haberseles notificado la resolución, que se dictará aun de oficio, en la que se les instará a continuar el procedimiento. b- Cuando el querellante*

*o su mandatario no concurran, sin justa causa, a la audiencia de conciliación. c- Cuando el querellante o su mandatario no concurran, sin justa causa a la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones. d- Cuando muerto o incapacitado el querellante, no comparezca ninguno de sus herederos o sus representantes legales a proseguir la acción, después de tres meses de la muerte o incapacidad. En los casos de incomparecencia, la justa causa deberá acreditarse antes de la iniciación de la audiencia, si es posible o, en caso contrario, dentro de cuarenta y ocho horas de la fecha fijada para aquella.” “art. 386 Cuando las partes se concilien en la audiencia o en cualquier estado del juicio, se sobreseerá en la causa y las costas respectivas estarán a cargo de cada una de ellas, salvo que convengan lo contrario. Si se tratará de delitos contra el honor, si el querellado se retractara en la audiencia o al contestar la querrela, la causa será sobreseída y las costas quedarán a su cargo. La retractación será publicada a petición del querellante, en la forma que el tribunal estime adecuada.”*

3. Interrogar al imputado y a los testigos en la etapa de debate. (art. 343, 351) *“art.343 Después de la apertura de la audiencia o de resueltos los incidentes, se recibirá declaración del imputado, explicándole, de ser necesario, con palabras claras y sencillas el hecho que se le imputa, con la advertencia de que podrá abstenerse de declarar, sin que su silencio lo perjudique o afecte en nada y que el juicio continuará aunque él no declare. Podrá manifestar cuando tenga por conveniente y luego será interrogado por el Fiscal, el querellante, las partes civiles, la defensa y los miembros del tribunal en ese orden. Si incurre en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, las que se le harán notar, quien preside podrá ordenar la lectura de aquella, siempre que se hayan observado en su recepción las reglas previstas en este Código. La declaración en juicio prevalece sobre las anteriores, salvo que no dé ninguna explicación razonable sobre la existencia de esas contradicciones. Durante el transcurso del juicio, las partes y el tribunal podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones.”*

4. Derecho de impugnación en general. El querellante en las etapas procesales oportunas tendrá derecho a presentar los recursos ordinarios (revocatoria y apelación), el extraordinario (casación y procedimiento de revisión), cuando lo considere necesario para la defensa de sus intereses.

### **C. Derecho de apelación**

1. La víctima tiene el derecho de apelar, el sobreseimiento definitivo y a desestimación, tanto en la etapa preparatoria como en la etapa intermedia (arts. 71, 282, 300 y 315)  
*“art.71 Aunque no se haya constituido como querellante la víctima tendrá los siguientes derechos: a- Intervenir en el procedimiento conforme se establece en el Código. b- Ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido. c- Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo. La víctima será informada sobre sus derechos, cuando realice denuncia o en su primera intervención en el procedimiento. “art.282. Cuando el hecho denunciado no constituya delito o no sea posible proceder, el Ministerio Público solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales. La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora. La resolución que admite la desestimación se comunicará a la víctima de domicilio conocido que haya pedido ser informada del resultado del procedimiento y será apelable por la víctima el querellante el actor civil y el Ministerio Público”.*

*“art.300 Cuando la intervención del Ministerio Público decida solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, deberá ponerlo en conocimiento de la víctima de domicilio conocido que haya podido ser informada de los resultados del procedimiento, para que esta manifieste si pretende constituirse en querellante; en este caso, deberá indicarlo por escrito dentro de los tres días siguientes. La*

*querella el Ministerio Público la trasladará al tribunal del procedimiento intermedio si el imputado hubiera tenido ya oportunidad para rendir su declaración; en caso contrario, de previo, le brindará esa posibilidad. También trasladará las actuaciones y adjuntará su solicitud” “art.315 El Ministerio Público, el querellante, el actor civil y la víctima podrán interponer recurso de apelación, con efecto suspensivo, contra el sobreseimiento definitivo, dictado en las etapas preparatoria e intermedia”.*

#### **D. Derecho de queja y a un buen trato**

1. La víctima, le cubre el derecho de queja por retardo de justicia, y el derecho a la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho delictual. (arts.4, 7 y 174) *“art.4 Toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable” “art.7 Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas” “art.174. Si los representantes del Ministerio Público o los jueces no cumplen con los plazos establecidos para realizar sus actuaciones y, en su caso, dictar resoluciones, el interesado podrá urgir pronto despacho ante el funcionario omiso y no si no lo obtiene dentro del término de cinco días naturales, podrá interponer queja por retardo de justicia ante el Fiscal General, la Corte Suprema de Justicia o la Inspección Judicial, según corresponda. Cuando sea demorado o rechazado diligenciamiento de una comisión dirigida a otro tribunal, un representante del Ministerio Público o a una autoridad administrativa, el funcionario requirente podrá dirigirse al Presidente de la Corte Suprema de Justicia o al Fiscal General, según corresponda, quienes, si procede, gestionarán u ordenarán tramitación. Los funcionarios judiciales podrán ser sancionados disciplinariamente con suspensión o el despido, según la magnitud de la falta, cuando la justicia se haya retardado por causa atribuible a ellos”*
2. El derecho a recibir un trato diligente, respetuoso y amable por parte de los servidores policiales y judiciales. Deberes

de las Víctimas Son deberes de la Víctimas: - Declarar como testigo ante la autoridad que lo requiera. - Colaborar en el proceso de investigación. - En los casos en que actúe como parte le corresponde actuar con lealtad. - Presentar la Prueba y coadyuvar en la localización de testigos en los casos en que se constituya en QUERELLANTE.

LIC. CARLOS ARIAS NÚÑEZ  
FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

**CIRCULAR 17-98. PÁG.1**  
**UNIDAD DE CAPACITACION Y SUPERVISION**  
**(UCS-MP)**

**FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**MINISTERIO PÚBLICO**

Fecha: 6 de octubre de 1998

De: Fiscalía General de la República.

Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales, Fiscales Auxiliares y  
Policía Judicial de todo el país

Asunto:

**INSTRUCCIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN  
FUNCIONAL DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13,  
14 Y 25 DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO,  
COMUNICO LAS INSTRUCCIONES SIGUIENTES:**

**COMISIÓN PERMANENTE**  
**MINISTERIO PÚBLICO**  
**ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y con el fin de dar aplicación a las disposiciones de los artículos 67, 68 y 283 del Código Procesal Penal, se emiten las siguientes

**INSTRUCCIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN  
FUNCIONAL**

**TITULO I**

**REGLAS GENERALES**

**Respeto mutuo**

ARTICULO 1.- La relaciones entre los fiscales y los oficiales del Organismo de Investigación Judicial deberán regirse por el



respeto mutuo y la constante disposición a resolver los conflictos de manera armoniosa, atendiendo siempre al eficaz cumplimiento del servicio público que les ha sido encomendado.

### **Lealtad en la información**

ARTÍCULO 2.- Es obligación de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial y del fiscal que participen en la atención de un caso, compartir toda la información disponible sobre el mismo.

### **Interdependencia**

ARTÍCULO 3.- Tanto los fiscales como los oficiales del Organismo de Investigación Judicial procuraran dar atención al caso partiendo de una base de confianza, tomando siempre en consideración las iniciativas de unos y otros, distribuyendo adecuadamente las tareas a cumplir y fomentando el logro armonioso de objetivos en conjunto.

## **TITULO II**

### **DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **Dirección**

ARTÍCULO 4.- De conformidad con el artículo 67 del Código Procesal Penal, el fiscal ejerce la función de director de la investigación. Por dirección debe entenderse la responsabilidad de guiar u orientar, jurídicamente, la investigación de la policía judicial a la obtención de prueba procesalmente útil, pertinente y lícita.

#### **Control**

ARTÍCULO 5.- El control de la investigación al que se refiere el artículo 67 del Código Procesal Penal, debe entenderse como el deber y facultad genérica que tiene el fiscal de supervisar que los actos de investigación se ajusten al principio de objetividad, al desarrollo de una actividad probatoria lícita, útil y pertinente, al

respeto de los derechos y la personalidad del imputado, así como al respeto de las garantías constitucionales de cualquier tercero relacionado con la investigación.

### **Aplicación de la dirección y control de la investigación**

ARTÍCULO 6.- El fiscal determinará, al valorar la información que dentro de las primeras seis horas le comunique la policía judicial, la medida procesal oportuna a aplicar de conformidad con el artículo 297 del Código Procesal Penal. En caso de que considere que debe continuar la investigación preparatoria y atendiendo a la naturaleza o gravedad del hecho; a la complejidad, sencillez o dificultad de la investigación o a su repercusión pública, elegirá el modo en que ha de aplicar la dirección funcional, dentro de las siguientes posibilidades:

- a) Aprobación de los objetivos y actividades que se propone realizar la policía por propia iniciativa para finalizar el caso, señalando fechas para su evaluación periódica.
- b) Señalamiento de objetivos que deben alcanzarse en la N° 17-98

## **CIRCULAR 18-02**

### **FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA MINISTERIO PÚBLICO**

**Fecha: 5 de agosto de 2002**

De conformidad con los artículos 1, 13, 14 y 25 de la ley orgánica del ministerio público, se ponen en conocimiento de los y las fiscales las siguientes instrucciones del fiscal general, las cuales deben ser acatadas de inmediato, a efecto de crear y mantener la unidad de acción e interpretación de las leyes en el ministerio público. Los fiscales adjuntos deberán velar para que las mismas sean conocidas y aplicadas por los fiscales adscritos a su fiscalía.

#### **DIRECCION FUNCIONAL: MODALIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO**

A partir del día 19 de agosto del 2002, todos los fiscales que lleven causas en fiscalías especializadas y territoriales deberán indicar por escrito, tanto en la carátula del expediente como en el legajo principal, qué tipo de modalidad de dirección funcional van a aplicar en el caso concreto, tal como quedó previsto en el artículo 6 de la Circular 17-98. *“Instrucciones para la aplicación de la Dirección Funcional”*.

En la carátula del expediente se indicará:

#### **MODALIDAD DE DIRECCION FUNCIONAL: TIPO (A) (B) ó (C), según se haya decidido.**

El tipo A, B ó C corresponderá al inciso A, B y C, respectivamente, del artículo 6 indicado, el cual se transcribe literalmente:

#### **“Aplicación de la dirección y control de la investigación”**

**ARTÍCULO 6.-** El fiscal determinará, al valorar la información que dentro de las primeras seis horas le comunique la policía judicial, la medida procesal oportuna a aplicar de conformidad con el artículo 297 del Código Procesal Penal.

En caso de que considere que debe continuar la investigación preparatoria y atendiendo a la naturaleza o gravedad del hecho, a la complejidad, sencillez o dificultad de la investigación o a su repercusión pública, elegirá el modo en que ha de aplicar la dirección funcional, dentro de las siguientes posibilidades:

- A) Aprobación de los objetivos y actividades que se propone realizar la policía por propia iniciativa para finalizar el caso, señalando fechas para su evaluación periódica.
- B) Señalamiento de objetivos que deben alcanzarse en la investigación, dejando a criterio de la policía la elección de la metodología a aplicar; bastando para la supervisión del caso la simple comunicación de actividades a posteriori y su evaluación periódica.
- C) Señalamiento de objetivos y actividades específicas a realizar y acordar fechas de evaluación, luego del análisis conjunto del caso". Será obligación del Fiscal a cargo del caso velar por que se cumpla la modalidad indicada en la carátula.

En casos de cambio de modalidad, el mismo deberá ser gestado en reunión con el grupo de investigadores asignados al caso; en tal evento, se hará la corrección en la carátula y en el documento donde consta la modalidad seleccionada. El cambio deberá justificarse en atención al logro de objetivos del caso.

**Lic. Carlos Arias Núñez**  
**Fiscal General De La Republica**