

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**EL DERECHO A RECURRIR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN
EL PROCESO ESPECIAL DE FLAGRANCIA SEGÚN LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y
DERECHOS DE LA PERSONA DETENIDA**

ERICK RAMÍREZ BARAHONA

SAN JOSÉ, JULIO 2021

Agradecimiento

En un primer orden, deseo agradecer a Dios por el don de la vida, por darme claridad para comprender que el aprendizaje es una constante en la vida y que nunca se deja de aprender.

De igual forma, les agradezco a mis padres haberme inculcado la importancia del estudio, quienes con su guía y ejemplo me han formado como ser humano.

A mis hijos y sobrinos, a quienes amo con el alma y me inspiran día a día.

A mi hermana Lucy, quien desde el cielo me cuida, me protege y me alienta a no darme nunca por vencido.

Por último, y no por ello menos importante, a mi amada esposa quien, al ser mi mejor amiga, ha sido paciente, comprensiva y me ha apoyado en los proyectos trazados, tanto personales como profesionales.

Contenido

Carta de Autorización de Tutora.....	2
Carta de Autorización del Lector	3
Carta de autorización de la filóloga.....	4
Agradecimiento.....	5
Resumen Ejecutivo.....	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	10
1.1 Planteamiento del problema	10
1.2. Objetivos	12
1.2.1. Objetivo general.	12
1.2.2. Objetivos específicos.....	12
1.3. Justificación	12
1.4. Antecedentes	14
1.5. Proyecciones.....	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	16
2.1. Generalidades de la prisión preventiva.....	16
2.2. La prisión como medio de restricción de derechos fundamentales (libertad de tránsito).....	18
2.3. Derecho comparado sobre el procedimiento especial de flagrancia.....	20
2.3.1. Alemania.	21
2.3.2. España.	23
2.3.3. Francia.....	25
2.3.4. Italia.....	27
2.4. La prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia	29
2.5. Posición de la Sala Constitucional	34
2.6. Posición de Tribunales de Sentencia Penal y Tribunales de Flagrancia.....	39

2.7. Teoría de la doble instancia o derecho a recurrir	43
2.8. Derecho a la revisión de la prisión preventiva.....	45
2.8.1. Normativa nacional.	45
2.9. Definición del control de convencionalidad	46
2.10. Exigibilidad de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	48
2.11. Derechos fundamentales de la persona detenida.....	49
2.11.1. Normativa nacional.	49
2.11.2. Normativa Internacional.....	51
2.12. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	52
CAPÍTULO III. SELECCIÓN DEL MÉTODO	60
3.1. Método empleado	60
3.2. Técnicas utilizadas	61
3.3. Población seleccionada.....	62
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS	64
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	96
5.1. Conclusiones	96
5.2. Recomendaciones	98
CAPÍTULO VI	100
Propuesta.....	100
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102
APÉNDICES.....	105
Apéndice A: Declaración Jurada.....	105
Apéndice B: Entrevista al Lic. Stward Salgado Vindas, coordinador de la Defensa Pública de Flagrancia a nivel nacional.....	106

Apéndice C: Entrevista al Lic. Luis Diego Muñoz Ramírez, Juez de Flagrancia del Tribunal Penal de Flagrancia de Santa Cruz.....	114
Apéndice D: Entrevista a la Licda. Jennifer Sequeira Cruz, Fiscal del Ministerio Público.....	122
Apéndice E: Entrevista al ex Presidente jubilado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Carlos Chinchilla Sandí, en su condición de redactor del proyecto del Proyecto de Ley de Flagrancia y abogado litigante	131
Apéndice F: Entrevista al Dr. Norberto E. Garay Boza, Juez de Juicio y ex defensor público de flagrancia.....	141
Apéndice G: Entrevista al Dr. Glen Calvo Céspedes, Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Probidad del Primer Circuito Judicial de San José	152
Apéndice H: Entrevista al Lic. Víctor Rafael Herrera Flores, abogado litigante.....	163
Apéndice I: Texto original del proyecto de Ley de Flagrancia.....	171
Apéndice J: Consentimientos informados.....	195
Apéndice K: Propuesta de Proyecto de ley	202

Resumen Ejecutivo

El tema desarrollado en el presente trabajo de investigación es el derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la Corte Interamericana de Derechos Humanos y derechos de la persona detenida.

El objetivo general es analizar si se vulnera el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida en el procedimiento especial de flagrancia ante la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La línea teórica del estudio utilizada fue la de analizar tratadistas nacionales y confrontarlos con la línea jurisprudencial de la Corte IDH, así como con normativa nacional e internacional tanto de Tribunales de Apelación como de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sumado a entrevistas realizadas a personas con capacidad y conocimiento en el tema investigado.

El presente trabajo de investigación se realizó con un enfoque cualitativo, no cuantitativo ni estadístico.

Para la selección de población, se entrevistaron al Juez de Flagrancia de Santa Cruz Lic. Luis Diego Muñoz Ramírez, al coordinador de la Defensa Pública de Flagrancia a nivel nacional Lic. Stewart Salgado Vindas, la fiscal de flagrancia Licda. Jennifer Sequeira Cruz para conocer su posición como órgano requirente, así como el expresidente jubilado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Carlos Chinchilla Sandí, quien además de ser abogado litigante, fue el redactor del proyecto de creación de los juzgados de flagrancia, Dr. Glen Calvo Céspedes, Fiscal Adjunto de Probidad del Primer Circuito Judicial de San José, Dr. Norberto E. Garay Boza, Juez de Juicio y quien laboró como defensor público de flagrancia y al Lic. Víctor Rafael Herrera Flores, abogado litigante con más de 30 años de ejercicio profesional, posiciones que permitieron tener una visión más completa sobre el tema abordado.

La principal conclusión fue que el debido proceso y los derechos fundamentales de la persona detenida son vulnerados mediante el procedimiento especial de flagrancia, ello ante la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva conforme al derecho interno.

La principal recomendación es realizar una reforma legal a través de un proyecto de ley ante la Asamblea Legislativa, que venga a solventar los vacíos existentes y de esta manera no violentar los derechos de las personas detenidas.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento del problema

Uno de los derechos trascendentales de los que goza todo imputado, consagrado en la Constitución Política y el Código Procesal Penal costarricenses, es la posibilidad de recurrir cualquier medida cautelar dictada en su contra, en especial la medida cautelar más gravosa como lo es la prisión preventiva. Esta posibilidad encuentra respaldo en la conocida presunción de inocencia, mediante la cual se puede afirmar que todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

En Costa Rica este derecho se encuentra previsto para los procesos penales ordinarios. No obstante lo anterior, el procedimiento especial de flagrancia no contempla esta posibilidad. Por el principio de taxatividad objetiva, al no estar establecida de manera expresa la posibilidad de recurrir la prisión preventiva en los procedimientos de flagrancia, los recursos son declarados inadmisibles precisamente con base en el principio ya mencionado.

Esto nos pone en una situación de duda en cuanto a si esta imposibilidad de recurrir afecta los derechos fundamentales de la persona detenida según la jurisprudencia de la Corte IDH, lo que plantea como objetivo general analizar si se vulnera el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida en el procedimiento especial de flagrancia ante la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como objetivos específicos, se plantea analizar el impacto que tiene en el derecho de las personas detenidas y procesadas en el procedimiento especial de flagrancia, la imposibilidad de revisar la resolución que ordena la prisión preventiva como parte del debido proceso, desde la jurisprudencia desarrollada la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual forma, determinar jurídicamente si aplicando el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe implantarse el derecho de recurrir la prisión preventiva en procedimientos especiales de flagrancia y finalmente realizar un estudio crítico reflexivo y propositivo, orientado a la necesidad de aplicar el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos donde se ordene la prisión preventiva en los procedimientos especiales de flagrancia para garantizar el derecho a la revisión de la resolución que ordena la prisión preventiva por un superior.

Costa Rica ha ratificado instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos, tratados que están por encima de la ley y son equiparables a la Constitución e incluso pueden estar por encima de ella, siempre y cuando esos tratados sean más garantes que la propia Constitución, lo que encuentra mayor sustento conforme con el artículo 48 de la Constitución Política y el ordinal 27 de la Convención de Viena, el cual establece que como justificación al incumplimiento de un tratado internacional, no es posible invocar disposiciones internas.

No obstante lo anterior, cabe cuestionarse si la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva en este tipo de procedimientos atenta con el debido proceso y si la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), se ha pronunciado sobre este derecho a recurrir, pronunciamientos que amparados al control de convencionalidad, devienen en vinculantes para el Estado costarricense.

Esta investigación es viable dado que existen suficiente material a investigar tales como doctrina, jurisprudencia tanto nacional como internacional, así como las entrevistas llevadas a cabo a distintos abogados con amplio conocimiento y experiencia en la materia, lo que nos da un marco de viabilidad adecuado.

Las limitaciones que tuve que enfrentar fueron que sobre el tema de la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia, no logré encontrar doctrina, ni nacional ni internacional, que en específico abordara este tema, sino que conforme a la información que logré obtener el tema solamente es abordado en el sentido de que la única vía para atacar esta falencia es la interposición del recurso de Hábeas Corpus, pero nunca se cuestionan si este impedimento de no poder recurrir conlleva una vulneración a los derechos fundamentales de la persona detenida.

Bajo esta misma línea de limitación, tampoco me fue posible encontrar doctrina que aborde el tema conforme a parámetros de convencionalidad.

Ante esta disyuntiva, es válido plantearse la siguiente pregunta:

¿Cómo se afecta el derecho a recurrir la prisión preventiva como parte del debido proceso en el Proceso Especial de Flagrancia, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general.

Analizar si se vulnera el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida en el procedimiento especial de flagrancia ante la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.2.2. Objetivos específicos.

- a) Analizar el impacto que tiene en el derecho de las personas detenidas y procesadas en el procedimiento especial de flagrancia, la imposibilidad de revisar la resolución que ordena la prisión preventiva como parte del debido proceso, desde la jurisprudencia desarrollada la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- b) Determinar jurídicamente si aplicando el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe implantarse el derecho de recurrir la prisión preventiva en procedimientos especiales de flagrancia
- c) Realizar un estudio crítico reflexivo y propositivo, orientado a la necesidad de aplicar el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos donde se ordene la prisión preventiva en los procedimientos especiales de flagrancia para garantizar el derecho a la revisión de la resolución que ordena la prisión preventiva por un superior.

1.3. Justificación

De un análisis de los supuestos donde es posible recurrir, se observan “prima facie” que en los procedimientos especiales de flagrancia se detectan debilidades o ausencias normativas en el respeto a los derechos de los imputados de recurrir la prisión preventiva, siendo por lo tanto un tema de interés jurídico y social. El no permitir que la resolución que ordena la medida cautelar más gravosa sea revisada por el superior, podría acarrear problemas de arbitrariedades e injusticias, privándose de libertad a una persona sin ningún tipo de control, el cual resulta necesario en un Estado de derecho como lo es el costarricense.

Esto pone en evidencia la conveniencia y relevancia social que plantea este problema, dado que los derechos fundamentales de los privados de libertad se estarían viendo cercenados por el propio Estado de derecho, quienes al inobservar los lineamientos de la Corte IDH que por ser más

garantista que nuestra normativa interna sería incluso supra constitucional, y por ende de acatamiento obligatorio al estar regulado en convenidos internacionales debidamente ratificados por Costa Rica.

Tiene el presente trabajo gran valor teórico dado que sobre el tema en concreto no se ha escrito en nuestro país, ello desde la óptica que se plantea en la presente investigación, concretamente a si la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva en este tipo de procedimientos especiales conlleva una vulneración a los derechos fundamentales de la persona detenida, bajo la óptica del control de convencionalidad.

El procedimiento expedito para los delitos en flagrancia ha sido criticado por la existencia de aparentes debilidades o ausencias normativas en el respeto a los derechos de los imputados, cuestionándose aspectos tales como la imparcialidad de los jueces y el poco tiempo que tiene el encartado y la defensa técnica para preparar su defensa. En este sentido, el Dr. Javier Llobet en (2017) Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal comentado), 6ª. Edición, cita las críticas más relevantes, las cuales serán abordadas en el marco teórico.

Pero de las críticas más fuertes que se le han hecho es precisamente la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva aún en el evento que la medida resulte inidónea, innecesaria y desproporcionada en sentido estricto (prohibición de exceso), lo que atentaría contra el debido proceso y contra los pronunciamientos de la Corte IDH que resultaran vinculantes para el Estado costarricense.

Con ello, se pretende dar claridad a si debería existir o no la posibilidad de recurrir esta medida cautelar máxime siendo esta la más gravosa, lo que vendría a ayudar a los imputados a su defensa técnica (para preparar su caso y conocer las reglas a las cuales deben enfrentarse), así como a los jueces para que conozcan también la perspectiva que puedan tener abogados litigantes, lo que vendría a darle un abordaje más completo a dicha problemática, y que por ende constituyen fuentes confiables que nos permitan realizar conclusiones acertadas y recomendaciones que verdaderamente vengán a atender el problema planteado de manera concreta.

Estudiando este procedimiento, se podría cuestionar y denunciar posibles violaciones y una vez puesto bajo el foro de discusión el problema, permitiría proponer posibles soluciones al mismo.

1.4. Antecedentes

La historia del tema que se aborda se remonta a períodos donde el sistema penal aplicado era el inquisitivo, donde no era posible recurrir. Las investigaciones realizadas hasta el día de hoy, conforme a mi investigación, no aborda el tema en específico en cuanto a si esta imposibilidad de recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia conlleva una vulneración a los derechos fundamentales de la persona detenida.

En este mismo sentido, tampoco me fue posible encontrar doctrina que aborde el tema conforme a parámetros de control de convencionalidad y según los lineamientos trazados por parte de la Corte IDH, por lo que se utilizaron los trabajos que más se acercaban al tema bajo investigación.

Para analizar el tema de la flagrancia, el tratadista nacional Llobet, J. (2017) Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal comentado), 6ª. Edición, aborda el tema citando bondades y falencias que se le han achacado a este tipo de procedimientos respecto del debido proceso.

Para la Corte IDH, el tema del respeto a los derechos humanos de las personas detenidas ha tenido especial relevancia. Para tales efectos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal (2020), hace una recopilación de jurisprudencia que aportó información al respecto, resaltando la importancia que reviste el poder recurrir las detenciones que los ciudadanos puedan sufrir.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), (2010), cita distintos pronunciamientos y dejan plasmados los parámetros mínimos que deben respetarse cuando se priva de libertad a una persona, todo lo cual, al constituir información obtenida de fuentes confiables, viene a dar una comprensión integral sobre el problema planteado.

Finalmente, para tener una visión más amplia del problema planteado a la luz del derecho comparado, la autora Monge, V (2012) La constitucionalidad del procedimiento penal de flagrancia (Tesis de Licenciatura), Universidad de Costa Rica, nos brindó información respecto del manejo del derecho comparado que han tenido los procesos tramitados bajo la modalidad de flagrancia.

Esa importante recordar que conforme se indicó en las limitaciones, no me fue posible encontrar tesis de Maestría o Doctorado que aborden el tema en específico, por lo que debí utilizar tesis de Licenciatura, razón por la cual utilicé los trabajos que más se acercaban al tema abordado.

1.5. Proyecciones

- a) Desarrollar a profundidad un estudio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal y el debido proceso de los privados de libertad
- b) Detectar posibles debilidades o falencias que pueda presentar el proceso especial de flagrancia a la luz de distintos operadores del derecho
- c) Realizar un análisis del derecho a recurrir la prisión preventiva y su violación en el proceso especial de flagrancia
- d) Proponer como producto de esta investigación científica, reformas jurídicas, en la doctrina o marco conceptual que puedan corresponder, para que los derechos de todo imputado de recurrir la prisión preventiva sean posibles en el país, en estricto apego al control de convencionalidad y los convenios internacionales ratificados por Costa Rica
- e) Analizar la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas detenidas, que permita afirmar que se debe implementar la posibilidad de revisión de la prisión preventiva por el superior.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Generalidades de la prisión preventiva

La prisión preventiva, al tenor del artículo 238 del Código Procesal Penal, sólo puede ser ordenada conforme con las disposiciones y lineamientos del Código Procesal Penal, para lo cual se requiere que la misma sea ordenada por un órgano jurisdiccional competente y mediante resolución fundada, dentro de los límites indispensables para el descubrimiento de la verdad real de los hechos y la actuación oportuna de la ley.

Para que la resolución se encuentre debidamente fundada, el ordinal 243 del Código señala que el juzgador debe expresar cada uno de los presupuestos que la motivan, indicando los datos personales del imputado, una enunciación al menos sucinta de los hechos que se le atribuyen, la indicación de las razones por las cuales el juzgador estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso, la cita de las disposiciones penales aplicables y, por último, la fecha en que vence el plazo de la privación de libertad.

Una de las discusiones que se han sostenido respecto de la prisión preventiva, es si esta riñe con el principio de inocencia, es decir, si resultan incompatibles. De acuerdo con Llobet (1999):

Es por ello frecuente encontrar la afirmación de que la prisión preventiva representan siempre una violación del principio de presunción de inocencia. Ello a conducido a algunos a afirmar que debido a esto la prisión preventiva debe tener un carácter excepcional. Importante al respecto es la opinión de *Daniel Pastor* en Argentina, quien propugna por su abolición. Así dice que *“la única forma drástica para terminar con el abuso de la prisión procesal es su abolición, por cuanto todos los intentos por limitarla han terminado, en la práctica, por aceptarla so pretexto del cumplimiento de ciertas condiciones excepcionales que en realidad no son más que el arbitrio judicial unido a la invocación dogmática y apodíctica de ciertas categorías como “el hecho imputado”, si “calificación jurídico penal”, “los antecedentes del acusado”, etcétera. Un Estado de Derecho que se aprecie de tal debe preferir correr con el riesgo de la frustración o el entorpecimiento de su juicio penal antes de mantener en prisión preventiva a uno no condenado”* (p.126).

No obstante, es interesante que el mismo Daniel Pastor reconoce que su posición de abolición de la prisión preventiva tampoco es absoluta, sino que llega a aceptarla en determinadas

circunstancias, razonamiento que tiene como antecedente lo dicho por Luigi Ferrajoli, quien había defendido en Italia la abolición de la prisión preventiva. De acuerdo con Llobet (1999):

El acusado sólo podrá ser detenido, antes de una sentencia firme de condena, en los casos siguientes: 1. Si se prueba que ha intentado entorpecer la investigación de la parte acusadora. En tal caso, el tribunal a pedido del acusador y después de verificar que la situación es cierta, ordenará, junto con la detención, la realización inmediata y anticipada de la medida o medidas que resultaran objeto de la obstaculización del acusado, según las reglas de la prueba anticipada. Realizada la medida el acusado recuperará su libertad inmediatamente. Esta detención podrá ordenarse por una única vez y nunca se extenderá más allá de lo mínimo indispensable para asegurar la producción de la prueba amenazada. 2. Si el acusado no se presenta, sin justificación, el día y horas fijados para la audiencia preliminar o el debate. 3. El acusado es sorprendido in fraganti delicto por la autoridad pública, ésta lo pondrá inmediatamente a la disposición del tribunal encargado de la audiencia preliminar, quien asegurará la prueba que existe, le fijará domicilio al imputado y lo dejará el libertad". (p.127).

Otro de los aspectos que han generado controversia respecto a la prisión preventiva, es que para algún sector de la doctrina la misma constituye una pena anticipada. La prisión preventiva es una medida cautelar, y nunca puede llegar a ser una medida punitiva, porque de llegar a serlo, constituiría precisamente una pena anticipada.

En este sentido, la Corte IDH ha negado la admisibilidad que la prisión preventiva se convierta en una pena anticipada. Así lo reconoció en los casos Acosta Calderón versus Ecuador sentencia de 24 de junio del 2005 y Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez versus Ecuador sentencia de 21 de noviembre de 2007. Éste último caso es trascendental, toda vez que en el mismo se estableció de forma expresa que la privación de libertad no puede centrarse en fines preventivo-generales o preventivo-especiales.

Ello sitúa fuera de la Convención Americana de Derechos Humanos las causales de reiteración delictiva, lo mismo que las reguladas en el artículo 239 bis del C.P.P., sea en los casos de flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad donde medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, delitos relacionados con estupefacientes o legitimación de capitales y actividades conexas, cuando el hecho fue cometido presumiblemente por quien haya

llevado a cabo, en al menos dos ocasiones, a procesos penales donde haya mediado violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y cuando se trate de personas reincidentes. (Ver entre otros casos Suárez Rosero (No.77), Acosta Calderón (No.75), López Álvarez (No.69), García Asto (No. 106), Chaparro Álvarez (No. 145) y Bayarri (No.110).

Esto permite afirmar que la prisión preventiva debe cumplir con fines estrictamente procesales, lo que equivale a afirmar que solamente son admisibles las causales concretas de peligro de fuga y peligro de obstaculización para decretar una prisión preventiva y no bastan meras presunciones como lo sería la posible pena por imponer. De acuerdo con Llobet (2017):

En forma expresa en el Informe 35-07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha negado la posibilidad de que se ordene la prisión preventiva para evitar que el imputado cometa nuevos hechos delictivos (No.84). Con ello se desautorizó el peligro de reiteración como causal de prisión preventiva, lo mismo que a la prisión preventiva a los delincuentes habituales o a los reincidentes, cuales asociada a la prevención especial negativa y que en general son autorizadas en la legislación latinoamericana. En el informe indicado la Comisión Interamericana también desautorizó que se pudiera ordenar la prisión preventiva para tranquilizar al público, debido a la repercusión del hecho (No.84). (p.390).

Todo lo dicho hasta aquí, deja en evidencia que la prisión preventiva debe responder a fines restrictamente procesales y aplicarse de manera excepcional solamente en aquellos casos donde responda a fines procesales, sea a peligros concretos (no presunciones) de fuga y de obstaculización.

2.2. La prisión como medio de restricción de derechos fundamentales (libertad de tránsito)

Todo ser humano cuenta con una serie de derechos fundamentales inherentes a su condición humana. Ello se encuentra consagrado en la Constitución Política y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derechos tales como el derecho a la vida, derecho a no sufrir esclavitud ni sufrir tratos degradantes, a asociarse para fines lícitos, derecho a su intimidad, libertad y secreto de actuaciones y particularmente, el derecho fundamental a la libertad de tránsito.

Por un lado, el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Costa Rica señala que toda persona es libre en la República, y quien se halle bajo la protección de sus leyes no podrá ser cometido a ningún tipo de esclavitud.

Asimismo, este derecho de la libertad de tránsito encuentra aún mayor respaldo en el ordinal 22 de nuestra Carta Magna, el cual de forma clara le otorga el derecho a todo costarricense de trasladarse y permanecer en cualquier lugar del país o fuera de él, en el tanto no tenga asuntos pendientes con la justicia y regresar cuando lo desee.

En este mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos esboza en su artículo 7 que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, impidiéndose que sea privado de su libertad física, salvo por causas que la Constitución Política o las leyes lo autoricen, además de que ninguna persona puede ser privada de su libertad de forma arbitraria.

Es importante resaltar que la regla es que toda persona tiene derecho a trasladarse a cualquier lugar del país o fuera del mismo de forma libre. No obstante, ese derecho no es irrestricto, en el sentido de que la misma Constitución Política, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que esta regla acepta excepciones, en el sentido de que esta libertad de tránsito es posible limitarla, siempre y cuando tenga alguna responsabilidad (proceso) que deba asumir frente al Estado, conforme con la ley y la Constitución Política.

Ello permite llegar a la conclusión de que el derecho a la libertad de tránsito no es ilimitado.

En general, los derechos fundamentales plasmados por la Constitución Política no son irrestrictos, por lo que se admiten limitaciones a estos a través de la intervención del Estado.

Estas intervenciones estatales sobre los derechos fundamentales son realizadas de manera legítima dentro del proceso penal y son conocidas como las medidas de coerción, que son precisamente ejercidas por el Estado válidamente sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, en circunstancias y bajo supuestos previamente establecidos.

Si se parte del principio de inocencia que establece que todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario, sería de esperar que todas las personas sospechosas de haber cometido un hecho delictivo puedan afrontar lo mismo estando en libertad, ya que su estado de inocencia no se quebranta hasta que recaiga sobre su persona una sentencia condenatoria firme. Siendo ello así, la regla debería ser que todos tienen el derecho de afrontar los procesos con libertad de tránsito, máxime si se parte que la Sala Constitucional ha dicho que el principio de inocencia es parte integrante del debido proceso (Consultar voto 1739-92 del 01 de julio de 1992).

Este principio de inocencia se encuentra regulado en distintos cuerpos normativos, tanto a nivel nacional como internacional.

La Constitución Política de Costa Rica recoge este trascendental principio en el artículo 39 párrafo primero, el cual por su importancia procedo a transcribir:

Artículo 39.- A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. (p. 8).

En este mismo sentido, el Código Procesal Penal lo regula en el artículo 9. Dicho artículo explica que el imputado deberá ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario, ello mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme. En caso de existir una duda razonable, la misma va a beneficiar al imputado, lo que imposibilita a las autoridades a presentar a una persona como culpable mientras no exista esta sentencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos indica en el artículo 8.2, en lo que interesa, acota que toda persona señalada como presunto autor de un hecho delictivo tiene derecho a que se presuma su inocencia, hasta tanto no se establezca su culpabilidad.

Por último, la Declaración Universal de los Derechos Humanos recoge también este importante principio, cuando señala en el artículo 11 que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se demuestre lo contrario, respetando todas las garantías necesarias para que ejerza su defensa.

Es evidente entonces que no podría comprenderse la libertad de tránsito si no se asocia de manera directa con el principio de inocencia, ya que precisamente esta libertad de tránsito radica en la máxima de que todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario y la regla es que se tiene el derecho de afrontar los procesos penales en libertad salvo circunstancias especiales que justifiquen la aplicación de las medidas de coerción como intervención estatal.

2.3. Derecho comparado sobre el procedimiento especial de flagrancia

Para analizar el tema de la flagrancia a la luz del derecho comparado, siguiendo a Monge, V (2012). *La constitucionalidad del procedimiento penal de flagrancia* (Tesis de Licenciatura). Universidad de Costa Rica, Costa Rica. Recuperado de [http: "La constitucionalidad del procedimiento penal de flagrancia." iij.ucr.ac.cr > uploads > bsk-pdf-manager > 2017/08 > LA...](http://www.ijj.ucr.ac.cr/uploads/bsk-pdf-manager/2017/08/LA...), procederé a mencionar cómo es regulado el tema de la flagrancia en distintos países.

2.3.1. Alemania.

Respecto de la detención provisional, es la figura del derecho procesal alemán que presenta más similitudes con el concepto costarricense de flagrancia.

En este sentido, Monge (2012) afirma: “la “detención provisional” alemana consiste en la autorización que se hace a toda persona para detener sin orden judicial, a quien “...es cogido in fraganti o es perseguido, y si es sospechoso de fuga o si su identidad no puede ser constatada inmediatamente”. (p.76).

Todas estas situaciones se encuentran recogidas en similares términos en el artículo 236 del Código Procesal Penal costarricense. Esta detención provisional trae como consecuencia directa la puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional de la persona que ha sido detenida, ya sea para que este le ordene una detención preventiva y se inicie una investigación sobre los hechos, le libere en caso de que los motivos de su detención sean no justificantes de esta o suprimibles o le envíe ante el juez o la jueza competente en caso de que ya haya sido presentada una acción en su contra.

Esta puesta a disposición inmediata de la persona aprehendida ocurre porque se le da preponderancia a la garantía que tiene el imputado de no ser mantenido en detención sin que exista resolución del órgano jurisdiccional competente que así lo determine.

Con el objetivo de que la aprehensión efectuada sin orden se mantenga dentro de los parámetros temporales fijados por el Código, se hace comparecer a la persona detenida ante el juez del distrito donde se haya efectuado la detención (art.128, párrafo (1)), aun y cuando este resultara no ser competente para resolver el asunto principal (art. 115 y 115a).

Siempre que la aprehensión se haga sin orden judicial, se otorga potestad para resolver sobre la detención al órgano jurisdiccional local o de distrito, es decir, no se hace distinción entre los jueces en razón del rango o de la magnitud de la extensión territorial donde tienen fijada su competencia. Se trata es de que sea el juzgador que tiene mejor oportunidad para recibir a la persona detenida quien disponga respecto de las medidas que corresponden, para que esta se vea sometida por el menor tiempo posible a la situación de inseguridad jurídica que sobreviene con posterioridad a su detención y comience de inmediato a preparar la defensa oportuna en los casos en que la jueza o el juez resuelva mantenerle en detención.

La diferencia principal que este artículo 127 alemán guarda con la flagrancia del artículo 236, radica en que hace autorizaciones especiales para realizar la detención en supuestos que pueden, a simple vista, parecer casos de flagrancia, y es por este motivo que, con anterioridad, se han querido

definir las características de cada tipo de detención. Como se observó, tanto el internamiento temporal como la detención preventiva requieren de una orden de juez o jueza competente para llevarse a cabo. A pesar de ello, el artículo 127, párrafo (2), hace una autorización para prescindir de esta orden y llevar a cabo cualquiera de las dos detenciones mencionadas, siempre que exista peligro en la demora.

Lo importante aquí es destacar que ya no se autoriza a actuar sin orden jurisdiccional a “...toda persona”, sino solamente a “...la fiscalía y los funcionarios del servicio de policía”, con lo que el permiso para detener sin orden del juez o de la jueza ya no es genérico, sino especial.

Por ello, en esta situación que describe el párrafo (2) del artículo 127, lo que se hace es presentar quien ha resultado detenido ante el juez o la jueza para que le dicte orden de detención preventiva o de internamiento provisional y no simplemente para que resuelva sobre la detención provisional, como sucedía en los supuestos del párrafo (1). Lo anterior no significa que el órgano jurisdiccional, no pueda dictar orden de detención preventiva, sino que no es la única salida posible, ya que también podría poner a la persona detenida en libertad o mediante la imposición de una fianza, entre otras posibilidades.

Al efectuarse la detención, según este párrafo segundo, debe constatarse la existencia de una de las condiciones para la detención preventiva y es esa constatación lo que luego va a servir de fundamento a la jueza o al juez para emitir la orden de detención en su contra. No se sospecha un delito, sino más bien se constata una condición que impide a la persona imputada continuar en libertad, mientras se lleva adelante el proceso.

Ante cualquiera de los tipos de arresto que se ha hecho mención en el presente apartado, la persona detenida conserva una serie de garantías –casi todas ellas contempladas en los artículos 114 a) a 114 e) relacionada con el ejercicio de la defensa, comunicación con su defensa y personas de su confianza, límites a su incomunicación –en caso de que el órgano jurisdiccional la establezca en la orden–, derecho de declarar o de abstenerse de hacerlo, entre otros.

Estas normas constituyen una importante medida al ejercicio del poder de policía por parte del Estado. En estricto reflejo a la prohibición de exceso, ya que implican la satisfacción de una serie de condiciones mínimas desde el momento en que dicha persona es privada del ejercicio de su libertad, aun cuando, en algunos casos, esta privación pudiera resultar muy breve, y no tener mayores consecuencias para el detenido.

2.3.2. España.

En el derecho español, se maneja el concepto de flagrancia a la luz del artículo 795 de la ley española. Al respecto cita Monge (2012):

Se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no solo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él. (p.83).

Este concepto de flagrancia español guarda identidad con el que se aplica dentro de la legislación procesal penal costarricense, en cuanto a los supuestos que configuran la flagrancia.

Una de las consecuencias inmediatas es que se faculta a la aprehensión inmediata en casos de flagrante delito.

En cuanto al procedimiento, dándose la detención en flagrancia, se procede a practicar las diligencias que describe el artículo 796, entre las que se encuentran solicitudes de informes, informar al imputado de todos sus derechos, realización de pruebas como alcoholemia o presencia de drogas o citación de testigos entre otras diligencias.

Al recibir a la persona sospechosa, el juzgado realiza las diligencias del artículo 797. En todas estas diligencias puede intervenir la defensa, y es posible asegurar prueba si resultara necesario.

Seguidamente el juez de guardia escuche, durante esta misma audiencia, a las partes y a la fiscalía.

Hecho lo anterior, puede tomar alguna de las decisiones descritas en el artículo 798, sea continuar tramitando mediante el procedimiento para el enjuiciamiento rápido (artículos 800 y 801), cuando las diligencias existentes puedan sustentarlo; detener el trámite mediante sobreseimiento, sobreseimiento provisional o archivo, proceder con el juzgamiento por medio de lo que establece el artículo 963 siempre que se considere que ha existido un delito, fijación de medidas cautelares simplemente para asegurar el sometimiento del imputado al proceso, o de medidas cautelares más la continuación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido.

En ambos supuestos, las medidas cautelares admiten recurso de reforma y apelación, sin que ello suspenda el procedimiento hasta la decisión de estas, salvo en los casos en que la ley así lo establezca (artículo 766).

Cuando se decida continuar el proceso por enjuiciamiento rápido, el juez o la jueza deben escuchar a la fiscalía y a las partes acerca de este punto específico, el sobreseimiento o las medidas cautelares.

Cuando la decisión del tribunal haya sido continuar por la vía del enjuiciamiento rápido, escuchará a las partes sobre la continuación, sobreseimiento o medidas cautelares y emite su decisión al respecto en un auto no recurrible (artículos 800 y 801).

Así, la fiscalía debe solicitar al juez la apertura a juicio oral y presentar el escrito de acusación correspondiente en el mismo momento en que el funcionario admita dicha apertura.

Existe una restricción en lo relativo a los delitos que pueden ser tramitados en esta vía acelerada. El artículo 801 señala que solo aplica cuando la acusación califique el delito que se ha cometido, con un tipo penal en el que la pena privativa de libertad en abstracto sea de hasta tres años –dentro de los que se contemplan los supuestos de la flagrancia a los que se viene haciendo mención–, admitiéndose, también, multas por cualquier cuantía y penas alternativas de hasta diez años.

El último requisito que debe verificarse para que pueda llevarse adelante el proceso acelerado, es que la solicitud realizada por el Ministerio Público en cuanto a la pena privativa de libertad –o la suma de ellas, cuando se intente procesar en relación con varios delitos distintos–, menos un tercio, no debe superar nunca los dos años. Dicho de otro modo, siempre la pena privativa de libertad que se imponga mediante el procedimiento acelerado a que se hace referencia, será igual o menor a dos años en la solicitud del fiscal, sin que ello sea obstáculo para que se solicite otro tipo de penas no privativas de libertad por periodos mayores, siempre dentro de los límites temporales que se ha indicado más atrás.

La Ley indica que la pena será de un tercio menos que la solicitada por la acusación de la fiscalía –o en la acusación a la que se haya prestado conformidad, cuando existan varios acusadores, incluso cuando ello signifique imponer una pena inferior al límite mínimo que establezca el Código Penal para el delito que se juzga.

La sentencia debe dictarse entonces, dentro del tercer día posterior a la terminación de la vista. Este plazo para el dictado de la sentencia, es mayor al que se contempla para el caso de Costa Rica, el cual no puede exceder nunca de veinticuatro horas según el texto de la ley. De la sentencia

dictada oralmente en las circunstancias que se ha indicado, se deja constancia escrita en el acta respectiva. Si en ese mismo acto las partes manifiestan no tener intención de presentar recurso ante lo resuelto, se declara en firme la resolución dentro de la misma acta.

Lo anterior, sin embargo, no obsta para que pueda realizarse una posterior impugnación a raíz de un irrespeto a los requisitos y términos (aspectos de forma). En otras palabras, se renuncia el recurso por el fondo, pero prevalece la posibilidad de atacar cualquier irrespeto a las formalidades del proceso mencionadas.

Cuando proceda el ingreso en prisión, el juez o la jueza remiten las actuaciones a la secretaría judicial para la ejecución de la sentencia que se haya dictado. En caso de que exista interés en apelar la sentencia (artículo 803), el escrito respectivo debe presentarse en los cinco días siguientes al dictado de esta. Frente a la interposición de dicho recurso, las demás partes contarán con cinco días para hacer cualquier manifestación que consideren oportuna.

Luego de recibidas las alegaciones de todas las partes o cumplido este plazo de cinco días, el tribunal contará con cinco días para resolver el recurso cuando no haya vista con ocasión este, o con tres días cuando sí se celebre audiencia, debiendo resolver al respecto en forma preferente. Al quedar la sentencia en firme, se procede a su ejecución de acuerdo con las reglas del artículo 794.

2.3.3. Francia.

El Código francés cuenta dentro de su normativa con una sección que referida en forma específica al tema de la flagrancia (Libro I, Título II, Capítulo I. Artículos 53 a 74 inciso 2). El articulado a que se hace referencia, describe los lineamientos generales que deben regir aspectos de la detención, investigación y garantías procesales entre otros; y luego, mediante referencias expresas en el artículo 17 y 67 establece además aquellos lineamientos que deben aplicarse a los casos de flagrancia, en cuanto corresponda a los y las oficiales de policía y la detención.

De acuerdo con la normativa francesa, flagrancia es definida de la siguiente manera, a la luz del artículo 53: Menciona Monge (2012):

Se califica como crimen o delito flagrante, el crimen o el delito que se comete en el mismo momento o que acaba de cometerse. Hay también crimen o delito flagrante, cuando en un tiempo muy próximo a la acción, la persona sospechosa es perseguida o es hallada en posesión de objetos, o presenta rastros o indicios que hacen pensar en que ella ha participado en el crimen o en el delito. (p.99).

En el ordenamiento francés existe una serie de lineamientos que deben ser respetados a la hora de actuar sobre la persona detenida, que se mantienen aún en el caso de que sea objeto de investigación por delito flagrante.

En el artículo 63, se encuentra que el periodo máximo por el que puede ponerse bajo detención preventiva a la persona sobre quien pesan indicios de comisión o tentativa de delito, es de veinticuatro horas contadas a partir de la detención, plazo que puede extenderse hasta por cuarenta y ocho horas mediante autorización escrita de la fiscalía. Al final de dichas veinticuatro o cuarenta y ocho horas, según sea el caso, el fiscal debe decidir si pide que se traiga a la persona detenida ante el o que sea puesta en libertad.

Una vez que ha sido detenida en los términos del artículo 63, la persona detenida tiene derecho a ser puesta en conocimiento de las razones concretas por las que se le investiga, la calificación legal que estos hechos reciben y las garantías que le asisten en tal condición, siempre dentro de las tres horas siguientes al momento en que se le detuvo. Ello debe hacerse en idioma que la persona aprehendida comprenda, ayudándose con un traductor o intérprete en caso de ser necesario.

Es importante recordar que en el país, el plazo para realizar actuaciones similares a las que se ha descrito en el párrafo anterior es de seis horas, según se desprende del texto del artículo 98 de nuestro Código Procesal Penal vigente.

En el derecho francés se encuentra lo que el Código denomina “obligaciones de control judicial”, reguladas en los artículos 138 y 139 del Código francés y son muy similares a las que se enlistan en el artículo 26 del Código Procesal Penal costarricense en relación con el período de prueba. Se utilizan solo en caso de que sean indispensables, se fijan de manera casuística y obedecen a una necesidad de asegurar a la persona procesada cuando la fiscalía considere que esta puede quedar en libertad –una libertad vigilada–, mientras se lleva adelante el proceso.

Además, en caso de que dicha persona procesada las incumpla, pueden modificarse por la prisión o detención preventiva cuando la necesidad de aseguramiento persista; o pueden levantarse cuando ya no parezcan oportunas a criterio del órgano jurisdiccional.

Cuando considera que son de aplicación, la fiscalía solicita estas obligaciones de control judicial al órgano jurisdiccional competente para que resuelva al respecto. Si el tribunal o juez de Instrucción estiman que son pertinentes, las fija en sala de concejo con asistencia de un secretario o una secretaria judicial y notifica verbalmente a la persona procesada de las medidas que le han sido impuestas. Cuando no resulta posible constituir el tribunal para efectuar la comparecencia

inmediata el mismo día, la fiscalía debe solicitar la prisión provisional ante el órgano competente, si es que así lo considera oportuno.

Este resolverá en sala de concejo con asistencia de un funcionario de la secretaría judicial, luego de haber escuchado al Ministerio Público, a la persona procesada y a la defensa de esta. Y dictará un auto no apelable en relación con la medida que esté solicitando el Ministerio Público, del cual entregará copia a la persona procesada en ese mismo momento e informará al tribunal que haya sido establecido como responsable de la audiencia que le fue fijada a la persona procesada con antelación (artículo 396).

Esta prisión provisional se fija por un máximo de dos días, al cabo de los cuales el Código indica, de forma muy categórica, que si no ocurre la comparecencia ante el tribunal, la persona procesada debe ser puesta en libertad. Del mismo modo, si a criterio de la jueza o del juez no es aplicable la medida de prisión provisional, es posible cambiarla por una obligación de control judicial y se hace en ese mismo momento la notificación de la fecha, hora y lugar en que se realizará la comparecencia, a efectos de que la persona procesada tenga oportunidad de presentarse.

2.3.4. Italia.

El “Codice di procedura penale” no utiliza la fórmula común que se ha visto en el caso de Costa Rica y otros países, que introduce el concepto de flagrancia diciendo “existe flagrancia cuando...”, sino que define cuándo la persona se encuentra en “estado de flagrancia”, en su artículo 382. Por lo demás, el “estado de flagrancia” italiano, no dista mucho de los supuestos que se han estudiado con respecto a Costa Rica; es decir, captura en el momento de comisión o intento de comisión del delito, persecución inmediata después del intento o comisión y hallazgo de cosas o huellas que son indicio de la anterior e inmediata comisión o intento del delito. (artículo 382). Acota Monge (2012):

Se encuentra en estado de flagrancia quien es sorprendido en el acto de cometer el delito, o si inmediatamente después de cometido, es perseguido por la policía judicial, por la persona ofendida o por otras personas, o es sorprendido con cosas o huellas de las que se deduzca que inmediatamente antes ha cometido el delito.
(p.116)

El Código italiano cuenta con dos tipos de detenciones: La detención obligatoria y la facultativa, que se encuentran normadas en los artículos 380 y 381. La detención obligatoria consiste en una lista de situaciones en las que el Código precisamente concede a los oficiales de la policía judicial a detener a quien es sorprendido en flagrancia. Esta lista incluye los delitos de cadena perpetua,

con penas de cinco años mínimo y veinte años máximo, así como una colección de delitos específicos que ha ido variando con el tiempo y que más recientemente abarca delitos relacionados con drogas y terrorismo, entre otros.

Por su parte, la detención facultativa en flagrancia admite la libertad para oficiales de la policía judicial, de detener o no a una persona que es sorprendida en estado de flagrancia. Para detenerla deben tomarse en consideración la gravedad del hecho y la peligrosidad del sujeto.

Entran en el grupo de delitos que admiten esta detención discrecional, los dolosos con pena de cinco años máximo, los culposos con pena de tres años máximo y una lista taxativa que incluye peculado, corrupción respecto de deberes oficiales, violencia o amenaza a funcionario, comercio de alimentos en mal estado, corrupción de menores, lesiones, violación de domicilio, estafa, apropiación indebida, los relacionados con material pornográfico, uso de documentos falsos, falso testimonio, entre otros.

Resulta importante aclarar que no se admite la detención con la finalidad de interrogar a la persona sospechosa y obtener información que ayude a llevar adelante las investigaciones. Como se señaló antes, la medida debe justificarse apropiadamente en atención a las características del hecho cometido y de quien lo comete, aunque ello no excluye la posibilidad de que dichas informaciones se obtengan sin que medie una detención.

Tal como sucede en el Código Procesal Penal costarricense y los de otras naciones, el Código italiano contempla en su artículo 383 la aprehensión de personas en estado de flagrancia a manos de particulares. Como puede preverse, los particulares en ningún caso estarían obligados a realizar la aprehensión, sin importar el monto de la pena o la gravedad del delito.

Del mismo modo que sucede en el ordenamiento jurídico costarricense, la consecuencia procesal más inmediata del estado de flagrancia es la autorización que el mismo Código Procesal Penal italiano hace para que se ejecute la aprehensión de la persona sorprendida en flagrancia, sin necesidad de que medie una anterior orden de aprehensión emitida por tribunal competente.

La detención en flagrancia autoriza a que en casos de detención obligatoria (art. 380), el Ministerio Público puede realizar una serie de actos en pro de la investigación sin atender las formalidades que ordinariamente se exigen a estos fines. Estos actos están indicados dentro del artículo 343 y consisten en la identificación, orden de detención, orden de medidas de protección personal, registro personal, de domicilio, interceptación de conversaciones o comunicaciones, interrogatorio, inspección personal y de reconocimiento.

Si el tribunal considera que no hubo motivo suficiente para la detención, no hubo delito o la acción efectuada no constituye delito, se pone en libertad y se detiene el trámite de la causa en su contra. En estos casos, la persona que ha sido detenida puede solicitar una indemnización justa a causa de la detención sufrida, tal como lo autoriza el artículo 314.

Se destaca que existe en el país una norma similar a esta, concretamente en el numeral 271. En ella, se contempla la indemnización solidaria a cargo del funcionario y el Estado, cuando se demuestre que la persona sido sometida, indebidamente, a una medida cautelar por un funcionario público que actuó arbitrariamente o con culpa grave, cuando una persona haya sido sometida a prisión preventiva y luego es sobreseída o absuelta, con plena demostración de inocencia.

2.4. La prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia

La Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, estableció en el artículo 239 bis inciso a) del Código Procesal Penal la causal de que el imputado haya sido aprehendido en flagrancia, como causal para establecer la prisión preventiva.

Sin embargo, para comprender el procedimiento especial de flagrancia, así como los pormenores de la prisión preventiva en dicho proceso, debe tenerse claro el concepto de flagrancia.

Esta definición se puede encontrar en el artículo 236 del Código Procesal Penal, norma que nos indica que habrá cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito.

Siguiendo a Llobet, J. (2017) Proceso Penal Comentado, autor que por su importancia en el tema se utiliza de forma reiterada en el presente trabajo de investigación, cuando el Código habla de que habrá flagrancia cuando el imputado sea sorprendido inmediatamente después de cometer el hecho, se refiere a que el imputado esté realizando actos de ejecución del delito.

Respecto del aparte de “mientras sea perseguido”, el sujeto activo unos instantes antes habría cometido el delito, sea consumado o en grado de tentativa y referente a que tenga objetos o rastros que hagan presumir su participación en el delito, se refiere a que lleve o porte consigo los instrumentos del delito u objetos obtenidos del delito, como por ejemplo armas con las que cometió el hecho o una cadena que fue el objeto sustraído.

El Código Procesal Penal establece la normativa aplicable para los casos de flagrancia, ello a partir del artículo 422 y hasta el numeral 436. Como aspecto de especial relevancia, debe señalarse

que este tipo de procedimiento carece de etapa intermedia, diferencia sustancial con los procesos que son tramitados bajo la modalidad ordinaria. Se aplicará este trámite en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie, salvo que aún en casos de flagrante delito la naturaleza propia del delito y la investigación que se requiere realizar sea incompatible con este tipo de tramitación expedita.

Una vez que el sospechoso del hecho es detenido en flagrancia, debe ser trasladado inmediatamente, por las autoridades de policía actuantes, ante el Ministerio Público, junto con la totalidad de la prueba con que se cuente. (Artículo 423 C.P.P.) Al ser un procedimiento eminentemente oral, no serán necesarios la presentación escrita del informe o el parte policial, bastará con la declaración oral de la autoridad actuante.

Luego de ello, el fiscal dará trámite inmediato al procedimiento penal, para establecer si existe mérito para iniciar la investigación. Para ello, contará con la versión inicial que le brinde la autoridad de policía que intervino en un primer momento, así como toda la prueba que se acompañe. (Artículo 424 C.P.P.), nombrándosele de inmediato defensa técnica, sea un defensor de su confianza, o nombrándosele defensor público en caso de carecer de recursos económicos, a efecto de que lo asista durante el procedimiento, donde se le brinda a la defensa el término de veinticuatro horas para que prepare su defensa, tiempo que en mi opinión podría resultar sumamente corto para preparar una debida estrategia de defensa. Luego de ello, el Ministerio Público, de inmediato, deberá rendir un breve informe oral acerca de la acusación y de la prueba existente (Artículo 425 C.P.P.).

En el caso que el Ministerio Público considere que el asunto debe ir a juicio, procederá a solicitar oralmente al tribunal de juicio que realice una audiencia para conocer de su solicitud; el tribunal resolverá de inmediato, oralmente, si concurren los requisitos para aplicar el procedimiento en flagrancia, esto al tenor del numeral 426 ibídem.

Recibida la solicitud por parte del fiscal, el tribunal, en forma inmediata, realizará la audiencia, la cual será oral y pública. De la audiencia quedará registro digital de video y audio; tendrán acceso a ella las partes, por medio de una copia. En la primera parte de esta audiencia, el fiscal expondrá oralmente la acusación dirigida en contra del imputado, donde se describan los hechos y se determine la calificación legal de estos, así como el ofrecimiento de prueba. La defensa podrá referirse a la pieza acusatoria y realizar sus consideraciones sobre ella, además de ofrecer la prueba

para el proceso. Seguidamente, el juez verificará que la acusación sea clara, precisa y circunstanciada y que el hecho atribuido sea típico. En caso contrario, el fiscal deberá corregirla oralmente en el acto.

Acto seguido, se conocerá de la aplicación de medidas alternativas y el procedimiento abreviado. En el caso de que no proceda la aplicación de las medidas, no se proponga por la defensa o no se acepte por el Ministerio Público o la víctima, según fuere la medida, o el tribunal las considere improcedentes, este último procederá a realizar el juicio en forma inmediata y en esa misma audiencia. En este caso, deberá calificar la procedencia y pertinencia de la prueba ofrecida por las partes. (Artículo 428 C.P.P.). Ello también plantea la discusión si resulta conveniente que el mismo tribunal que conoció el caso y verificó la acusación, sea el mismo que realice el juicio, ya que ello podría considerarse como un adelanto de criterio y comprometer su objetividad a la hora de juzgar a dicho sospechoso.

Siguiendo el artículo 429 del mismo cuerpo normativo, en la segunda parte de la audiencia inicial, se verificará el juicio, donde se le recibirá la declaración al imputado. En forma inmediata, se recibirá la prueba testimonial de la siguiente manera: inicialmente la declaración del ofendido y luego la demás prueba; posteriormente, se incorporará la prueba documental y las partes podrán prescindir de su lectura. Por último, se realizarán las conclusiones por el fiscal y luego la defensa. En forma inmediata, el tribunal dictará sentencia en forma oral; si lo considera necesario, se retirará a deliberar y luego de un plazo razonablemente corto, el cual no podrá sobrepasar las cuatro horas, salvo causa excepcional que lo justifique y se comunique oralmente a las partes, sin que la ampliación del plazo exceda de veinticuatro horas luego de finalizada la audiencia de debate. Posteriormente, el tribunal se constituirá en la sala de audiencias, donde oralmente dictará sentencia en forma integral. El dictado de la resolución en forma oral, valdrá como notificación para todas las partes, aunque estas no comparezcan.

De importancia para el tema que aborda la presente tesis es lo referente al dictado de la prisión preventiva, supuesto que se encuentra regulado en el ordinal 430 del C.P.P. Al respecto, señala dicho artículo que cuando el fiscal considere la conveniencia de la imposición de la prisión preventiva o cualquiera otra medida cautelar, lo podrá solicitar así al tribunal de juicio.

Si el Tribunal considere proporcional y razonable la solicitud del fiscal, establece la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado, la cual no podrá sobrepasar los quince días hábiles. En el caso del dictado oral de la sentencia condenatoria, el tribunal puede fijar la prisión

preventiva en contra del imputado, por un plazo máximo de los seis meses, y naturalmente, en caso de que sea absuelto ordenará levantar toda medida cautelar o restrictiva que exista.

Respecto de dicho numeral, debemos hacer algunos comentarios por separado, para poder comprender en su totalidad dicha norma.

Cuando el fiscal considere la conveniencia de la imposición de la prisión preventiva o cualquiera otra medida cautelar, lo podrá solicitar así al tribunal de juicio, desde el inicio del proceso.

Debe entenderse que, si el fiscal estima “conveniente” solicitar la imposición de una medida cautelar partir de que, si llega a esta conclusión, es porque realizó todo un análisis en cuanto a la procedencia de la prisión preventiva.

Primero, que estime que la medida cautelar que va a solicitar es indispensable para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley y que existen suficientes elementos de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él. Además de ello, debe corroborar que existan los peligros procesales de fuga, obstaculización o reiteración delictiva, que el delito esté reprimido con pena privativa de libertad y que exista peligro para la víctima, la persona denunciante o algún testigo.

También, conforme con la ley procesal costarricense, el fiscal podría estimar conveniente esta medida en los casos de delitos en flagrancia contra la vida, delitos sexuales, y delitos contra la propiedad con fuerza sobre las cosas o violencia sobre las personas, casos relacionados con estupefacientes, legitimación de capitales, o si la persona ha sido sometida, al menos en dos ocasiones, a procesos penales con violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas donde haya habido acusación fiscal, personas reincidentes en la comisión de hechos con violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas y delincuencia organizada.

Solamente ante esta verificación, podría entenderse que el fiscal estime conveniente solicitar la imposición de la prisión preventiva o alguna otra medida cautelar.

En caso de que el tribunal, conforme con los parámetros establecidos en este Código, considere proporcional y razonable la solicitud del fiscal, establecerá la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado, la cual no podrá sobrepasar los quince días hábiles.

El inciso c) del 239 del C.P.P., si bien no lo menciona expresamente, constituye el reconocimiento del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva. La ausencia de este principio debe significar que no sea plausible la aplicación de la medida citada.

Este principio proviene del derecho administrativo de prohibición de excesos, como una forma de limitar el poder.

Hay tres subprincipios de este principio:

- a) **Idoneidad:** La decisión debe ser idónea para cumplir con el objetivo. El medio debe permitir alcanzar el fin para el cual fue concebida
- b) **Necesidad:** Debe ser la que, dentro de las medidas idóneas, afecte en menor medida derechos fundamentales
- c) **Proporcionalidad propiamente dicha o prohibición de exceso:** Debe establecerse una relación entre aquello que se quiere obtener y el bien lesionado (ponderación). La medida no puede ser de mayor gravedad que la propia pena que llegaría eventualmente a imponérsele.

Este último subprincipio tiene íntima relación con el principio pro homine, donde en toda interpretación debe buscarse el mayor beneficio para el ser humano.

Si el Juez decide imponer la prisión preventiva, entenderemos que además de haber verificado que verdaderamente los elementos que el fiscal debió verificar para solicitar la medida realmente existan y, que bajo el análisis del principio de proporcionalidad y sus subprincipios, la única medida cautelar que aseguraba el sometimiento al proceso de dicho imputado sea la prisión preventiva.

Desde este momento, ha de señalarse que este aspecto es cuestionable ya que en las resoluciones usuales de los jueces de flagrancia de prisión preventiva rara vez -para no decir nunca- realizan, dentro de su fundamentación, un verdadero análisis de la proporcionalidad de la medida, atendiendo sus subprincipios.

Cuando deba solicitarse por un plazo superior, así como en los casos donde el fiscal o el tribunal de juicio considere que no corresponde aplicar el procedimiento expedito, por no estar ante hechos cometidos en flagrancia o al ser incompatible la investigación de los hechos, procederá la prisión preventiva, si existe mérito para ello, según las reglas establecidas en este Código. El juez penal será el encargado de resolver acerca de la solicitud dirigida por parte del fiscal. En el caso del dictado oral de la sentencia condenatoria, si el tribunal lo considera oportuno, fijará la prisión preventiva en contra del imputado, por un plazo máximo de los seis meses.

Es importante citar que de conformidad con el numeral 431 del C.P.P. procederán los recursos conforme con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal pero solamente en contra de la

sentencia dictada en forma oral y solamente porque el tema recursivo no se encuentra previsto para la prisión preventiva, ello a pesar de ser la medida cautelar más gravosa y excepcional.

Al procedimiento de flagrancia se le ha criticado que no permite apelar el dictado de la prisión preventiva, ya que es ordenada por el Tribunal de Juicio y no por el juez de la etapa preparatoria o intermedia, ello a pesar que en el procedimiento ordinario tampoco se permite la apelación de la prisión preventiva ordenada en la etapa de juicio.

Siendo así, en contra de la resolución que ordena la prisión preventiva, no cabe recurso de apelación sino solamente el recurso de Hábeas Corpus ante la Sala Constitucional, recurso que atiende a criterios diferentes como lo son detenciones ilegales.

2.5. Posición de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha conocido y desarrollado el tema del procedimiento especial de flagrancia. En tal sentido, se analizarán sendos pronunciamientos de la Sala, los cuales nos van a permitir comprender su posición con exactitud.

La Sala Constitucional, en el voto 11099-09 de las doce horas con treinta y seis minutos del diez de julio del dos mil nueve, mediante una consulta judicial facultativa formulada por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante resolución de las veintidós horas diez minutos del veinticinco de abril del dos mil nueve, dictada dentro del expediente número 09-000363-1092- PE, que es causa por el delito de robo simple con violencia seguido contra J.A.T.S., indicó que el artículo 430 del C.P.P. no resulta contrario al debido proceso.

El Órgano Juzgador consultó lo dispuesto en los artículos 426, 428 y 430 del Código Procesal Penal, que forman parte del “Procedimiento expedito para los delitos en flagrancia” introducido por la Ley número 8720 del cuatro de marzo del dos mil nueve.

Los consultantes consideraban que esos artículos infringen los principios de imparcialidad y objetividad del juzgador, en virtud de que es un mismo tribunal el que debe pronunciarse en relación con la declaratoria del estado de flagrancia, los defectos de la acusación, la imposición de medidas cautelares, medidas alternativas y a su vez, celebrar el juicio y dictar la sentencia respectiva. Además, estimaban que se vulnera el debido proceso porque no existe posibilidad de impugnar la resolución que establece que debe aplicarse el procedimiento expedito de flagrancia ni la que decreta la prisión preventiva.

Respecto de la imposición de medidas cautelares, señaló el Tribunal Consultante que de acuerdo con el artículo 430 del Código Procesal Penal, el tribunal, a solicitud del Ministerio Público, conforme con los parámetros establecidos en el Código y si lo considera proporcional y razonable, impondrá la medida, lo cual podría infringir los principios de imparcialidad y objetividad, dado que en la resolución donde se acuerde la aplicación de una medida cautelar, se debe fundamentar si existen elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad el autor o partícipe en el hecho.

Al respecto la Sala indicó que, si bien la resolución que acuerde la aplicación de una medida cautelar debe encontrarse debidamente fundamentada, el tribunal debe tener presente que se trata de la aplicación de una medida que atiende a razones estrictamente procesales y, por tanto, no debe prejuzgar sobre la culpabilidad del imputado en la comisión de los hechos.

Acotó además, que la fundamentación de la medida cautelar, en principio, no exige ningún juicio de convicción propio del Tribunal, referido al fondo del asunto, dado que esto sí haría necesario que el tribunal se tuviera que inhibir de conocer de la causa, propiamente en la fase del juicio. En consecuencia, el hecho de que un juez participe en la resolución de una medida cautelar no lo descalifica por ese hecho para juzgar el caso, aunque debe analizarse cada caso concreto.

Es importante aclarar que en esta consulta se cuestionaba si existía quebranto a la imparcialidad del juzgador y no propiamente sobre el derecho de apelación. Sin embargo, a pesar de que dicho extremo no era propio de la consulta, la Sala Constitucional decidió abordar el tema en el voto mencionado.

Al respecto, indicó que esta consulta era importante abarcar lo referente al recurso de apelación contra la prisión preventiva o contra la resolución que la ordena, dada la inexistencia de antecedentes jurisprudenciales.

La Sala acotó que no existe un derecho irrestricto a la doble instancia y que el hecho de que no se establezca en forma expresa la posibilidad de plantear el recurso de apelación, no violenta el debido proceso, sumado a que el derecho a recurrir, de conformidad con el numeral 2.8 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, está prevista para la sentencia condenatoria y no en relación con todas las resoluciones del proceso. Al respecto se dijo:

La aplicación del artículo 437 del Código Procesal Penal como objeto de la acción de inconstitucionalidad es un motivo sobre el que esta Sala ya se pronunció de forma negativa en su jurisprudencia. En efecto, se ha establecido que la aplicación de la

citada norma en cuanto solo admite el recurso de apelación contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe, no violenta el debido proceso, porque no es obligación del legislador otorgar una segunda instancia para todas las resoluciones y actuaciones del proceso, sino, solo respecto de la sentencia condenatoria o aquellas que causan un gravamen irreparable (art. 8.2.h) de la Convención América sobre Derechos Humanos. Ver entre otras las sentencias de la Sala No. 0300, 17:00 horas, 21 de marzo, 1990; No. 01550, 15:15 horas, 3 de marzo, 1999; No. 07665, 16:27 horas, 6 de octubre, 1999; No. 08989, 15:45 horas, 17 de noviembre, 1999, y No. 02585, 14:52 horas, 22 de marzo, 2000. En consecuencia, por aplicación de la doctrina que resulta de esa jurisprudencia, procede rechazar por el fondo el recurso.” (Sentencia 2004-10040 de las catorce horas cuarenta minutos del trece de setiembre del dos mil cuatro. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia 2005-00845 de las once horas veintisiete minutos del veintiocho de enero del dos mil cinco).

Sobre la imposibilidad de apelar la prisión preventiva en determinados supuestos, la Sala Constitucional ha sostenido:

El recurso de apelación no es una garantía prevista en la Constitución Política. Ésta, lo único que señala en el artículo 42 es que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. La Convención Americana de Derechos Humanos es la que contempla el derecho de recurrir como garantía, al señalar en el numeral 2 inciso h) que durante el proceso toda persona tiene: “...h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” (...) El accionante alega que además se lesionan los artículos 7.6, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El artículo 7.6 no se vulnera en modo alguno, porque esta norma lo que regula es el recurso de hábeas corpus, al señalar: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales...” El artículo 8.1 de la Convención citada tampoco resulta infringido, pues lo que esa norma establece es el derecho a un proceso justo en plazo razonable, al disponer: “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 a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” Esa disposición a lo que hace alusión es a la garantía misma –dentro del proceso penal- del juicio oral y público en un plazo razonable, a la cual, atiende el establecimiento de plazos de duración del proceso (artículo 171 Código Procesal Penal). El artículo 8.2 de la Convención, que también se acusa como lesionado por la norma impugnada, lo que prevé es el estado de inocencia, al referir: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.” Ese principio está contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, principio que no se lesiona con la prisión preventiva y su mantenimiento, si se toma en consideración que es la propia Constitución en el artículo 37, la que prevee la posibilidad de la detención y de la prisión preventiva (en el mismo sentido, lo autoriza el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Ello por cuanto las garantías no son irrestrictas o absolutas, admiten limitaciones y excepciones en aras de la tutela de los diversos intereses que confluyen en la sociedad; en este caso, en el proceso penal. (Sentencia número 2003-04925 de las quince horas veinticinco minutos del cuatro de junio del dos mil tres. En el mismo sentido la sentencia 2008-08259 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del catorce de mayo del dos mil ocho y 2009-10547 de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del primero de julio del dos mil nueve).

Siendo así, la Sala Constitucional estimó que la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva en los casos de procedimientos especiales de flagrancia, no vulnera de modo alguno el debido proceso, máxime si se considera que el artículo 430 del Código Procesal Penal dispone que cuando deba solicitarse un plazo de prisión preventiva superior a los quince días hábiles, deben aplicarse las reglas ordinarias correspondientes a la prisión preventiva y el encargado de resolver la solicitud será el juez penal, por lo que podrá impugnarse dicha medida ante el tribunal respectivo.

Asimismo, la Sala Constitucional en el voto 3267-2014 de las nueve horas cinco minutos del siete de marzo del dos mil catorce, dispuso que la falta de regulación del recurso de apelación en

contra de la resolución que ordena la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia, no es contraria ni a la Constitución Política ni a la Convención Americana de Derechos Humanos.

En esta resolución, se indicó en lo conducente lo siguiente:

El artículo 437 del Código Procesal Penal establece que el recurso de apelación procede solamente contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que ésta continúe. Es entonces, en cada caso concreto que debe valorarse si procede o no la interposición de un recurso de apelación, atendiendo al principio de impugnabilidad objetiva. Sobre el tema, se ha señalado: «la inexistencia del recurso de apelación respecto de una resolución que deniega un incidente de nulidad no viola ningún elemento del debido proceso. No es obligación del legislador establecer la segunda instancia para todas las resoluciones y actuaciones del proceso. La sola existencia del recurso de apelación no garantiza de por sí el cumplimiento del debido proceso. De ahí que la obligación de posibilitar una segunda instancia al imputado, desde una óptica de protección de los derechos humanos, lo sea con relación a la sentencia condenatoria, según establece el artículo 8 párrafo segundo inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, el artículo 437 del Código Procesal Penal lo que hace es señalar cuáles son las resoluciones apelables. Si se produce algún gravamen irreparable dicha norma posibilita el recurso de apelación pese a que se trate de una resolución que no haya sido declarada apelable en forma expresa. Si la resolución no produce un gravamen irreparable se puede proceder conforme disponen los artículos 175 y siguientes del mismo Código, esto es, se puede convalidar el vicio o puede sanearse. Además, como se indicó en el considerando anterior, la inexistencia de recurso en relación con una resolución que no pone término al asunto, no conlleva lesión alguna a las garantías fundamentales de las partes, pues el asunto podrá ser replanteado en etapas posteriores y aún en casación en el caso de un fallo condenatorio. (Sentencia número 1999-1550 de las 15:15 horas del 3 de marzo de 1999”.

Es evidente entonces que la posición de la Sala Constitucional es tajante, al ratificar que la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva no vulnera el debido proceso desde ningún punto de

vista. No obstante, si bien esta posición es tajante, mi posición es que dicha argumentación no es correcta, ya que luego del derecho a la vida, la libertad de tránsito es el bien jurídico tutelado de mayor resguardo por nuestro ordenamiento jurídico, por lo que me parece violatorio a los derechos de la persona detenida que se afirme que esta imposibilidad de recurrir no violenta el debido proceso.

A manera de ejemplo, en un procedimiento ordinario a un imputado se le puede ordenar la prisión preventiva y esa medida es recurrible, pero si otro encartado en un procedimiento especial de flagrancia esté en igualdad de circunstancias desde el punto de vista de probabilidad y peligros procesales, no sería posible recurrirla, lo que violenta en mi criterio el derecho de igualdad así como el de progresividad del derecho penal, que en procesos ordinarios reconoce ese derecho pero en este proceso especial hace un retroceso negando esta posibilidad, lo que en mi criterio vulnera ambos derechos.

2.6. Posición de Tribunales de Sentencia Penal y Tribunales de Flagrancia

Los Tribunales de Sentencia Penal del país han abordado la problemática planteada, concretamente en cuanto al tema de la posibilidad de recurrir la prisión preventiva.

El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante la resolución 2019-0099 de las quince horas treinta minutos del veinticuatro de enero del año dos mil diecinueve, por mayoría declaró inadmisibile el Recurso de Apelación de prisión preventiva interpuesto por el principio de taxatividad objetiva, indicando que el artículo 459 del Código Procesal Penal dispone que son apelables todas las sentencias y los sobreseimientos dictados en la fase de juicio y que resuelvan los aspectos penales, civiles, incidentales y demás que la ley determina.

De tal suerte, el Código Procesal Penal no estableció un mecanismo recursivo para las prisiones preventivas dictadas por los tribunales de juicio, aspecto que constituye una decisión de política legislativa.

Sin embargo, lo interesante de dicho voto a criterio de quien sustenta esta tesis fue el voto disidente. En este voto de minoría se indicó que de acuerdo con el control de convencionalidad y a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, el recurso debía ser declarado admisible y analizado en cuanto al fondo, por cuanto la Convención Americana de Derechos Humanos, en los numerales 7.6 y 25 señalan de manera categórica que toda persona privada de libertad tiene

derecho de recurrir ante un Juez o Tribunal a fin de que analice la legalidad de su privación de libertad mediante un recurso sencillo y expedito.

También este mismo Tribunal apuntó:

En el proceso de flagrancia (previsto en los artículos 422 a 436 del Código Procesal Penal), no se encuentra previsto el recurso de apelación contra la prisión preventiva, por ello, ateniéndose a la taxatividad de los recursos que afirma el artículo 452 del Código Procesal Penal, carece de tal medio de impugnación. Esto también es compatible con lo dispuesto en el artículo 436 del mismo Código, en tanto dispone la aplicación de normas del proceso ordinario, pero siempre y cuando sean compatibles con el procedimiento de flagrancia, de tal forma que autorizar un recurso en ese procedimiento, daría la posibilidad de su retardo mientras el asunto se discute en apelación. (Voto 2016-866 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José, y sentencia 2017-0082 de las 10:00 horas del 25 de enero de 2017).

También es importante traer a colación el caso seguido en el Tribunal penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, bajo la sumaria 19-000346-1261 PE seguido contra la señora T.C.T.E. por el delito de Explotación Ilegal de Material Minero.

El citado Tribunal Penal de Flagrancia, según acta de audiencia inicial de las quince horas cuarenta y un minutos del siete de junio del año dos mil diecinueve, realizó una minuta de esta, donde la fiscal solicita la prisión preventiva por el plazo de quince días hábiles. Si bien la defensa solicita que se rechace la petición de la defensa y se le impongan medidas cautelares de acuerdo al artículo 244 del Código Procesal Penal, el Tribunal mediante Voto 1105-2019, de las dieciséis horas con tres minutos del siete de junio de dos mil diecinueve, resuelve acoger la solicitud del Ministerio Público, y se ordena la prisión preventiva por el plazo de quince días hábiles.

Para imponer debidamente de los argumentos de la Fiscalía para fundamentar su solicitud de prisión preventiva, así como el razonamiento del Juez para ordenar la prisión preventiva, se procedió a escuchar y analizar con detenimiento el audio y video de la audiencia oral. Al inicio de la audiencia se discutió la procedencia de conocer el caso bajo el procedimiento expedito de flagrancia. Luego de que el Juez se declara competente, le da la palabra a la Fiscalía para que se refiriera a su solicitud de medidas cautelares.

La Fiscalía hace un análisis de probabilidad haciendo hincapié que fue detenida en flagrante delito (explotación de material minero), se le encontró con herramientas idóneas. También menciona la Fiscalía de la existencia de un informe policial que ratifica el grado de probabilidad, que el delito investigado tiene pena privativa de libertad y se cuenta con el testimonio del oficial actuante y el parte policial realizado por él donde narra la forma en que es descubierta, entre otros documentos existentes como actas de decomiso.

Como peligros procesales, señaló el Ministerio Público que hay peligro de fuga que se extrae de la misma identificación (nicaragüense indocumentada), no podría ubicarse porque no tiene arraigo en Costa Rica porque no tiene domicilio aquí y no tiene arraigo laboral. Tampoco arraigo familiar porque no tiene familia en el país y solicita la prisión preventiva por espacio de 15 días.

Seguidamente se le da la palabra a la defensa técnica, quien se opone a la medida solicitada en criterio del sustentante de manera tímida y solicita que se rechace la solicitud de prisión preventiva y se le impongan a su representada medidas cautelares sustitutivas a la luz del artículo 244 del Código Procesal Penal.

Luego de ello el Juez, mediante el voto 1105-2019, de las dieciséis horas con tres minutos del siete de junio de dos mil diecinueve, resuelve, en una resolución de tan sólo 22 minutos, y de manera somera y sin profundidad, que existen elementos de convicción suficiente de probabilidad de los hechos, acotando que hay un oficial que la ve llevar a cabo la ilicitud denunciada y la detiene en flagrante delito, con lo cual pareciera que adelanta criterio y la condena sin juicio previo e indica que el delito investigado tiene pena de prisión.

No obstante, y a pesar de que lo que señaló anteriormente fue sumamente somero y con poca profundidad, afirma que en el caso en especie existen peligros procesales, pero solamente los menciona de manera estrictamente enunciativa, sin adentrarse a analizar los cimientos jurídicos que le permiten realizar tales afirmaciones. Tampoco el Juez hace mención algún al por qué la medida cautelar que se estaba imponiendo resultaba proporcional, ni analiza sus subprincipios de modo alguno.

Respecto del peligro de fuga, señala que el mismo existe porque la imputada tiene ausencia de arraigos, que su domicilio es en Nicaragua sin vínculos en Costa Rica, pero –se reitera- sin realizar un debido sustento del porqué concurre dicho peligro procesal. Tanto es así, que nunca menciona los artículos 239, 240 o 241 del Código Procesal Penal que vinieran a darle soporte a sus afirmaciones.

Respecto de la no imposición de alguna medida cautelar sustitutiva, lo único que menciona el voto donde se ordena la prisión preventiva de la encartada es que “una medida menos gravosa no justifica su sometimiento al proceso”, sin fundamentar el porqué las otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva son inidóneas o insuficientes.

En mi criterio, lo que el Juez realizó en este caso concreto fue una enunciación de peligros procesales, mas nunca una debida fundamentación. Enunciar mediante frases vacías jamás equivale a fundamentar, por lo que no es admisible que a una persona se le violente el derecho fundamental de libertad de tránsito sin que se razone ni se fundamente debidamente, lo que deja en evidencia la importancia que tendría el permitir la revisión enalzada de las prisiones preventivas ordenadas en procesos de flagrancia y evitar de esta forma arbitrariedades y excesos.

Al igual que como se comentó en el punto anterior, si bien la posición de estos Tribunales es clara y contundente, mi posición es este criterio es incorrecto, ya que estimo violatorio a los derechos de la persona detenida que se afirme que esta imposibilidad de recurrir no violente el debido proceso.

Conforme se mencionó líneas atrás, si en un procedimiento ordinario a un imputado se le ordena la prisión preventiva no hay controversia en cuanto a que esa medida adoptada es recurrible, pero otro encartado en igualdad de circunstancias procesales pero cuyo caso es tramitado bajo las reglas del procedimiento especial de flagrancia, no sería posible recurrirla, lo que violenta en mi criterio el derecho de igualdad así como el de progresividad del derecho penal, que en procesos ordinarios reconoce ese derecho pero en este proceso especial hace un retroceso negando esta posibilidad.

Es precisamente cuando hacemos este análisis, que parece colegirse este quebranto al derecho de igualdad, el cual sería inconvencional.

La Corte IDH ha sido enfática en resguardar el derecho de igualdad, donde todo lo que es igual debe ser tratada igual y todo lo que es diferente, debe ser tratado diferente. Sin embargo, entre un imputado con determinadas circunstancias procesales dentro de un procedimiento ordinario y otro en igualdad de circunstancias procesales pero en un proceso especial de flagrancia, a uno se le da la posibilidad procesal de recurrir la prisión preventiva mientras que al otro no, a pesar de ser iguales.

Esto es lo que precisamente convertiría en inconvencional el negar el derecho a recurrir la prisión preventiva en los procedimientos especiales de flagrancia, aspecto que será retomado más adelante cuando se aborde el tema del control de convencionalidad.

2.7. Teoría de la doble instancia o derecho a recurrir

Siguiendo a Llobet, J. (2017) *Proceso Penal Comentado*, el recurso es el medio por el cual se revisa un fallo dictado, sea por el mismo tribunal que dictó la resolución (revocatoria) o por el superior jerárquico (apelación o casación), a efecto de que el fallo sea anulado o modificado sobre algún extremo.

Para ejercer un recurso debe existir un agravio, es decir, una lesión, injusticia u ofensa que convierte el fallo en injusto o ilegal.

En el tema de los recursos rige el principio de taxatividad objetiva, donde para que una resolución sea recurrible, se requiere que la ley así lo declare y se realice por los medios expresamente establecidos por ley. Aunado a ello, una resolución es recurrible sólo por aquel a quien la ley le otorga tal derecho, en el entendido que cuando la ley no distingue entre las distintas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas. (Artículo 437 párrafo segundo del C.P.P.).

El derecho a recurrir se encuentra además regulado por el artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el artículo 8.2 h) de la Convención Americana sobre derechos humanos, ambos ratificados por Costa Rica.

El artículo 9.4 señala que toda persona que sea privada de libertad tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

En este mismo sentido, el ordinal 8.2 h) de la Convención acota que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad, otorgándole el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Siguiendo a Llobet, J. (2017) *Proceso Penal Comentado*, el Código Procesal Penal de 1996 señala que, en contra de las sentencias de juicio, solamente procedía el recurso de Casación, al igual que el Código de Procedimientos Penales de 1973. Los argumentos para no aceptar la idea de un recurso de apelación fueron resumidos en la exposición de motivos del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, donde se acotaba, a manera de ejemplo, las siguientes ideas:

- a) La tendencia moderna era regular un juicio penal de única instancia que sólo admite el recurso de casación

- b) 2.- El recurso de apelación es un recurso amplio, el cual, de admitirse, equivaldría a duplicar el juicio al menos en cuanto a los extremos sobre los que versa el recurso
- c) 3.- Sólo los jueces que presenciaron el debate pueden deliberar y votar, y mediante el recurso de apelación, se le daría la posibilidad a un tribunal que no presenció el juicio a votar a pesar de no tener base para ello.

No obstante lo anterior, hubo un caso paradigmático en el país, que fue derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 02 de julio del 2004, propiamente el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica.

Como antecedente, se puede mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos envió a la Corte IDH el mencionado caso. El reclamo se dirigió contra una resolución de la Corte Suprema de Justicia del país, que declaró sin lugar el recurso de casación interpuesto por el señor Herrera Ulloa en contra de la sentencia condenatoria por injurias a la prensa.

En dicho reclamo, se incluyó a través de las víctimas el quebranto del derecho a recurrir lo mismo que el principio de imparcialidad, pues los mismos magistrados de la Sala Tercera que habían declarado sin lugar el recurso de casación interpuesto por el señor Herrera Ulloa, habían intervenido antes declarando con lugar un recurso de casación presentado por la parte querellante, mediante lo cual se le había absuelto.

Los argumentos señalados para crear esta posibilidad de recurrir fueron los siguientes:

- a) El recurso de apelación se permitía en Costa Rica en contra de las sentencias ordenadas en jurisdicciones diferentes de la penal, por lo que no había razón para que en el campo penal no fuera posible
- b) Que el recurso de casación era insuficiente, ya que no permitía recibir nuevas pruebas ni la posibilidad de volver a valorar las mismas
- c) El recurso de casación era demasiado formalista y solemne.

Es así como la Corte IDH, mediante la sentencia del 02 de julio del 2004, condena a Costa Rica por violentar la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que el recurso de casación que contemplada el Código Procesal Penal costarricense era insuficiente para garantizar el derecho a recurrir la sentencia condenatoria, por cuanto el recurso debía ser ordinario, eficaz, accesible, sin mayores complejidades, garantizar un análisis integral y amplio de la sentencia y no debe limitarse a aspectos formales o legales de la sentencia.

Sin duda, esta condenatoria al Estado costarricense marcó un antes y un después en el derecho a recurrir y es por ello que hoy existe el recurso de apelación de sentencia penal.

Mi posición al respecto es que en efecto debe existir el derecho a la doble instancia. El derecho a la libertad de tránsito debe ser estrictamente controlado por las autoridades judiciales, máxime si aceptamos que conforme al principio de inocencia debe ser excepcional la privación de libertad en contra de una persona contra quien aún no existe sentencia condenatoria. Este posicionamiento será ampliado en el análisis de resultados.

2.8. Derecho a la revisión de la prisión preventiva

2.8.1. Normativa nacional.

2.8.1.2. Constitución Política de la República de Costa Rica.

El artículo 42 de la Constitución Política señala que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Este principio sienta las bases a nivel constitucional del derecho de recurrir, a efecto de que un superior tenga la posibilidad de revisar la decisión adoptada por el inferior, regulando entonces el principio de la doble instancia.

2.8.1.3. Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal, sus artículos 253 y 254, prevé la posibilidad de que la prisión preventiva sea revisada.

Durante los primeros tres meses de haberse decretado la prisión preventiva, procede la revisión de dicha medida pero únicamente cuando se acredite que las condiciones que originalmente motivaron el dictado de la prisión preventiva han variado. Sin embargo, vencido ese plazo de tres meses, el Tribunal revisará, de oficio, si continúan existiendo los presupuestos que motivaron el dictado de la prisión preventiva, pudiendo ordenar su prórroga o continuación, modificación, sustitución o incluso hasta llegar a ordenar la libertad del imputado.

No obstante, el incumplimiento de esta revisión periódica no conlleva la libertad del imputado, sino que solamente produciría la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda.

Después de transcurridos los primeros tres meses de haberse ordenado la prisión preventiva, el imputado puede solicitar la revisión de la medida, pero deberá acreditar que las circunstancias originales que motivaron el dictado de la prisión preventiva han variado.

Para dicho análisis, el Tribunal deberá analizar no sólo la peligrosidad del sujeto, sino el indicio comprobado a efecto de tener por acreditado que subsiste el grado de probabilidad necesario para

decretar la medida cautelar más gravosa, así como que continúen los peligros procesales que motivaron la prisión preventiva original. Del mismo modo, deberá verificar si la medida sigue siendo proporcional, es decir, si sigue siendo idónea, razonable y proporcional en sentido estricto, bajo el principio de que no constituya un exceso en perjuicio del imputado.

Vencidos los primeros tres meses de decretada la prisión preventiva, en cualquier estado del proceso el Tribunal puede revisar, sustituir, modificar o hasta cancelar la medida cautelar, decisión que deberá fundamentar debidamente.

Por último, de conformidad con el numeral 257 del C.P.P., el Tribunal puede ordenar el cese de la prisión preventiva, lo que procederá cuando nuevos elementos de prueba demuestren que los motivos originales que motivaron el dictado de la prisión no concurren, o cuando resulte inconveniente continuar con dicha medida. También es posible ordenar el cese de la medida cuando el tiempo que la persona ha pasado privado de libertad equivalga a la posible pena a imponer, o cuando la duración de la prisión preventiva supere los doce meses.

Mi posición al respecto es que en efecto debe existir normativa clara y específica respecto a las razones por las cuales debe decretarse la prisión preventiva, basado en que conforme al principio de inocencia la privación de libertad debe ser excepcional por no existir en ese momento procesal sentencia condenatoria. Este posicionamiento será desarrollado con mayor amplitud en el análisis de resultados.

2.9. Definición del control de convencionalidad

El control de convencionalidad, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere al control que debe ejercerse por parte de cada uno de los países suscriptores de la Convención, para que sus leyes internas sean conformes a esta última, de modo tal que no exista contradicción entre las regulaciones legales internas y aquélla. Uno de los cuerpos normativos suscritos por Costa Rica es la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual incluso fue firmada en el país. A mayor abundamiento, la Corte IDH está erradicada en el país. Si hay un país que debería entonces respetar los derechos humanos, sería Costa Rica por lo antes señalado.

Se basa en el principio conocido como “Pacta sum servanda”, donde si un Estado firma un tratado internacional, debe cumplirlo imperativamente.

Este concepto surgió de la jurisprudencia de la Corte IDH para denominar a la herramienta que obliga a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito

interno. Si bien ha sido lento, a través de los años la Corte IDH le ha brindado contenido el concepto, el que hoy podría denominarse como un instituto creado por la propia Corte IDH para obligar a los Estados a adecuar el derecho local a la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Esa denominación de control de convencionalidad aparece por primera vez en el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile* del 26-09-2006. En esa resolución, la Corte IDH enfatiza que los Estados están obligados a aplicar la ley vigente local, pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos, los jueces, como parte del aparato del Estado también están sometidos a velar porque los efectos de esa normativa no sea mermada, de manera tal que impone al Poder Judicial el deber de aplicar dicho control.

Ahora bien, dentro de los aspectos que debería incluir el Control de Convencionalidad, puede citarse los siguientes:

- a) Garantizar el Derecho Interno
- b) Velar porque las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos no sean vulneradas por la aplicación del derecho interno
- c) La aplicación del Tratado Internacional pero conforme a la interpretación que de él ha realizado la propia Corte IDH.

Desde la primera vez que se utilizó el vocablo “Control de Convencionalidad en el caso *Almonacid Arellanos y otros* en el 2006, la jurisprudencia ha generado precisiones conceptuales al respecto con las siguientes características:

- a) El Control de Convencionalidad consiste en verificar la compatibilidad del Derecho Interno con la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia misma de la Corte IDH y los Tratados Internacionales
- b) Es una obligación de la autoridad pública aplicarla de acuerdo con sus competencias
- c) Para determinar la compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, no sólo se debe analizar el Tratado, sino que además la jurisprudencia de la Corte IDH, y los demás Tratados Internacionales de los cuales el Estado sea parte.

Sumado a ello, en el caso *Cabrera García-Montiel Flores vs México* en el 2008 se estableció que todos los jueces están en la obligación de ejercer ex officio el control de convencionalidad, no sólo del tratado sino de la interpretación que de este ha hecho la Corte IDH.

Importante citar el artículo 27 de la Convención de Viena, el cual establece que como justificación al incumplimiento de un tratado internacional, no es posible invocar disposiciones internas, criterio que ha sido avalado por la Sala Constitucional, propiamente en el voto 1319-97 donde señaló que si el tratado es más garantista que la Constitución, debe privar el tratado sobre la Constitución.

Consecuentemente, el control de convencionalidad es un ejercicio que deben realizar los jueces, el cual impone el deber de respetar las normas internacionales que sean incluso más garantistas que la normativa interna, ya que en el tanto les otorguen más garantías a los ciudadanos, esos tratados internacionales estarán por encima de la ley e incluso sobre la Constitución Política.

2.10. Exigibilidad de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes, y consecuentemente, obligatorias en cuanto a su acatamiento, para lo cual se le otorga a los Estados un plazo de cumplimiento.

Esta conclusión se deriva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), propiamente de los artículos 62.3 y 68.1.

El numeral 62 en su punto tercero indica que la Corte IDH es competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.

En el mismo sentido, el ordinal 68 punto primero acota que los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes, normas de las cuales se extrae esa obligatoriedad de acatar las disposiciones de la Corte IDH.

Así lo ratificó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en las resoluciones 2013-04491 de las dieciséis horas de tres de abril de dos mil trece y en la 2013-012801 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de setiembre de dos mil trece, las cuales en lo conducente indicaron:

Ciertamente, esta Sala Constitucional ha reconocido, en reiteradas ocasiones, el carácter vinculante y obligatorio de las sentencias de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, las cuales forman parte del parámetro de constitucionalidad, conformado, en el caso costarricense por los derechos humanos declarados y contenidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público (artículo 48 constitucional) y, por ende, las sentencias vertidas por su interprete último y definitivo, sea la Corte Interamericana. (Resoluciones Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 2013-04491 de las dieciséis horas de tres de abril de dos mil trece y 2013-012801 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de setiembre de dos mil trece)

Como puede corroborarse con las citadas resoluciones 2013-04491 de las dieciséis horas de tres de abril de dos mil trece y en la 2013-012801 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de setiembre de dos mil trece, todas las normas internacionales que atañen a los derechos humanos tienen aplicación obligatoria incluso sobre la Constitución Política. Entonces, si las normas sobre derechos humanos tienen ese nivel supra constitucional, con mayor razón la jurisprudencia de la Corte IDH quien es la autoridad encargada de interpretar dichas normas.

2.11. Derechos fundamentales de la persona detenida

2.11.1. Normativa nacional.

2.11.1.1. Constitución Política de la República de Costa Rica.

La Constitución Política regula como derechos del imputado y de la persona detenida en sus artículos 37, 39 y 40.

En este sentido, ninguna persona puede ser detenida sin indicios comprobados de haber cometido delito, sea a título de autor o de partícipe (cómplice o instigador) y sin orden expresa de juez o autoridad judicial competente, propiamente del Ministerio Público, salvo los casos de reo prófugo o cuando se ha cometido un delito en flagrancia.

Sumado a ello, a toda persona detenida se le debe poner a la orden de un juez competente dentro del término de 24 horas.

De igual forma, a la persona detenida se le debe dar la posibilidad de ejercer su defensa tanto técnica como material, debiéndosele demostrar su culpabilidad para que sobre este recaiga una sentencia condenatoria.

Por último, se prohíbe que a una persona detenida, así como a cualquier imputado en general, que sea sometido a tratamientos crueles o degradantes o a penas perpetuas, ni a pena de confiscación. Valga decir que, en concordancia con ello, toda declaración que sea obtenida por medio de violencia o intimidación será absolutamente inválida.

2.11.1.2. Código Procesal Penal.

El artículo 82 del citado cuerpo normativo regula los derechos que toda persona detenida y en general cualquier imputado goza desde un inicio del proceso, concretamente desde el momento en que cualquier acto de investigación o del procedimiento sea señalado como posible autor o partícipe de un hecho punible.

Las autoridades judiciales, sea la policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, deben hacer saber a la persona detenida desde el momento en que es privada de su libertad, de forma inmediata y sencilla, los siguientes derechos:

- d) Conocer las causas que originan su privación de libertad, así como conocer cuál funcionario ordenó detenerlo
- e) Tener una comunicación inmediata con la persona que desee comunicarle que ha sido detenido
- f) Ser asistido por un defensor, sea público o privado, a efecto de que lo asesore y pueda ejercer su defensa técnica
- g) Ser presentado ante el Ministerio Público para conocer los hechos concretos que se le imputan, porque sólo conociendo cuáles son puede ejercer debidamente su defensa material y su defensa técnica a través del profesional en derecho que lo represente
- h) Abstenerse de declarar sin que su silencio implique presunción de culpabilidad y, en caso de que decida hacerlo, que su defensor esté presente en todo momento
- i) No puede ser sometido a técnicas ni métodos que alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad
- j) No deben utilizarse en su contra medios que impidan su libre movimiento durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que sean ordenadas cuando corresponda.

2.11.1.3. Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional N. 40849-JP.

El artículo 5 regula el principio de respeto a la dignidad humana, señalando que a toda persona privada de libertad se le garantizará su integridad física, psíquica, moral y el respeto a su dignidad

humana, conforme con los derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la normativa nacional.

El artículo 7 cita el principio de igualdad, equidad y de no discriminación, donde en su último párrafo acota que la administración penitenciaria velará por desarrollo de una política de género, el respeto al principio de interés superior de las personas menores de edad y la atención especial de la población adulta joven y adulta mayor, así como de cualquier atender adecuadamente a los sectores más vulnerables de la población penal, asegurando el otra situación de vulnerabilidad.

Por último, el numeral 16 prohíbe la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, al indicar que queda prohibida toda acción, omisión o medida constitutiva de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes a la persona privada de libertad.

2.11.2. Normativa Internacional.

2.11.2.1. Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a que se le respete su integridad física, psíquica y moral.

En el numeral 5.2 acota que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, además de que señala que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

En el ordinal 7.2 de la misma Convención citada, acota que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme con ellas.

En el artículo 7.3 indica que nadie puede ser detenido o encarcelado de forma arbitraria, y en el punto 7.4 señala que toda persona detenida debe ser informada de las razones de su detención, y notificada, sin ningún tipo de demora, de los cargos que se le imputan.

El numeral 7.5 menciona que toda persona detenida debe ser puesta a la orden de un juez o funcionario autorizado por ley, gozando del derecho de ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad.

Del mismo modo, el ordinal 7.6 tiene derecho a recurrir ante autoridad judicial competente, a fin de que este decida sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si considera que su privación de libertad es ilegal o arbitraria, interpretación que debe ser amplia conforme con la interpretación extensiva cuando resulte favorable para el imputado en concordancia al artículo 2 del Código Procesal Penal.

2.11.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica en su artículo 7 que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el mismo sentido, el su numeral 10.1 acota que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente como ser humano.

2.12. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

Este fallo en su punto 113 indicó que la Corte IDH ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

Este fallo deja en evidencia que existe una protección internacional de los derechos humanos, por lo que deben existir recursos internos efectivos para no colocar a una persona en estado de indefensión, por lo que los Estados partes deben ofrecer un recurso judicial efectivo con el objeto de que sus derechos fundamentales no sean quebrantados.

Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319.

Esta resolución de la Corte IDH señaló en lo conducente lo siguiente:

- a) En el punto 130 señala que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Tales recursos no solo deben existir formalmente en la legislación, sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención

- b) En este mismo sentido, señala en el punto 131 que en el caso en concreto, antes de que el señor Pollo Rivera fuera detenido, había sido emitido el Decreto Ley No. 25.659 de 7 de agosto de 1992, que impidió la procedencia de acciones de garantía durante la investigación policial y proceso penal respecto de detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo. La Corte advierte que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad
- c) Asimismo, en su punto 133 esbozó la Corte IDH que, como lo ha considerado reiteradamente en otros casos, la Corte estimó que esa disposición es incompatible con el derecho reconocido en los artículos 7.1 y 7.6 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Pollo Rivera.

Puede constatar que la Corte IDH ha sido firme en su posición de la necesidad de reconocer el derecho de recurrir de las personas detenidas, sin distinción de que se trate de procesos ordinarios o especiales.

Corte IDH. Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Este fallo en su punto 126 indicó que el artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” debe ser “un juez o tribunal”. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa el 12 de noviembre de 2002, el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.

Asimismo, en su punto 127 citó que la Corte IDH considera que tanto el Director Nacional de Migración como el Ministro de Gobierno y Justicia, aún cuando puedan ser competentes por ley, no constituyen una autoridad judicial y, por ende, ninguno de los dos recursos disponibles en la vía gubernativa satisfacían las exigencias del artículo 7.6 de la Convención. Por su parte, cualquier otro recurso en la vía gubernativa o que requiriera previamente agotar los referidos recursos disponibles por la vía gubernativa tampoco garantizaba el control jurisdiccional directo de los actos administrativos pues dependía del agotamiento de aquélla.

Este fallo denota la necesidad de que la posibilidad de recurrir sea judicial y no administrativa, ello a fin de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas detenidas.

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

La resolución en análisis indicó en su punto 135, que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. La Corte destacó que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención resguarda que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Asimismo, refirió que estos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, cumpliendo con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención.

Ello resulta claramente consecuente con sus anteriores fallos, en el sentido de que debe existir la posibilidad de recurrir mediante recursos efectivos.

Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

En este fallo concreto, en el punto 93 indicó que la Corte IDH que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Señala además que la Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

En el caso concreto, en su punto 96 cita que Ecuador mantuvo en prisión preventiva al señor Acosta Calderón por más de cinco años, sin haber presentado en algún momento del proceso el informe respectivo, el cual justificaría procesalmente la existencia de la sustancia que se atribuyó pertenecía al señor Acosta Calderón requerida por el derecho interno para poder condenarlo [...]. Ante esta situación, el señor Acosta Calderón presentó varias veces recursos de amparo de libertad ante las autoridades judiciales pertinentes pidiendo así la revocación de su orden de arresto y su liberación [...]. Sin embargo, a pesar de no poder encontrar la supuesta droga extraviada, el Estado no otorgó al señor Acosta Calderón la libertad, ya sea condicional o de ninguna otra índole [...].

Fue por lo anterior que en el punto 99 concluyó que, con fundamento en todas las consideraciones precedentes, la Corte consideró que las solicitudes de la presunta víctima de

amparo a su libertad no recibieron el tratamiento conforme a los estándares de acceso a la justicia consagrado en la Convención Americana [...]. El proceso no fue tramitado de manera diligente que permitiera su efectividad para determinar la legalidad de la detención del señor Acosta Calderón, acotando en su punto 100 que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decidiera sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordenara su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, así como el derecho a la protección judicial, consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

En el fallo mencionado la Corte IDH indicó a partir del punto 96 que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana.

Al examinarse el recurso de hábeas corpus la Corte de Apelaciones, este omitió pronunciarse sobre lo alegado por la presunta víctima en el sentido de que el plazo de detención era excesivo y podría constituir una violación de la Convención. Esta omisión muestra que el recurso no fue efectivo, en el caso concreto, para combatir la violación aducida, por lo que la Corte consideró que los diversos recursos interpuestos en dicho proceso no fueron efectivos para hacer cesar la prisión preventiva y disponer la libertad de la presunta víctima.

Si bien este caso habla del Hábeas Corpus, es importante verificar cómo la Corte IDH refuerza la idea que los recursos tendientes a hacer cesar la prisión preventiva deben ser efectivos, sencillos y sin mayor formalidad.

Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180.

En este caso, propiamente en el punto 114 se señaló que la Corte IDH ha entendido que, según el texto del artículo 7.6 de la Convención, el titular del “derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente [para que este] decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención” corresponde a la “persona privada de libertad”, si bien “los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

A diferencia del derecho reconocido en el artículo 7.5 de la Convención que impone al Estado la obligación de respetarlo y garantizarlo ex officio, el artículo 7.6 protege el derecho de la persona privada de libertad a recurrir ante un juez, independientemente de la observancia de sus otros derechos y de la actividad judicial en su caso específico, lo cual implica que el detenido efectivamente ejerza este derecho, en el supuesto de que pueda hacerlo y que el Estado efectivamente provea este recurso y lo resuelva.

Este fallo es relevante dado que la propia persona privada de libertad goza del derecho de recurrir ante un juez o tribunal a efecto de que resuelva sobre la legalidad de su detención, en ejercicio pleno de su defensa material.

Corte IDH. Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

En el presente fallo, acotó la Corte IDH en el punto 139 que la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad. En este caso, estimó que el Estado no demostró cómo en las circunstancias concretas en que se desarrolló la detención del señor Vélez Llor en la Cárcel Pública de La Palma en el Darién, estos recursos eran efectivos, teniendo en cuenta el hecho de que era una persona extranjera detenida que no contó con asistencia legal y sin el conocimiento de las personas o instituciones que podrían habérsela proporcionado.

Por ello, el Tribunal consideró que el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de esta, dado que no garantizó que el señor Vélez Llor pudiera ejercer los recursos disponibles para cuestionar la legalidad de su detención, ratificando nuevamente la necesidad de que los recursos deben ser efectivos.

Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

En esta resolución, la Corte IDH señaló en el punto 99 que en relación con el alegato vinculado a la efectividad de los recursos interpuestos por el señor Jenkins para solicitar su excarcelación, la Corte recuerda que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad.

Asimismo, la Corte consideró en el presente caso que los cuestionamientos relacionados con la motivación de las decisiones internas y a los fundamentos de la prórroga de la medida de prisión

preventiva que fueron analizados previamente y considerados arbitrarios, tuvieron como consecuencia que los recursos que fueron presentados por la defensa del señor Jenkins no fueran efectivos. Por ende, el Estado es también responsable por una vulneración al artículo 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

En este caso concreto, no solamente se reitera la necesidad de que los recursos sean efectivos, sino que ratifica el derecho de todo privado de libertad de recurrir la legalidad de su detención ante juez o tribunal competente.

Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

En el fallo citado, en el punto 170 indicó que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. La Corte ha enfatizado que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal.

Con ello, la Convención resguarda que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Asimismo, ha referido que estos “o solo deben existir formalmente en la legislación, sino que deben ser efectivos”, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención.

Entonces, la Corte IDH ratifica jurisprudencialmente que toda persona privada de libertad tiene el derecho de recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, el cual deberá decidir, sin demora, sobre la legalidad de dicha privación, sumado a que los recursos deben ser efectivos y desformalizados.

Es importante señalar que el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a recurrir toda detención administrativa o policial. Sin embargo, a pesar de que esta norma ha sido utilizada especialmente en este sentido, analizando en conjunto dicha posición con las normas internacionales de derechos humanos, podemos sostener que claramente existe y ha existido el derecho a la doble instancia.

Dicho de otro modo, de la lectura integral y sistemática de la jurisprudencia de la Corte IDH, la forma en que enuncia y ratifica los derechos humanos en el contexto de la posición que la Corte ha sostenido, es posible deducir con claridad el derecho de toda persona de contar con la doble

instancia en los casos donde se dicte la prisión preventiva, aspecto que no se respeta en los procedimientos expeditos de flagrancia.

Aunado a lo anterior, es importante considerar el principio de progresividad y no regresión del derecho penal. Los derechos humanos son progresivos e irreversibles, por lo que cuando un derecho es reconocido, este no puede excluir ni dejar sin efecto un derecho anterior. Este principio se deriva de una disposición legal que establece que los derechos no deben disminuirse, sino que solamente pueden aumentar, lo que constituye una garantía gradual y progresiva. Partiendo de lo anterior, los derechos humanos no pueden eliminarse y serán progresivos en el tanto podrán incrementarse mas nunca disminuirse.

Al respecto, cabe citar la resolución 17397-2019 de las doce y cincuenta y cuatro horas del once de septiembre de dos mil diecinueve de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual en lo conducente señaló:

Principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental. El primero ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Asimismo, del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada.

Teniendo entonces en consideración este principio de progresividad y no regresión, es posible deducir que el no permitir la posibilidad de recurrir la prisión preventiva en delitos de flagrancia representa un irrespeto a dicho principio, pues a pesar de que este derecho se encuentra reconocido

como una garantía constitucional y convencional, el Estado costarricense, en franca regresión a derechos humanos ya reconocidos, elimina este derecho inobservando el principio mencionado.

La posición de la Corte IDH si me parece ajustada a derecho. La misma es clara que el derecho de recurrir la detención o prisión es un derecho fundamental de las personas detenidas, sin hacer distinción entre procesos ordinarios o procesos especiales. Si en nuestro país existe esta diferenciación, la misma se fundamenta en normativa interna que contradice los principios garantistas que tutela la Corte mencionada, y cuyas resoluciones no deberían inobservarse utilizando como excusa la normativa interna de cada ordenamiento jurídico, ello recordando el artículo 27 de la Convención de Viena que prohíbe desaplicar la convencionalidad utilizando el ordenamiento jurídico interno como excusa.

CAPÍTULO III. SELECCIÓN DEL MÉTODO

3.1. Método empleado

El presente trabajo de investigación se realizó con un enfoque cualitativo, no cuantitativo ni estadístico. Siguiendo a Barrantes, R. (2016), “la investigación cualitativa postula una concepción fenomenológica, inductiva, orientada al proceso. Este enfoque pone énfasis en la profundidad y sus análisis...” (p. 95).

En este mismo sentido, continúa señalando que: “La escogencia de un problema surge generalmente de una pregunta que se hace, a la que no se le puede dar una explicación con los conocimientos en ese momento” (p. 95).

En este mismo sentido, Cook, T.D, (1986), estima:

Es considerable el desacuerdo existente respecto a la adecuación de métodos diversos y posiciones metodológicas para realizar la investigación evaluativa. Uno de los debates actuales, de intensidad creciente, se centra en la diferencia entre métodos cuantitativos y cualitativos. Por métodos cuantitativos los investigadores se refieren a las técnicas experimentales aleatorias, cuasi-experimentales, tests “objetivos” de lápiz y papel, análisis estadísticos multivariados, estudios de muestras, etc. En contraste, y entre los métodos cualitativos, figuran la etnografía, los estudios de caso, las entrevistas en profundidad y la observación participativa. Cada uno de estos tipos metodológicos, es decir el cuantitativo y el cualitativo, tiene un grupo de partidarios quienes afirman que sus métodos preferidos son los mejor adecuados para la evaluación.

De tal manera, los resultados no fueron traducidos a términos matemáticos, sino a analizar una pregunta que es la base de la investigación, a efecto de poder darle respuesta una vez efectuada la investigación. Es por ello que la presente investigación se realizó con el enfoque cualitativo, ya que es a través de este enfoque que se logra dar respuesta a la pregunta planteada a través de técnicas de investigación tales como la observación, entrevistas, análisis de casos y de jurisprudencia.

Los análisis de casos nos vinieron a dar una comprensión global del problema abordado, caracterizado por un proceso de indagación y búsqueda, mediante el cual, de manera sistemática, se pudo corroborar que en efecto distintos operadores del derecho, como la defensa pública por

ejemplo, llegan a sentir hasta impotencia en los casos en que estiman que la privación de libertad a sus representados es arbitraria y excesiva, y no cuentan con el mecanismo legal para que esta medida sea revisada por un superior.

En este mismo sentido, tanto jueces como abogados litigantes estiman que el negar el derecho de recurrir la prisión preventiva en delitos especiales de flagrancia descansa en una posición de confort y de mínimo esfuerzo de los operadores del derecho, lo que llama la atención de si en efecto ello sea una de las razones por las cuales se esté negando esta posibilidad, aplicando criterios totalmente alejados al derecho y al control de convencionalidad.

Precisamente es que se estimó que para la presente investigación resulta adecuado el método cualitativo, ya que lo que se pretendía era dar respuesta a una pregunta que encierra el problema planteado, y no traducirlo en aspectos estadísticos o datos traducibles en números, que desde la óptica de este trabajo, no vendría a aportarnos mayor información relevante para abordar la problemática planteada. Lo que se realizó fue un enfoque de fondo, mas no una investigación cuantificable, abordaje que estimé conveniente conforme a la pregunta y objetivos planteados.

Consecuentemente, el abordaje fue exploratorio, buscando consecuencias a través de la indagación, identificación de razones del problema, así como las motivaciones para comprender, describir, desarrollar y analizar la problemática existente en búsqueda de proponer posibles soluciones, ello bajo un enfoque descriptivo fenomenológico.

3.2. Técnicas utilizadas

Siguiendo las técnicas sugeridas por Barrantes, R. (2016), para obtener la recolección de datos se utilizaron como técnicas el análisis de doctrina existente, para lo cual se revisaron distintos autores que hayan escrito respecto del problema investigado tales Llobet, J. (1999) La Prisión Preventiva y (2017) Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal comentado, 6^a Edición, y Monge, V. (2012) La constitucionalidad del procedimiento penal de flagrancia (Tesis de Licenciatura), Universidad de Costa Rica, que nos brindó material relevante respecto al problema planteado.

Si bien se buscaron tesis de Maestría y Doctorado que hablaran del tema, no fue posible encontrar tesis de dichos grados que abordaran el problema desde la óptica que se plantea en la presente investigación, por lo se utilizó lo que más se acercaba al tema a tratar.

De igual forma, se estudió la normativa constitucional y legal existente tanto a nivel nacional como internacional. A nivel nacional, se abarcó la Constitución Política de la República de Costa Rica y Código Procesal Penal, y a nivel internacional lo normado por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También se realizó el análisis de jurisprudencia tanto a nivel nacional como internacional. A nivel nacional fueron las resoluciones de la Sala Constitucional, así como de los Tribunales de Apelación, y a nivel internacional los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Conforme lo cita Barrantes, R. (2016), "...la entrevista es un valioso instrumento para obtener información sobre un determinado problema de la investigación con enfoque cualitativo". (p. 293).

Continúa citado el referido autor que "...hay que considerar aspectos acerca de la relación entrevistador-entrevistado, la formulación de las preguntas, la recolección, el registro de las respuestas y la finalización del contacto entre ambas partes". (p. 293).

Se utilizaron las entrevistas abiertas, a profundidad, no estructuradas, cara a cara con el entrevistado, preguntándole al entrevistado aspectos generales tales como experiencia en el campo para el cual está siendo entrevistado, para luego conversar con el entrevistado sobre el tema haciendo una exploración general, sin guiones o preguntas preestablecidas, permitiéndole que hable sobre el tema llevando para tales efectos una bitácora, no sin antes pedirle al entrevistado el respectivo consentimiento informado para grabar su imagen y su voz en el tanto lo permita.

3.3. Población seleccionada

Para la selección de población, se decidió utilizar un método de escogencia por conveniencia, es decir, personas que tengan una amplia experiencia en el tema y conocedores del derecho, que nos vinieran a aportar información que y a enriquecer la investigación. Además, se utilizó este método de selección por ser personas que estaban disponibles y pertenecer a la población de interés al momento de la investigación, como lo recomienda el Dr. Iván Espinoza Salvadó, profesor titular III de la Unidad de Investigación Científica de la Facultad de Ciencias Médicas.

De tal suerte, se entrevistaron abogados que poseían el suficiente conocimiento y experiencia respecto de los procesos de flagrancia, concretamente un Juez de Flagrancia y un Juez de procesos ordinarios, el coordinador de la defensa pública del II Circuito Judicial de San José, una fiscalía de flagrancia todos como especialistas en la materia de flagrancia, así como un abogado litigante todos con amplio conocimiento y criterio sobre el tema, y el creador del proyecto de Ley de Flagrancia,

concretamente para de esta manera tener una visión completa de los sujetos intervinientes en el procedimiento especial de flagrancia, abordando el tema desde sus respectivos roles dentro del proceso.

Para llevar a cabo estas entrevistas abiertas, se conversó con el Juez de Flagrancia de Santa Cruz Lic. Luis Diego Muñoz Ramírez, para conocer su punto de vista como juzgador, un defensor público de flagrancia, propiamente el coordinador de la Defensa Pública de Flagrancia a nivel nacional Lic. Stewart Salgado Vindas, para saber su visión del problema como defensa pública, la fiscalía de flagrancia Licda. Jennifer Sequeira Cruz para conocer su posición como órgano requirente, así como el expresidente jubilado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Carlos Chinchilla Sandí, quien además de ser abogado litigante, fue el redactor del proyecto de creación de los juzgados de flagrancia, quien cuenta con amplio conocimiento y criterio sobre el tema como creador del proyecto para de esta manera tener una visión completa de los sujetos intervinientes en el procedimiento especial de flagrancia.

De igual forma, se entrevistó al Dr. Glen Calvo Céspedes, Fiscal Adjunto de Probidad del Primer Circuito Judicial de San José, quien dio su punto de vista respecto de la prisión preventiva y su posición respecto de la existencia de esta imposibilidad de recurrir, lo mismo que al Dr. Norberto E. Garay Boza, Juez de Juicio y quien laboró como defensor público de flagrancia y quien fue el juez que salvó el voto en la resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, número 2019-0099 de las quince horas treinta minutos del veinticuatro de enero del año dos mil diecinueve, quien abordó la problemática desde su posición como juez conforme al control de convencionalidad,.

Finalmente, se entrevistó al Lic. Víctor Rafael Herrera Flores, abogado litigante con más de 30 años de ejercicio profesional, quien externó su visión de dicha problemática desde su perspectiva como abogado litigante, posiciones que permitieron tener una visión más completa sobre el tema abordado.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

Siguiendo las pautas del método de investigación cualitativa, donde se postula una concepción fenomenológica, inductiva y orientada al proceso, poniendo énfasis en la profundidad y sus análisis, haré comentarios desde el punto de vista doctrinal, conceptual, resultados de los análisis de los casos, abordaje de los hallazgos de la jurisprudencia tanto nacional como internacional, los resultados obtenidos de las entrevistas y mi experiencia como abogado litigante, y de esta manera que puedan comprender mi iter lógico seguido, premisas y razonamiento del análisis de la recolección de información.

Bajo esta línea de análisis, a nivel doctrinal es relevante señalar que el Código Procesal Penal regula el procedimiento expedito para los delitos en flagrancia, el cual fue introducido por el artículo 18 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, Ley 8720 del 04 de marzo del 2009, adición que motivó que se corriera el resto del articulado del C.P.P.

Antes de la existencia de esta Ley 8720, los Tribunales de Flagrancia fueron creados por el acuerdo de Corte Plena en sesión 28-2008, artículo XV. En dicha sesión, la Corte aprobó el “Reglamento de organización y competencias de los funcionarios penales de San José, a cargo del trámite de delitos y contravenciones en flagrancia” como un plan piloto. Como novedad, se eliminaba la audiencia preliminar.

Si bien es cierto inicialmente la Corte Plena pretendía regular un procedimiento para juzgar contravenciones en flagrancia, finalmente se decidió que abarcara no solamente las contravenciones, sino también los delitos.

No obstante lo anterior, siguiendo a Llobet, J. (2017) Proceso Penal Comentado, el procedimiento de flagrancia ha recibido una serie de críticas por parte de autores tales como Campos Calderón, F. “Seguridad ciudadana y derecho penal del enemigo”, Campos Calderón, F. “Proceso de flagrancia y punitivismo penal” y Chinchilla Calderón, R. “De reformas y contrarreformas. El juzgamiento de los delitos cometidos en flagrancia,” entre las que destacan las siguientes:

- a) La prisión preventiva en flagrancia es problemática con la presunción de inocencia, toda vez que ordenar esta medida cautelar tan gravosa en este tipo de procedimientos podría reñir con la referida presunción.

- b) Podrían existir roces con el principio de imparcialidad, ya que el Tribunal que dicta sentencia es el mismo que dispuso la prisión preventiva, además de que al eliminarse la etapa intermedia, podría darse una violación a este principio al permitirse que el mismo juez que aceptó la aplicación del procedimiento de flagrancia sea el mismo que posteriormente dicte sentencia.
- c) Los plazos con los que cuenta la defensa para preparar su estrategia son muy cortos, que son tan sólo de algunos días.
- d) Si bien tanto el imputado como la víctima tienen derecho a que exista una resolución en un plazo razonable, también el imputado tiene derecho a contar con un plazo razonable para preparar su defensa técnica y material.
- e) Parece inferirse que este procedimiento parte de una presunción de culpabilidad y no de inocencia, ya que podría haber una idea preconcebida de que estamos ante un proceso de fácil condenatoria, lo que afecta el principio de presunción de inocencia.
- f) Dado que el dictado de las resoluciones se dan un momento donde todavía podría existir alarma social por el hecho llevado a cabo, podría motivar a los juzgadores a dictar sentencias ejemplarizantes, inobservando el principio de proporcionalidad.
- g) El procedimiento de flagrancia está destinado a atender asuntos de criminalidad callejera o común, porque si son procesos complejos, se van a tramitar bajo las reglas del procedimiento ordinario.
- h) Podría estar provocando un gran aumento en la cantidad de privados de libertad, lo que podría estar incidiendo directamente en el aumento del hacinamiento carcelario.
- i) La imposibilidad de recurrir la prisión preventiva en este tipo de procedimientos conforme al ordenamiento jurídico interno, dado que por el principio de taxatividad objetiva, la imposición de dicha medida cautelar carece de recurso.

Es precisamente en esta última crítica donde se va a centrar.

Una vez analizada la doctrina citada las entrevistas efectuadas, así como el análisis jurisprudencial tanto nacional como internacional, existen indicios que sugieren la posibilidad de que en efecto el debido proceso y los derechos fundamentales de la persona detenida, son vulnerados mediante el procedimiento especial de flagrancia, ello ante la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva conforme con el derecho interno.

La posibilidad de recurrir la prisión preventiva como medida cautelar más gravosa y excepcional en los procesos ordinarios, es un tema incontrovertido. Así lo regula expresamente el artículo 256 del C.P.P. en su párrafo primero, que brinda la posibilidad de apelar, sin efecto suspensivo, la resolución que decreta por primera vez la prisión preventiva o, transcurridos los primeros tres meses, la resolución que rechace una medida sustitutiva.

Ello, sumado a lo establecido por el artículo 452 del C.P.P., puede deducirse que la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva en procedimientos ordinarios es recurrible a través del recurso de apelación, que contempla la procedencia del mismo contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio que sean declaradas apelables, además de que este tipo de resolución le causa al imputado un gravamen irreparable.

Sin embargo, a pesar de que no existe controversia de la garantía que representa para el imputado la posibilidad de recurrir la imposición de la prisión preventiva, no se comprende por qué razón la legislación lo permite solamente en procedimientos ordinarios y no en procedimientos especiales como lo es el procedimiento expedito de flagrancia.

Cabe entonces preguntarse: ¿Por qué razón el derecho de recurrir solamente está previsto para los procesos ordinarios y no para procedimientos especiales como el de flagrancia? ¿Será acaso que por ser percibidos casos “de fácil condenatoria” donde pareciera partirse de la premisa de que el encartado es culpable, no es necesario brindar esta facultad de recurrir porque de todos modos el imputado “es culpable”?

Es aquí donde resalta una de las críticas que los autores anteriormente citados le hacen a este tipo de procesos. Como el imputado es detenido en flagrante delito, existen indicios que sugieren la posibilidad de que las autoridades partan de una presunción de culpabilidad revirtiendo el principio de inocencia, predominando una idea preconcebida de que si fue detenido en dichas condiciones es culpable y, por ende, es un proceso de fácil condenatoria y sin mucho que discutir.

Ello podría afectar el principio de presunción de inocencia, principio regulado a nivel constitucional y legal, sin dejar de lado que también se encuentra previsto en normativa internacional conforme con los tratados internacionales debidamente suscritos por el Estado costarricense.

Al respecto, es importante resaltar lo mencionado por el entrevistado al Lic. Stward Salgado Vindas, coordinador de la Defensa Pública de Flagrancia a nivel nacional, quien considera que se deben agotar todos los medios y las vías para llegar al extremo de la prisión preventiva. Indica el

entrevistado que hay que vivir las realidades de una prisión en el sentido de una visita carcelaria, entrevistas con familiares, con personas allegadas a la persona, para realmente determinar las consecuencias y las secuelas que puede traer la prisión preventiva. La prisión preventiva no solo conlleva la prisionalización del ser humano que está procesado sino también una situación a nivel, familiar, económico, laboral, nefasto.

Continúa señalando el entrevistado que a nivel estatal, es sumamente oneroso tener una persona privada de libertad y muchas veces de forma pues, injustificada, pues en el sentido que nos apegamos a ciertos presupuestos, artículos 39, 240, 241, que si no se dan unas variables en el momento que se solicita la medida cautelar, la prisión preventiva pareciera ser inevitable.

Comentaba además que la experiencia de flagrancia cuando una persona da sus documentos de identificación da un domicilio, ese domicilio es verificado por el Ministerio Público y muchas veces contamos con la mala experiencia de que los oficiales de la fuerza pública o no van, o no tiene los medios para ir, o cuando van no lo hacen de la forma que uno considera la más adecuada y entonces finalmente el documento que emite al Ministerio Público, es un documento donde dice se buscó la casa y no se encontró, dado que son direcciones generalmente “a la tica”, como uno dice popularmente.

Adiciona que usualmente las direcciones que se aportan no son calles y avenidas con puntos cardinales específicos, entonces con una constancia emitida por un oficial de la fuerza pública donde diga llegué a la casa pero nadie salió, llegué al lugar y no ubiqué la dirección, ya eso es un elemento fuerte en contra de una persona para quedar privada de libertad independientemente del delito que sea, porque en flagrancia si bien se manejan delitos de penas bajas también se manejan delitos con penas importantes, como robos agravados, delitos de drogas etcétera; entonces el tema de la prisión preventiva debe ser analizado con sumo cuidado, considerando el entrevistado que tienen que haber mucho mas insumos para determinar efectivamente si una persona es merecedora de un apremio de ese tipo, que marca una vida.

Si bien la posición doctrinal predominante indica que la prisión preventiva no resulta incompatible con el principio de inocencia, también es cierto que se debe ser muy cuidadoso al momento de imponer la medida cautelar más gravosa como lo es la prisión preventiva, ya que la regla es que todo imputado tiene derecho a enfrentar el proceso en libertad, precisamente por el estado de inocencia que lo cobija, salvo que existan razones procesales que justifiquen lo contrario,

lo que daría sustento a pensar, al menos inicialmente, que la prisión preventiva no es incompatible con el principio de inocencia, en el tanto dicha medida responda a fines estrictamente procesales.

Dicho de otra forma, el derecho a la libertad de tránsito no es ilimitado, por lo que se admiten limitaciones a este.

Para afirmar lo anterior, debe reiterarse que los fines de las medidas cautelares son estrictamente procesales, en el sentido de que responden a la necesidad de mantener al encartado sujeto al proceso. Existen casos como por ejemplo indigentes que no tienen ningún tipo de arraigo familiar, domiciliar ni laboral, donde la única posibilidad de mantener a un imputado sujeto al proceso es imponiéndole la medida cautelar más gravosa ya que si permanece en libertad no va a ser posible su posterior ubicación.

No obstante, debe analizarse cada caso concreto y así podría concluirse si es dicha medida cautelar la única capaz de mantener ligado al imputado al proceso a fin de garantizar las resultas del proceso.

Para que la resolución se encuentre debidamente fundada, según el ordinal 243 del C.P.P. el juzgador debe expresar cada uno de los presupuestos que la motivan, indicando los datos personales del imputado, una enunciación al menos sucinta de los hechos que se le atribuyen, la indicación de las razones por las cuales el juzgador estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso, la cita de las disposiciones penales aplicables y, por último, la fecha en que vence el plazo de la privación de libertad.

En este sentido, el juez debe analizar el indicio comprobado, es decir, determinar si existen suficientes elementos de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, en grado de probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.

Si llega a tener por acreditado que existen tales elementos de convicción, debe analizar si existen o no peligros procesales, sea peligro de fuga, de obstaculización y de reiteración delictiva, y solamente si tiene por demostrado la existencia de los peligros procesales, debe avocarse a determinar cuál es la medida cautelar apropiada para el caso concreto.

Para definir cuál es la medida cautelar adecuada, deberá respetar el principio de proporcionalidad, es decir, señalar la idoneidad de la medida adoptada para asegurar el sometimiento del imputado al proceso, su razonabilidad para que dentro de las medidas idóneas pueda decantarse por la medida menos lesiva para el imputado a quien se debe seguir presumiendo inocente, resguardando también esta proporcionalidad en sentido estricto para garantizar la

prohibición de exceso, en el sentido de que el Juzgador no imponga una medida cautelar excesiva y por ende desproporcionada.

Una vez efectuada la presente investigación, existen indicios que sustentarían la válida idea de pensar que es altamente gravoso para el imputado la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva aún en el evento que la medida resulte inidónea, innecesaria y desproporcionada en sentido estricto (prohibición de exceso), lo que atenta contra el debido proceso y contra los pronunciamientos de la Corte IDH que resultaran vinculantes para el Estado costarricense, ello a pesar de que las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes, es decir, son obligatorias en cuanto a su acatamiento, para lo cual se le otorga a los Estados un plazo de cumplimiento.

Analizada la jurisprudencia de la Corte IDH, existen elementos ahí señalados que sugieren la posibilidad de que el derecho interno podría vulnerar la normativa vinculante de la Corte y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El derecho interno podría estar quebrantando la posibilidad de recurrir consagrada en sendos instrumentos internacionales que son vinculantes para el país, convencionalidad que en apariencia no se está respetando por no existir un verdadero compromiso del deber estatal de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos.

Si no se aplica esta convencionalidad, podría plantearse la idea de que exista la posibilidad de que sería irrelevante lo ilegítima o desproporcionada que pudiera ser la resolución que decreta la prisión preventiva, ya que carecería de control jurisdiccional. Aquí podría cimentarse la costumbre de que las resoluciones que decretan la prisión preventiva en los procedimientos expeditos de flagrancia, por lo general, no estén debidamente fundamentadas.

Las entrevistas realizadas a funcionarios judiciales sugieren la idea de que el abordaje que se hace a la hora de imponer dicha medida por parte de las autoridades podría ser sumamente ligero, con poca profundidad, sin analizar preceptos fundamentales como el principio de proporcionalidad, y sin razonar por qué razón las medidas cautelares sustitutivas del numeral 244 del C.P.P. no resultan aplicables al caso concreto.

En este sentido, cabe mencionar lo señalado en las entrevistas por el Lic. Stward Salgado Vindas, coordinador de la Defensa Pública de Flagrancia a nivel nacional. Cuando se le pregunta qué tan bien o qué tan mal fundamentan las solicitudes de prisión preventiva que formula el Ministerio Público, señalaba que el tema muchas veces lo enfoca no al Ministerio Público, sino lo enfoca a quien resuelve el asunto, porque el Ministerio Público tiene muy sencillo el tema de la solicitud de la prisión preventiva.

Mencionaba que analizando el grado de probabilidad en casos como el de flagrancia, puede estar muy sólido el grado de probabilidad, la persona es detenida bajo los presupuestos de flagrancia que son cuatro según el numeral 236, entonces hay un grado de probabilidad casi siempre muy marcado y fácil de extraer. El tema va encaminado a los peligros procesales, fuga, reiteración, continuidad, etcétera; y ahí es donde el entrevistado considera que el juez es el que debe marcar la pauta determinando la necesidad, la proporcionalidad de una medida cautelar como es la prisión preventiva, entonces hay dos factores que se combinan, uno quien lo solicita y otro quien eventualmente resuelve, que es el que finalmente toma una decisión, porque hay casos en los que podría afirmar que no ameritaba una prisión preventiva.

Cita como ejemplo un caso donde el Ministerio Público solicitó prisión preventiva por peligro de fuga, entendamos que la persona se le estaba cuestionando el domicilio, se le estaba cuestionando arraigo, etcétera; y el juez finalmente no ordena la prisión preventiva pero impone otro tipo de medidas cautelares a partir del numeral 244 en donde una de esas medidas cautelares era no acercarse a la víctima. ¿Qué relación tiene un peligro de fuga alegado por el Ministerio Público, en relación con una de las medidas cautelares que impone el juez que constituía no acercarse a la víctima? Nunca se alegó por parte del Ministerio Público que la víctima tuviera algún prejuicio, algún problema o alguna particularidad que impidiera su presencia en el juicio.

Entonces son esos aspectos que el entrevistado señala deberían analizarse y valorar para dar ese criterio, afirmando además que si bien hay jueces muy buenos de mucha experiencia, ya flagrancia se ha ido consolidando con jueces, personal de experiencia, pero muchas veces se presentan algunos jueces que no tienen esa experiencia y a veces se dan resoluciones en ese sentido, lamentablemente muy limitado uno como defensor por lo que creo que nos ocupa el día de hoy que es la apelación.

En esta misma línea de pensamiento se encuentra el Dr. Glen Calvo Céspedes, Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Probidad del Primer Circuito Judicial de San José. Se le preguntó porqué creía que los jueces no aplicaban el control de convencionalidad y rechazaban los recursos por taxatividad objetiva, a lo que contestó que en su opinión que es más una practicidad que cualquier otra cosa, no más por el hecho de no conocer el tema de la convencionalidad, sino que en su opinión muchas de las cosas en la función judicial, no son por no conocer la ley, es más por una práctica y el no complicarse, la no complicación.

Señala que la ley dice eso y yo actúo como la ley lo dice, porque necesito sacar mi trabajo, y el trabajo es mucho, el volumen de trabajo es demasiado, las presiones y las responsabilidades dentro del Poder Judicial son muchas, y lo que necesitan los funcionarios judiciales son números y no calidad. Eso es algo que lamentablemente en materia penal, en materia civil, en materia administrativa, ha ido convirtiendo la presión jurisdiccional, yo creo que es mucho lo que las personas echan de menos, los funcionarios nuevos o los que estuvieron antes, lo pueden decir que podían sentarse a realizar una resolución pensando en todo esto, yendo más allá de lo que ley dice.

Aporta además el entrevistado Calvo que en la actualidad hay muchos funcionarios que ni la ley conocen, hay un desconocimiento de la ley o que van por encima nada más. Puede ser la cantidad de trabajo, puede ser la necesidad de sacar el trabajo o lamentablemente muchas veces puede ser que la formación jurídica sea un poquito deficiente, y ahí es donde se nota una persona que le interesa investigar, un estudiante que nunca investigó en su carrera, no va a investigar, no le va a interesar, va a decir: “eso es lo que dice la ley, ah no, es que la convencionalidad no, yo no”. Yo he hablado con algunos jueces de este tipo de pensamiento y lo que me han dicho es “No yo no me complico, ¿Por qué no hace una consulta constitucional? Yo no me complico con eso, es muy complicado, tengo mucho trabajo”. Yo lo único que ocupo es salir y que me pague, esa es mi función, entonces en estas cosas es donde vemos el resultado.

También bajo esta línea de pensamiento se encuentra el Lic. Luis Diego Muñoz Ramírez, Juez de Flagrancia del Tribunal Penal de Flagrancia de Santa Cruz.

Se le preguntó si en su opinión los jueces del tribunal de apelación bajo la tesis de que no es admisible por el principio de taxatividad objetiva, que tal vez eso los ponga en una zona de “confort” y que tal vez no vayan un poco mas allá o si faltará tal vez valentía para pronunciarse o hacer valer un tratado internacional que incluso por ser hasta más garantista, debería ser supra constitucional, mencionando que al el le parece que el tema se centra en una situación de cargas de trabajo.

Acotaba que quizás no quieren asumir como una función permanente el estar entrando a resolver recursos de apelación en relación con lo que resuelve el tribunal de flagrancia, entonces hay un aspecto de carácter administrativo que puede estar teniendo repercusión en cuanto a ese aspecto en particular porque en otros aspectos por ejemplo si han resuelto de forma expresa ciertas cosas, por ejemplo han dicho en materia de flagrancia la posibilidad de implementar procedimientos

especiales abreviados o medidas alternas no precluye, y se podrá proponer este tipo de institutos aún y cuando se haya superado la etapa de audiencia inicial, ahí si lo han dicho expresamente.

Del mismo modo, el Lic. Víctor Rafael Herrera Flores, abogado litigante, nos indicó al respecto que en cuanto al propio concepto de flagrancia, desde su creación tiene un serio problema en temas de debido proceso tanto para la víctima como para el imputado, parece que hablando en términos generales de acción civil, en términos generales de un único juez que sea el que haga prácticamente todo, el proceso de flagrancia desde que se instauró, desde que uno comenzó a tratar de digerirlo y a acomodarse, porque hay que acomodarse evidentemente, cualquier litigante evidentemente observó en la práctica, esa serie de problemas de debido proceso.

Acota además que la génesis del proceso es, hagámoslo rápido, esto tiene que estar rápidamente decidido para favorecer a todos los involucrados, al Estado costarricense, a la ciudadanía, al propio imputado, que su situación jurídica sea resuelta rápida, a la víctima y al poder judicial.

Entiende el entrevistado que se enumeran un montón de factores pero eso lamentablemente en la práctica evidentemente tuvo serios encontronazos, desde principios constitucionales, y el tema de la prisión preventiva que por disposición penal, solo pueden estar hasta 15 días, pues evidentemente respondo a eso, tal vez el legislador al que decidió crear esto dijo, bueno, vamos a ver que pasa en la práctica, yo le pongo prisión preventiva y normalmente dura la apelación entre 10 a 15 días, que pasa, en ese tiempo tiene que estar resuelto el tema de la sentencia en este tipo de procesos.

Al entrevistado Herrera Flores le parece que es un yerro que estamos cometiendo en Costa Rica, en el ordenamiento jurídico, y raya con convenciones internacionales a las que estamos adscritos y evidentemente es un gran problema del proceso de flagrancia.

Cuando se le pregunta al entrevistado acerca si el Ministerio Público fundamentará debidamente su solicitud de prisión preventiva, y si los jueces fundamentan debidamente sus resoluciones partiendo de que ningún superior va a revisar lo que resuelvan, el entrevistado señala que eso es una naturaleza humana, si yo se que nadie va a revisar lo que yo hago, evidentemente por naturaleza, por lo que sea, usted no se esfuerza.

Indicó el entrevistado que no es lo mismo que a mi me revisen el día de mañana una resolución, porque yo no quería que el superior me encuentre algún defecto y no quiero que me la devuelva, eso es propia de la naturaleza. Nadie me revisa lo que hago, no me esfuerzo, y ojalá no sea un buen juez para que su resolución sea del todo mal.

Señala también que hay otro problema con el tema de prisión preventiva en flagrancia, que en su criterio es cuando la fundamentación no va acorde con el Código Procesal Penal en cuanto a que por solamente estar ante un proceso de flagrancia, el juez no fundamenta debidamente el tema referente a los arraigos, peligros procesales y tema de probabilidad, que es pues el más importante. Y eso evidentemente convierten esas resoluciones en indebidamente fundamentadas.

Se le consultó al entrevistado por qué razón considera que los jueces no aplican ese control de convencionalidad a pesar de que Costa Rica ha ratificado tratados internacionales por control de convencionalidad y de acuerdo a los lineamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, debe aplicarse al ser más garantista que el derecho interno.

Ante esta interrogante, el entrevistado mencionó que en su opinión, los jueces de flagrancia evidentemente no se complican la vida con recurrir a tanta información o recurrir a tanto análisis, porque eso conlleva una resolución bastante significativa en profundidad de fuentes de derecho, pues evidentemente al juez le es más práctico irse por la taxatividad objetiva bajo la inteligencia de que de “ahí está el código, no me voy a ir más allá”, lo que le resulta en su criterio evidente, y en su opinión no existe ninguna duda de eso.

Ahora bien, no puede perderse de vista que para que una resolución se encuentre debidamente fundamentada, debe sostenerse por sí misma. De la lectura o escucha de la resolución, se debe sustentar cuál fue el iter lógico seguido por el juzgador para concluir en la forma como lo hizo. Esta exigencia la da la normativa del C.P.P. normas que, en lo no previsto por el procedimiento especial de flagrancia, deben aplicarse de forma supletoria.

Así lo contempla el artículo 436 del C.P.P., el cual señala que en lo no previsto por el título del procedimiento expedito para los delitos de flagrancia se deben aplicar las regulaciones del C.P.P., en tanto sean compatibles con la naturaleza del procedimiento expedito.

Sumado a ello, la Corte IDH ha adoptado una posición dirigida a sostener que toda persona privada de libertad tiene el derecho de recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, el cual deberá decidir, sin demora, sobre la legalidad de dicha privación, sumado a que los recursos deben ser efectivos y desformalizados.

Para darle mayor fundamento a la posición de la Corte IDH, es importante recordar sendas sentencias de la citada Corte, a saber:

Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319., donde en el punto 130 señala que el artículo 7.6 de la

Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Tales recursos no solo deben existir formalmente en la legislación, sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención.

También menciona en el punto 131 que en el caso en concreto, antes de que el señor Pollo Rivera fuera detenido, había sido emitido el Decreto Ley No. 25.659 de 7 de agosto de 1992, que impidió la procedencia de acciones de garantía durante la investigación policial y proceso penal respecto de detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo. La Corte advierte que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad.

Finalmente, en su punto 133 esbozó la Corte IDH que, como lo ha considerado reiteradamente en otros casos, la Corte estimó que esa disposición es incompatible con el derecho reconocido en los artículos 7.1 y 7.6 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Pollo Rivera, logrando constatarse que la Corte IDH ha sido firme en su posición de la necesidad de reconocer el derecho de recurrir de las personas detenidas, sin distinción de que se trate de procesos ordinarios o especiales.

En el caso Vélez Looor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, en su punto 126 indicó que el artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” debe ser “un juez o tribunal”. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa el 12 de noviembre de 2002, el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.

Asimismo, en su punto 127 citó que la Corte IDH considera que tanto el Director Nacional de Migración como el Ministro de Gobierno y Justicia, aún cuando puedan ser competentes por ley, no constituyen una autoridad judicial y, por ende, ninguno de los dos recursos disponibles en la vía gubernativa satisfacían las exigencias del artículo 7.6 de la Convención. Por su parte, cualquier otro recurso en la vía gubernativa o que requiriera previamente agotar los referidos recursos

disponibles por la vía gubernativa tampoco garantizaba el control jurisdiccional directo de los actos administrativos pues dependía del agotamiento de aquélla.

Este fallo denota la necesidad de que la posibilidad de recurrir sea judicial y no administrativa, ello a fin de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas detenidas.

En el caso *Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, en el punto 135 indicó que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. Asimismo, refirió que estos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, cumpliendo con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención.

Ello resulta claramente consecuente con sus anteriores fallos, en el sentido de que debe existir la posibilidad de recurrir mediante recursos efectivos.

En el caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, en el punto 93 indicó que la Corte IDH que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Señala además que la Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

En el caso concreto, en su punto 96 cita que Ecuador mantuvo en prisión preventiva al señor Acosta Calderón por más de cinco años, sin haber presentado en algún momento del proceso el informe respectivo, el cual justificaría procesalmente la existencia de la sustancia que se atribuyó pertenecía al señor Acosta Calderón requerida por el derecho interno para poder condenarlo [...]. Ante esta situación, el señor Acosta Calderón presentó varias veces recursos de amparo de libertad ante las autoridades judiciales pertinentes pidiendo así la revocación de su orden de arresto y su liberación [...]. Sin embargo, a pesar de no poder encontrar la supuesta droga extraviada, el Estado no otorgó al señor Acosta Calderón la libertad, ya sea condicional o de ninguna otra índole [...].

Fue por lo anterior que en el punto 99 concluyó que, con fundamento en todas las consideraciones precedentes, la Corte consideró que las solicitudes de la presunta víctima de amparo a su libertad no recibieron el tratamiento conforme a los estándares de acceso a la justicia consagrado en la Convención Americana, que el proceso no fue tramitado de manera diligente que permitiera su efectividad para determinar la legalidad de la detención del señor Acosta Calderón, acotando en su punto 100 que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decidiera sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordenara su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, así como el derecho a la protección judicial, consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

En el caso *López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, la Corte IDH indicó a partir del punto 96 que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana.

Al examinarse el recurso de hábeas corpus la Corte de Apelaciones, este omitió pronunciarse sobre lo alegado por la presunta víctima en el sentido de que el plazo de detención era excesivo y podría constituir una violación de la Convención. Esta omisión muestra que el recurso no fue efectivo, en el caso concreto, para combatir la violación aducida, por lo que la Corte consideró que los diversos recursos interpuestos en dicho proceso no fueron efectivos para hacer cesar la prisión preventiva y disponer la libertad de la presunta víctima.

Si bien este caso habla del Hábeas Corpus, es importante verificar cómo la Corte IDH refuerza la idea que los recursos tendientes a hacer cesar la prisión preventiva deben ser efectivos, sencillos y sin mayor formalidad.

En el caso *Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, propiamente en el punto 114 se señaló que la Corte IDH ha entendido que, según el texto del artículo 7.6 de la Convención, el titular del “derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente [para que este] decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención” corresponde a la “persona privada de libertad”, si bien “los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

El artículo 7.6 protege el derecho de la persona privada de libertad a recurrir ante un juez, independientemente de la observancia de sus otros derechos y de la actividad judicial en su caso específico, lo cual implica que el detenido efectivamente ejerza este derecho, en el supuesto de que pueda hacerlo y que el Estado efectivamente provea este recurso y lo resuelva.

Este fallo es relevante dado que la propia persona privada de libertad goza del derecho de recurrir ante un juez o tribunal a efecto de que resuelva sobre la legalidad de su detención, en ejercicio pleno de su defensa material.

En el caso *Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, acotó la Corte IDH en el punto 139 que la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad. En este caso, estimó que el Estado no demostró cómo en las circunstancias concretas en que se desarrolló la detención del señor Vélez Loor en la Cárcel Pública de La Palma en el Darién, estos recursos eran efectivos, teniendo en cuenta el hecho de que era una persona extranjera detenida que no contó con asistencia legal y sin el conocimiento de las personas o instituciones que podrían habérsela proporcionado.

Por ello, el Tribunal consideró que el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de esta, dado que no garantizó que el señor Vélez Loor pudiera ejercer los recursos disponibles para cuestionar la legalidad de su detención, ratificando nuevamente la necesidad de que los recursos deben ser efectivos.

En la sentencia del caso *Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, la Corte IDH señaló en el punto 99 que en relación con el alegato vinculado a la efectividad de los recursos interpuestos por el señor Jenkins para solicitar su excarcelación, la Corte recuerda que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad.

Asimismo, la Corte consideró en el presente caso que los cuestionamientos relacionados con la motivación de las decisiones internas y a los fundamentos de la prórroga de la medida de prisión preventiva que fueron analizados previamente y considerados arbitrarios, tuvieron como consecuencia que los recursos que fueron presentados por la defensa del señor Jenkins no fueran efectivos. Por ende, el Estado es también responsable por una vulneración al artículo 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

En este caso concreto, no solamente se reitera la necesidad de que los recursos sean efectivos, sino que ratifica el derecho de todo privado de libertad de recurrir la legalidad de su detención ante juez o tribunal competente.

Finalmente, en el caso *J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, en el punto 170 indicó que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. La Corte ha enfatizado que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal.

Con todo ello, queda en evidencia que la Convención resguarda que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Asimismo, ha referido que estos “o solo deben existir formalmente en la legislación, sino que deben ser efectivos”, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención.

Entonces, la Corte IDH ratifica jurisprudencialmente que toda persona privada de libertad tiene el derecho de recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, el cual deberá decidir, sin demora, sobre la legalidad de dicha privación, sumado a que los recursos deben ser efectivos y desformalizados.

Es importante señalar que el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a recurrir toda detención administrativa o policial. Sin embargo, a pesar de que esta norma ha sido utilizada especialmente en este sentido, analizando en conjunto dicha posición con las normas internacionales de derechos humanos, podemos sostener que claramente existe y ha existido el derecho a la doble instancia.

Dicho de otro modo, de la lectura integral y sistemática de la jurisprudencia de la Corte IDH, la forma en que enuncia y ratifica los derechos humanos en el contexto de la posición que la Corte ha sostenido, es posible deducir con claridad el derecho de toda persona de contar con la doble instancia en los casos donde se dicte la prisión preventiva, aspecto que no se respeta en los procedimientos expeditos de flagrancia.

Aunado a lo anterior, es importante considerar el principio de progresividad y no regresión del derecho penal. Los derechos humanos son progresivos e irreversibles, por lo que cuando un derecho es reconocido, este no puede excluir ni dejar sin efecto un derecho anterior. Este principio se deriva de una disposición legal que establece que los derechos no deben disminuirse, sino que solamente

pueden aumentar, lo que constituye una garantía gradual y progresiva. Partiendo de lo anterior, los derechos humanos no pueden eliminarse y serán progresivos en el tanto podrán incrementarse mas nunca disminuirse.

Al respecto, cabe citar la resolución 17397-2019 de las doce y cincuenta y cuatro horas del once de septiembre de dos mil diecinueve de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual en lo conducente señaló:

Principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental. El primero ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Asimismo, del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada.

Teniendo entonces en consideración este principio de progresividad y no regresión, es posible deducir que el no permitir la posibilidad de recurrir la prisión preventiva en delitos de flagrancia representa un irrespeto a dicho principio, pues a pesar de que este derecho se encuentra reconocido como una garantía constitucional y convencional, el Estado costarricense, en franca regresión a derechos humanos ya reconocidos, elimina este derecho inobservando el principio mencionado.

La posición de la Corte IDH si me parece ajustada a derecho. La misma es clara que el derecho de recurrir la detención o prisión es un derecho fundamental de las personas detenidas, sin hacer distinción entre procesos ordinarios o procesos especiales. Si en nuestro país existe esta diferenciación, la misma se fundamenta en normativa interna que contradice los principios

garantistas que tutela la Corte mencionada, y cuyas resoluciones no deberían inobservarse utilizando como excusa la normativa interna de cada ordenamiento jurídico.

Si esto es así, ¿por qué razón los tribunales inobservan el control de convencionalidad, y se limitan a declarar los recursos inadmisibles amparados en el principio de taxatividad objetiva, es decir, que al no estar previsto en el derecho interno la posibilidad de recurrir esta medida cautelar, los recursos que se ensayen resultan inadmisibles, dejando de lado las resoluciones vinculantes de la Corte IDH?

A partir de la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH, puede colegirse que no tener el derecho de recurrir la prisión preventiva sí vulnera los derechos de los privados de libertad como parte integral del debido proceso, ya que la Corte ha sido enfática en afirmar que toda persona privada de libertad tiene derecho de recurrir la legalidad de su detención ante un juez competente, el cual deberá decidir, sin dilación alguna, si dicha detención es legal o ilegal, ello mediante la interposición de recursos efectivos y desformalizados, sin hacer distinción si se trata de procedimientos ordinarios o especiales.

Ello parece derivarse de fallos recurrentes tales como Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137; Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319; Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218; Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129; entre otros.

Todos estos fallos de la Corte IDH parecen ser coincidentes en el sentido de reconocer la necesidad de que en aras de respetar el debido proceso, todo imputado debe tener el derecho de recurrir su detención ante un juez competente a efecto de que este decida acerca de la legalidad o ilegalidad de su detención, gestión que debe ser resuelta sin demora alguna, mediante recursos efectivos y sin mayor exigencia formal, lo que tendría todo el sentido, se reconoce la necesidad de que existan mecanismos legales capaces de evitar e impedir arbitrariedades o excesos por parte de los juzgadores.

Sobre este mismo punto, ha de recordarse que la prisión preventiva no debe constituir una pena anticipada, ello en respeto al principio de inocencia y si no existe control en alzada, basados en la

entrevista realizada al Lic. Stewart Salgado Vindas coordinador de la defensa pública de flagrancia a nivel nacional, ello podría poner a los juzgadores en una especie de “zona de confort”, omitiendo hacer análisis debidamente fundamentados de sus resoluciones cuando ordenan la prisión preventiva en casos de flagrancia, bajo la “cómoda posición” de saber que nadie les va a cuestionar porque este tipo de resoluciones carecen de doble instancia.

La presente investigación sugiere que existen indicios del impacto que tiene en las personas detenidas bajo este tipo de procedimientos la imposibilidad de revisar la resolución que ordena la prisión preventiva como parte del debido proceso, desde la jurisprudencia desarrollada la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La libertad de tránsito, después del derecho a la vida, es el derecho fundamental más importante de todo ser humano. Si todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario, la regla debe ser que todas las personas sometidas a un proceso como sospechosos o imputados han de tener el derecho de enfrentar el mismo en libertad, salvo que existan razones estrictamente procesales que justifiquen limitar este derecho.

En la experiencia personal del sustentante, cuando se priva de libertad a un ser humano no solamente se le priva de libertad al imputado, sino que también se sanciona a todo su entorno. La familia de esa persona usualmente sufre las nefastas consecuencias de una privación de libertad de un ser amado, además que esa persona privada de libertad podría ser el soporte emocional y económico de la familia.

También es doloroso para los seres queridos, quienes usualmente parten de la premisa de que el familiar que está siendo privado de libertad es inocente, al menos así lo visualizan y así lo quieren creer.

Entonces, partiendo de esta creencia, sufren las consecuencias que la imposición de esta medida implica, como lo son no tener a su ser querido cerca, no contar con su apoyo emocional y económico, tener que limitarse a verlo los días de visita y en horas determinadas, o tener que enviarle alimentos que pasan por las manos de muchos para que los funcionarios de los centros penales puedan asegurarse que estos alimentos no ocultan armas y objetos prohibidos de ingresar en los centros penales.

También deben enfrentarse a que los privados de libertad no son remitidos al centro penal más cercano a su residencia, sino que los envían “donde haya campo”. Por ello, en casos donde por las limitadas posibilidades económicas que tienen los familiares y las distancias entre su lugar de

residencia y el centro penal, simplemente no pueden visitarlo por el alto costo que implica el traslado.

Aunado a ello, la pandemia que en este momento histórico se está atravesando, los centros penales han prohibido o limitado estrictamente la posibilidad de visitar a sus seres queridos que se encuentran privados de libertad, todo lo cual parece revictimizar al encartado que se ve privado de su libertad y sugeriría una afectación a los familiares que aún estando en libertad, se sienten en su propia cárcel al tener que enfrentar situaciones como las descritas.

Por otro lado, cuando una persona es privada de libertad, la comunicación con el mundo externo se dificulta. Esto incluye el contacto que pueda tener con su defensor. Sea este público o privado, el visitar a un privado de libertad implica todo un protocolo de ingreso que al menos ocupa o una mañana o una tarde, además del tiempo de movilización hacia el centro penal.

Esta situación necesariamente llega a influir en el contacto constante que deben mantener imputado y representante legal, máxime que cuando se conversa con su cliente, en no pocas ocasiones un policía se encuentra cerca limitando la posibilidad de conversar libremente.

El espacio físico donde se dan las conversaciones cliente-abogado no es el mejor, y dentro del escándalo y la incomodidad que presentan estos espacios para llevar a cabo estos abordajes, tienden a mermar la elaboración de una estrategia correcta y apropiada para atender el caso debidamente.

Y lo más grave. ¿Si enfrentar este tipo de afectaciones conlleva tantas dificultades para los privados de libertad, familiares y abogados, cómo comprenderlo y aceptarlo cuando la resolución que ordena la prisión resulta arbitraria y excesiva, que por más arbitraria que sea no puede recurrirse?

Como defensores, esta situación podría tornarse una situación sumamente compleja. ¿Cómo explicarle a una familia que su ser querido fue privado de su libertad mediante un análisis incorrecto de la prueba si esa resolución se encuentre revestida por un fuero de inmunidad? Si la resolución no es recurrible, por infundada, arbitraria o desproporcionada que sea, ¿cómo convencerlos que el único camino posible es tolerarla, por más vulneración que exista del debido proceso y de los derechos mínimos que los que debe gozar todo imputado, que debe ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario mediante una sentencia condenatoria firme?

Lo anterior brinda indicios que podrían hacer presumir que, si las autoridades judiciales siguen desaplicando el control de convencionalidad en este tema en concreto, se seguirán vulnerando

derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, en un país que se vanagloria por ser defensor de los derechos humanos y donde se encuentra radicada la propia Corte IDH.

Siguiendo con este orden de ideas, existen elementos que insinúan que si se aplica el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la Corte IDH, debería implantarse el derecho de recurrir la prisión preventiva en procedimientos especiales de flagrancia, lo que orienta a plantearse esta necesidad en aras de tutelar los derechos fundamentales de toda persona privada de libertad.

Si los fallos de la Corte IDH son vinculantes y en el punto en concreto estas resoluciones parecen ser más garantistas que la propia ley y Constitución Política del país, surge la inquietud de que podría ser que exista esta necesidad, con el objeto de congeniar el derecho interno con la normativa internacional vinculante.

En este punto, se quiere resaltar un comentario esgrimido por parte del Juez de Flagrancia de Santa Cruz, Lic. Luis Diego Muñoz Ramírez quien, si bien reconoce que esta posibilidad de recurrir debería existir, en su opinión podría ser que la no admisibilidad de este tipo de recursos se deba a una situación de cargas de trabajo.

El citado juzgador plantea que quizás los tribunales no quieran asumir como una función permanente el estar entrando a resolver recursos de apelación en relación con lo que resuelve el tribunal de flagrancia, por un aspecto de carácter administrativo que puede estar teniendo repercusión en cuanto a ese aspecto en particular y que, si admiten los recursos, van a tener que manejar una carga de trabajo significativa.

Ello, de ser así, sería sumamente grave. Esta idea del referido juzgador plantea la inquietud de que podría ser que a pesar de que los Tribunales comprendan que declarar inadmisibles estos recursos riñe directamente con el control de convencionalidad, lo inobservan “para no recargarse de trabajo”.

Los derechos fundamentales se encuentran consagrados a nivel nacional como internacional. Y el quebranto de los mismos no tiene justificación alguna y mucho menos pretender razonarlo para no tener recarga de funciones. Si los jueces son contralores y defensores de los derechos de todas las partes, no sería admisible pensar que estos derechos concedidos por tratados internacionales sean cercenados por razones administrativas u operativas.

Aunado a ello, en procedimientos ordinarios es totalmente incontrovertido la necesidad de permitir la doble instancia como un control de legalidad de las actuaciones, para evitar excesos y arbitrariedades.

Recuérdese que en el tema de los recursos priva el principio de taxatividad objetiva, donde para que una resolución sea recurrible, se requiere que la ley así lo declare y se realice por los medios expresamente establecidos por ley, ello de conformidad con el artículo 437 del C.P.P. Aunado a ello, una resolución es recurrible sólo por aquel a quien la ley le otorga tal derecho, en el entendido que cuando la ley no distingue entre las distintas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas. (Artículo 437 párrafo segundo del C.P.P.).

Además de ello, el derecho a recurrir se encuentra regulado por sendos Tratados Internacionales debidamente suscritos y debidamente ratificados por Costa Rica, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en su artículo 9.4, y la Convención Americana sobre derechos humanos en su numeral 8.2 h), así como por el propio Código Procesal Penal.

Si en efecto se acepta la importancia del principio de doble instancia o el derecho a recurrir, podría entonces resultar incompatible con el ordenamiento jurídico internacional ratificado por Costa Rica que no exista esta posibilidad de recurrir la prisión preventiva en procesos expeditos de flagrancia a pesar de ser la medida cautelar más gravosa que prevé el ordenamiento jurídico interno.

También en este punto cabe comentar la entrevista realizada al Lic. Stewart Salgado Vindas, quien como coordinador a nivel nacional de la defensa pública de flagrancia, donde al consultársele sobre esta limitante, manifestó que enorme impotencia que sienten en muchas ocasiones cuando los jueces deciden imponer esta medida y no es compartida, incluso hasta citando la impotencia que tiene también el Ministerio Público cuando le es rechazada la solicitud de prisión.

También señaló que esta impotencia lo ha llevado a plantearse, como una idea solamente, cuáles serían los mecanismos por seguir para lograr revertir esta situación, pero que su función como coordinador es tan demandante, a tener tanto recargo de trabajo esa idea no ha pasado a ser solamente una inquietud en su mente.

Manifestó de igual forma que a nivel de defensa pública no se ha efectuado una discusión en jefatura a efecto de analizar cuáles serían los mecanismos idóneos para lograr que la resolución que ordena la prisión preventiva en este tipo de procedimientos sea admisible, lo que pareciera sugerir que ha faltado voluntad jurídico-política de abordar ese tema, ello a pesar de la impotencia que sienten cuando consideran que la resolución que ordena la prisión es arbitraria o excesiva.

También comentó el Lic. Salgado que aún en el evento de que se admitiera algún tipo de recurso en contra de dicha medida cautelar, el procedimiento interno a seguir sería no menor a ocho días pensándolo positivamente, desde el momento en que se presente el recurso, que este sea emplazado,

que se remitan los autos ante el superior y este, conforme a agenda y sus posibilidades materiales, pueda señalar una vista. Estimó que este plazo de ocho días se lo plantea siendo optimista, porque cree que el plazo sería mayor.

Ello, considerando que la prisión preventiva en delitos de flagrancia se puede ordenar hasta por 15 días, planteaba la idea de que podría ser que aún implantado este recurso, el mismo resulte inoperante dado que cuando el recurso se resuelva, prácticamente habría pasado el plazo de los 15 días.

Este comentario sugiere la idea de que en caso de admitir que esta prisión preventiva sea recurrible, debe implantarse un procedimiento expedito capaz de impedir que tal situación sea así, porque de no crearse un mecanismo idóneo y sin mayor dilación, no tendría sentido alguno realizar una lucha para que esta medida sea recurrible si no se crea un procedimiento expedito que resuelva, sin dilación, respecto de la legalidad o ilegalidad de la medida adoptada.

Esto sugiere plantear si es posible realizar un estudio crítico reflexivo y propositivo, orientado a la necesidad de aplicar el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos donde se ordene la prisión preventiva en los procedimientos especiales de flagrancia para garantizar el derecho a la revisión de la resolución que ordena la prisión preventiva por un superior.

Todos los hallazgos que se han detectado brindan indicios que sugieren la importancia de aceptar la necesidad de que Costa Rica logre alinearse a lo indicado por la Corte IDH respecto de la posibilidad de recurrir la prisión preventiva.

Todos los elementos encontrados insinúan que ha de ser reflexivos y propositivos, ya que criticar eventualmente es muy sencillo. Se está ante una situación que más que criticarla, pareciera ser imperioso avocarse a resolver, para pasar de una posición solamente de crítica a otra de tipo propositiva, donde detectado el problema, debe enfocarse a encontrar una solución.

Si bien en la defensa pública no han discutido sobre este tema ni ha visualizado cómo debería abordarse, esta inacción no exime de pensar cómo resolver el problema, en atención a la imperiosa necesidad del respeto a los derechos fundamentales de todo ser humano y en este caso de los privados de libertad que podrían ver vulnerado su derecho a la libertad de tránsito de forma ilegítima y desproporcionada.

Para ello, lo que se ha podido detectar se direcciona a la necesidad de meditar y plantear cuál sería la mejor forma de enfrentar esta situación en la búsqueda de una solución pronta y expedita,

que venga a dar respuesta a la desesperanza de muchos imputados que se ven privados de su libertad a su juicio de forma arbitraria y que exista la posibilidad de que esas decisiones sean revisadas y analizadas por un superior, como sucede en los procedimientos ordinarios.

Para ello, los hallazgos orientan a buscar formas que permitan este control jurisdiccional, que responda a criterios objetivos y expeditos, para que al tenor de lo señalado por la Corte IDH, se logre encontrar la forma de establecer un mecanismo expedito, sin trabas ni mayor complejidad, para que de forma rápida, en concordancia con el espíritu del procedimiento expedito de flagrancia, el superior pueda analizar si la medida adoptada es legítima y proporcional, atendiendo los criterios de idoneidad, razonabilidad y prohibición de exceso.

Si el procedimiento expedito de flagrancia tiene sus propias reglas, las cuales van dirigidas a que un proceso sea resuelto con extrema celeridad, también pareciera ser viable pensar en mecanismos que bajo el mismo principio de celeridad y prontitud, pueda un tribunal avocarse al conocimiento de los recursos que puedan haber en contra de la medida cautelar impuesta, y de esta manera evitar que en el trámite recursivo prácticamente se vaya a consumir la totalidad del plazo por el cual fue ordenada la medida.

Con el objeto de conocer la opinión de los distintos operadores del derecho, el sustentante se dio a la tarea de entrevistar a la Fiscalía Jennifer Sequeira Cruz, quien, si bien actualmente se desempeña en la Fiscalía de Narcotráfico del Primer Circuito Judicial de San José, se desempeñó por más de seis años en la Fiscalía de Flagrancia.

En su opinión, la prisión preventiva no se contraría al principio de inocencia, ya que en ocasiones es necesaria en el tanto responda a fines procesales. No obstante, en su opinión la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva en los procesos expeditos de flagrancia no vulnera de modo alguno derechos fundamentales, para lo cual se apoya en la posición que ha adoptado en el derecho interno la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Su posición como órgano requirente podría sugerir la posibilidad que al Ministerio Público le resulte beneficioso y hasta conveniente que no exista la posibilidad de recurrir esta medida cautelar aún siendo la más gravosa del sistema procesal penal ya que, comprendiendo sus intereses como órgano requirente, la prisión preventiva que pueda ordenarse en contra de un imputado no afecta sus intereses.

Como aspecto de relevancia, la representante del Ministerio Público manifestó que en el tiempo que formó parte de la Fiscalía de Flagrancia, nunca ningún abogado, sea litigante privado o público,

hizo algún alegato referente al control de convencionalidad, ni para intentar que el recurso que se interpuso en contra de la prisión preventiva sea al menos admisible y se entre a analizar el fondo, ni con relación a ningún tema de derechos fundamentales a favor de su cliente.

Eso presenta la interrogante de por qué razón este alegato nunca se ha ensayado. ¿Será acaso por desconocimiento de los litigantes o defensores públicos que no se ha efectuado este alegato, o será quizás por el hecho de que dan por sentado que ese argumento va a ser rechazado por los jueces amparados al principio de taxatividad objetiva? Es decir, que antes de ir a la contienda ya se declaran vencidos.

Otro aspecto que hizo mención es que en su opinión, si bien la mayoría de las ocasiones los fiscales fundamentan debidamente sus solicitudes para que se imponga esta medida cautelar, hay otros fiscales que puede que no se esmeren en sus argumentaciones respecto de la necesidad procesal de que se imponga dicha medida, lo que considera que no debe ser.

Por otro lado, señaló que si bien en la mayoría de las oportunidades que los jueces ordenan la prisión preventiva fundamentan debidamente las razones que los motivó a imponerla, también es lo cierto -coincidiendo en este aspecto con el Lic. Stward Salgado Vindas de la defensa pública- que puede que los jueces se encuentren en cierta forma en una zona de confort que les permite no resolver tan fundadamente sus resoluciones de prisión preventiva dado que lo que resuelvan no va a ser revisado por ningún superior, opiniones de lo que se podría deducir que esta posibilidad realmente sea latente.

También cuestionó la Licda. Sequeira que en el evento de que esta medida fuera recurrible no estaría claro cuál sería el superior jerárquico que resolvería ese recurso, porque si bien los jueces de flagrancia en la práctica realizan funciones propias de Juez 3, su puesto es de Juez 4, es decir, sería un Juez 4 quien ordena la prisión preventiva, por lo que no tendrían superior. De ser así, ¿quién resolvería ese recurso?, lo que podría sugerir que, aún previendo la posibilidad de recurrir, habría que pensar en quién sería el órgano competente para resolverlo.

Para darle un mayor sustento a esta tesis, se decidió contactar y entrevistar al Dr. Carlos Chinchilla Sandí, expresidente de la Sala Tercera y de la Corte Suprema de Justicia, quien actualmente es abogado litigante y quien para el año 2008, a solicitud de algunos diputados, fue el creador y redactor del proyecto de la Ley de Flagrancia, esto con el fin de conocer los pormenores del proyecto, de su intención a la hora de crearlo y conocer el por qué no reguló esta posibilidad de recurrir la prisión preventiva en los procedimientos expeditos de flagrancia.

Indicó el Dr. Chinchilla que en aquel entonces nadie hablaba de flagrancia, pero que la idea surge a raíz de una entrevista que le hizo un medio de comunicación. Como consecuencia de lo anterior, varios medios de comunicación más le comenzaron a dar seguimiento partiendo de la opinión que había formulado inicialmente, entrevista que hizo impacto en sus compañeros Magistrados de la Sala Tercera en ese momento que comenzaron a hablar del tema. Posteriormente, lo buscaron de la Asamblea Legislativa dos diputados, uno de los cuales fue el señor Jorge Méndez, quienes le preguntaron qué podrían hacer para que esta iniciativa se concretara.

Comenzó a estudiar otras legislaciones tales como Estados Unidos, España, Argentina, Chile y Colombia, las cuales si bien las estudió, sintió que ninguna llenaba sus expectativas porque eran poco eficientes, no eran expeditos y terminaban siendo en su opinión un retardo de justicia y, al revisar todo, habló con los diputados que lo habían contactado previamente quienes le dijeron que ese problema debía ser resuelto, ya que los medios de comunicación hablaban del tema pero no teníamos nada regulado y le pidieron que les redactara un borrador de cómo debía regularse este procedimiento.

Dado que ninguna legislación estudiada lo satisfizo, decidió comenzar a redactar este borrador, con los contenidos y exposición de motivos que justificaban la creación de la ley de flagrancia.

Una vez listo el borrador se lo pasó a don Jorge Méndez para su estudio y él sugirió incluir la posibilidad de introducir la Acción Civil Resarcitoria, posibilidad que él no contempló dada la rapidez que aspiraba a que tuviera este procedimiento.

El Dr. Chinchilla manifestó que cuando redactó este proyecto, era tan optimista que consideró que todo el proceso de flagrancia debía durar de 24 a 48 horas, es decir, que en ese plazo ya debía existir sentencia y, con esta optimista posición, jamás pensó en contemplar la posibilidad de que la prisión preventiva fuera recurrible porque no era necesario contemplar el recurso porque en un máximo de 48 horas ya la situación jurídica del imputado debía estar resuelta de forma definitiva, aunque reconoce que de la forma como quedó redactado, en su opinión hay una violación fundamental a los derechos humanos.

En el momento de la redacción del proyecto no lo pensó porque no habría razón para recurrir la prisión preventiva porque todo el proceso debía durar máximo 48 horas, entonces el tiempo no era suficiente como para pensar en esta posibilidad, de la misma forma que no pensó en la acción civil resarcitoria que posteriormente fue agregada por iniciativa del diputado Méndez.

Señala por tanto que esta omisión no fue maliciosa ni por negar ningún derecho fundamental, ni desatendiendo los derechos fundamentales de los imputados ni ignorando el bloque de convencionalidad, sino por su excesivo optimismo de que el proceso iba a durar de 24 a 48 horas, lo cual de ser así, no habría tiempo ni necesidad de recurrir esta medida, porque en ese plazo tan corto ya debía estar resuelto con sentencia.

En su exposición de motivos, conforme lo demuestra el proyecto de ley de flagrancia tal y como fue concebido inicialmente y se adjunta como documento anexo, indicó que dado el surgimiento de la sociedad de riesgo, se lograba proyectar una sociedad más insegura, donde las conductas criminales, proliferan lejos de erradicarse y desaparecer, aceptando que la delincuencia se remozaba tanto en sus formas como en sus medios de ejecución, las víctimas quedaban a merced del delincuente sin que hubiera una respuesta pronta por parte del Estado.

Siendo que las campañas de prevención no han sido muy utilizadas en los países de Occidente, el Estado debía dejar de mantener una posición inerte ante una nueva realidad como lo son delitos cometidos en flagrante delito, que en tesis de principio por su poca complejidad, podrían ser tramitados de una forma mucho más expedita que los procedimientos ordinarios, lo que justificaba la promulgación de una Ley de Flagrancia.

Ante los retrasos en los casos de tramitación ordinaria, que chocaba violentamente con el principio de justicia pronta y cumplida del artículo 41 de la Constitución Política, se pensó en la necesidad de replantear la forma de obtener mayor celeridad y efectividad del proceso penal.

La finalidad de este procedimiento, conforme lo acota el proyecto citado, es el juzgamiento inmediato de delitos menores, así como graves cometidos en flagrancia según, lo regulado por el artículo 236 del C.P.P.

Teniendo el Ministerio Público la totalidad de la prueba y brindándole al imputado su derecho de ser asistido por patrocinio letrado, el caso sería conocido por un único Juez sin importar el tipo de delito (podrían ser delitos graves como homicidio por ejemplo), quien podría aplicar medidas alternas, procesos abreviados o efectuar el juicio de los anteriores supuestos no aplicarían en el caso concreto.

Respecto de la procedencia de la prisión preventiva, lo que indicaba el proyecto en su texto original, tal y como lo refirió el Dr. Chinchilla en su entrevista, que el procedimiento iba a ser tramitado de forma tan rápida, que lo usual es que hasta el dictado de la sentencia la persona iba a

permanecer en libertad y, si se mantenía a una persona detenida por espacio de veinticuatro horas, y en ese plazo se resolvía su situación jurídica, no sería necesaria era orden de carácter preventivo.

Siendo así, por lo rápido de su tramitación, en este tipo de procedimientos no sería necesario establecer la medida cautelar de prisión preventiva salvo en sentencia en aquéllos casos en los que corresponda y, que excepcionalmente procedería, por el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante resolución fundada.

Todo lo anterior, deja entrever que en efecto la idea del DR. Chinchilla a la hora de crear el proyecto nunca fue la de vulnerar los derechos fundamentales de las personas detenidas, sino que como en su ambicioso proyecto el procedimiento no debía superar las cuarenta y ocho horas, no habría una necesidad práctica de prever el recurso, toda vez que en ese plazo máximo ya debería tener sentencia que venga a resolver la situación jurídica del imputado.

Es relevante abordar la problemática planteada conforme con el principio de igualdad procesal. De acuerdo a dicho principio, cuando dos personas se encuentran en las mismas circunstancias, debe existir el mismo trato para ambas, so pena de quebrantar este principio.

Al entrevistar al Dr. Norberto E. Garay Boza, mencionó que desde su perspectiva esta imposibilidad de recurrir la prisión preventiva en este tipo de procedimientos especiales podrían ser violatorios de este principio de igualdad procesal. A manera de ejemplo, si en un procedimiento ordinario a un imputado se le impone la prisión preventiva por 15 días (hábiles) o 21 días naturales que sería el equivalente, no hay duda que dicha medida sería recurrible.

Empero, si se está ante esta misma situación pero en un procedimiento expedito de flagrancia, no existiría esta posibilidad de recurrir. Cabe preguntarse entonces: ¿Si en igualdad de circunstancias un imputado en procedimientos ordinarios puede recurrir la prisión preventiva, violentaría este principio de igualdad procesal que ese mismo encartado carezca de este derecho si se está ante un proceso de flagrancia? Desde esta perspectiva, la respuesta que se asoma es afirmativa, en el sentido que tratar diferente a lo que es igual vulneraría el principio de igualdad procesal y haría inconvencional la posición de los tribunales de negar este derecho.

Al respecto, el Dr. Garay le pregunté en la entrevista cuál era su opinión respecto a que la posibilidad de impugnación no sea posible en los procedimientos expeditos de flagrancia y que usualmente lo que se ve, es que se declaran inadmisibles por el principio de taxatividad objetiva, dándonos una respuesta amplia y dejándonos un elemento muy importante, y es la posibilidad del quebranto del derecho de igualdad que sería inconvencional.

Al respecto, señaló el Dr. Garay que para responder esa pregunta, haría varias columnas de categorías. En el marco por supuesto de una tesis de derecho, ese que me parece a mí, hay una primera impresión, ¿qué me parece a mí del ordenamiento jurídico desde las normas propiamente dichas? ¿qué me parece a mí desde los alcances de los fallos vinculantes erga omnes, me refiero a partir la sala constitucional? y ¿qué me parece a mí desde los principios fundacionales del derecho?.

Comenzando por la columna del centro, desde que inició el procedimiento expedito de flagrancia, se consideró que no era contrario al derecho de la constitución, se consideró, entiéndase en la sala constitucional, toda vez que en un proceso tan expedito las circunstancias de impugnación, no eran necesarias. Incluso se podría impedir de la lectura que el análisis, fue un poco de análisis económico, en el sentido de que, económico no en el sentido de presupuesto, si no de cierta forma de entender el derecho en el sentido que es mucho menor el costo que asume una persona en una prisionalización, que no debe ser 15 días hábiles, se expondría a perder el beneficio de la rapidez, si se insertara en el análisis de las impugnaciones por el tiempo que ello conllevaría.

El entrevistado no está de acuerdo con ese análisis de la sala constitucional. Siguiendo a la columna del ordenamiento jurídico, de las normas propiamente dichas que existen en relación con esto, tenemos un procedimiento con unas normas bastante específicas, según las cuales aquello que no esté regulado se podrá ampliar en lo compatible el resto del ordenamiento jurídico procesal penal. En este tipo de supuestos por supuesto la prisión preventiva no se entiende que sea impugnabile, solamente se preestablece un parámetro temporal, el tema que traemos con esto es que, cuando analizamos el resto del ordenamiento jurídico, en busca de una norma específica se nos complica a nivel constitucional, no está, las normas constitucionales suelen o se caracterizan su ambigüedad, esa es su elasticidad y opera como garantía ciudadana.

A nivel del derecho internacional de los derechos humanos, ahí si podemos insertar el pacto internacional, derechos civiles y políticos y políticos y especialmente de la convención americana sobre los derechos humanos. La convención americana sobre derechos humanos, regula la doble instancia respecto a la sentencia de punto, y en relación con las prisiones preventivas, nos deja un par de normas que nos permite más bien un análisis de interpretación porque, por supuesto por su naturaleza no se relacionan directamente con el ordenamiento interno, toda vez que más bien el ordenamiento interno debe adecuarse al ordenamiento internacional en una estricta aplicación de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados.

Continúa señalando el entrevistado que la convención americana si nos indica que, toda persona debe ser sometida a la brevedad posible ante una autoridad para que conozca su situación jurídica y también nos habla de la protección judicial efectiva de la que se podría derivar la necesidad de la existencia de un recurso, a nivel jurisprudencial interamericano ese recurso en diversos presentes se ha reconocido como posible a través del habeas corpus y esto nos sitúa en relación con la columna, a la que referí anteriormente, y la tercera columna la de los principios generales que por supuesto tiene manifestaciones la mayoría de ellos en ordenamiento jurídico positivo.

Respecto a los principios generales, podemos considerar que están de doble instancia para sentencias de fondo, hay un principio de revisión judicial o revisión de las decisiones jurisdiccionales, ese sería el más cercano a la prisión preventiva en temas de flagrancia. No obstante, tendríamos como obstáculo a ese principio, las decisiones vinculantes erga omnes de la Sala Constitucional. Entonces hay un principio que no se suele explotar en relación con ese tipo de materias y es el principio de igualdad procesal, como no discriminación, en nuestro sentido digamos, no más clásico, pero si al menos que es aceptado por consenso de la comunidad jurídica, en el entendido de que, trato igual para iguales y desigual para desiguales.

Se podría decir entonces lo siguiente: Dado que en el procedimiento expedito de flagrancia el plazo ordinario máximo de prisión preventiva es de 15 días hábiles, y que, en el plazo del procedimiento ordinario, el plazo máximo es de un año, no es de igual circunstancia. No obstante, al entrevistado le parece que esa condenación es equivocada.

La pregunta o el supuesto factico debería plantearse distinto; ¿Si a una persona en un procedimiento ordinario se le impone una prisión preventiva, por 15 días hábiles, pensemos en 22 días el equivalente de 22 días naturales, podría tener derecho a impugnar o no? La respuesta obvia sería, si tendría derecho a impugnar, entonces la pregunta sería; ¿Por qué 2 personas sometidas a la administración de justicia en derechos penales, incluso por los mismos tipos de delito, pensemos en un robo agravado, a una se le podría poner el equivalente a 15 días hábiles de prisión y podría tener derecho de impugnación en un proceso rutinario y a otra en un proceso de flagrancia no se podría?.

Pareciera que eso si es un análisis de verdad que no soportaría la conclusión inclusiva, si no que evidenciaría, que existe un trato discriminatorio y cuando lo enfocamos así, que es un análisis que no se suele hacer en la materia, podríamos arribar a una conclusión distinta y ya no solo construir desde el ordenamiento jurídico positivo internacional de los derechos humanos, una inferencia

lógica de la necesidad de aplicar el derecho de impugnación, si no que podríamos evidenciar que se ha soportado durante muchos años, una practica derivada del ordenamiento jurídico costarricense, código procesal penal, según la cual a esta población se le da un trato discriminatorio, toda vez que, a una población en igual de circunstancias del procedimiento ordinario, si se le brindaría categóricamente el derecho a impugnar esa decisión jurisdiccional.

Entonces con base a esta última columna, el entrevistado Garay estima (posición que comparto) que la Sala Constitucional no ha introducido esa variable, en la que valore el principio de igualdad y respecto al ordenamiento jurídico positivo propiamente dicho evidencia más bien una norma con una inconstitucionalidad e inconvencionalidad tácita, no por vulnerar de una forma directa, el tema de la protección judicial efectiva, porque se podría alegar a favor o en contra de eso, que existe un Hábeas Corpus que puede proteger la eventual arbitrariedad de una decisión con una prisión preventiva infundada por ejemplo, si no más bien que se trataría de normas específicas inconstitucionales y convencionales, por vulnerar el principio de igualdad.

Entonces en suma de esto, la posición del entrevistado es que el ordenamiento jurídico respecto ese punto en particular, debe ser revisado porque, dado que la Sala Constitucional no ha abordado ese tema desde ese frente propiamente dicho, existe la posibilidad de que el mismo coexista en tensión con el principio de igualdad.

Debo señalar que esta posición es totalmente compartida, dado que en mi criterio estaríamos ante una latente vulneración al principio de igualdad.

Cabe citar la resolución N° 13661 – 2007 de las nueve horas cuarenta y tres minutos del veintiuno de setiembre del dos mil siete de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el cual en lo que interesa indicó:

En nuestra Constitución Política, el principio de igualdad está consagrado en su numeral 33, a través del cual "(...)se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes." (voto 5061-1994 de las diecisiete horas treinta y cuatro minutos del seis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro dictada por la Sala Constitucional) Lo anterior conlleva, que cuando dos personas se encuentran en

mismas circunstancias, éstas deberán ser tratadas de igual manera, proceder de manera contraria a este enunciado, implicaría una vulneración por ejercicio de la discriminación con las consecuencias respectivas aquejadas por la persona receptora de tal acto de violencia. En materia de la imposición de medidas cautelares en el proceso penal, el principio de igualdad necesariamente debe ser respetado, de manera tal que en igualdad de condiciones, no podrá pretenderse ordenar la prisión preventiva contra un imputado mientras que para el otro no se ordene ninguna medida, pues ello crearía una situación de vulneración a dicho principio.

Precisamente esta resolución viene a confirmar y reforzar la idea del Dr. Garay Boza, quien considera que el no permitir recurrir la prisión preventiva en procedimientos especiales de flagrancia sería inconvencional, es decir, contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos y violentaría el debido proceso.

También es de meditar la posición de Dr. Glen Calvo Céspedes, quien conforme a su entender visualiza los procedimientos especiales de flagrancia como procesos “para los pobres”. Mencionaba en su entrevista que usualmente los enjuiciados en este tipo de procesos pueden no tener arraigos y, consecuentemente, se ordena la prisión preventiva para asegurar las resultas del proceso, sin embargo en los delitos graves llamados de cuello blanco, usualmente este tipo de encartados si cuentan con todos los arraigos, lo que hace que finalmente la prisión preventiva en procesos de flagrancia sea más usual que en los procedimientos ordinarios, ya que en estos últimos existen imputados con mayores arraigos que en los procesos de flagrancia.

Llama la atención también la posición del abogado litigante Lic. Víctor Rafael Herrera Flores, quien señaló que en su opinión a los jueces les resulta de alguna manera “cómodo” que las resoluciones de los jueces que ordenan prisión preventiva no sean recurribles, ya que el ser humano, por su propia naturaleza humana, entran en cierta displicencia en cuanto a su deber de fundamentar sus resoluciones amparados a que cuando ordenan la prisión preventiva nadie va a revisar lo resuelto.

De igual forma, opinó que la medida cautelar de prisión preventiva, si bien es necesaria, no es lo excepcional que se quisiera y que más bien pareciera ser la norma. Incluso, mencionó que los fiscales, especialmente los más jóvenes, parecieran venir con una especie de “chip” entendido como una predisposición a solicitar prisión preventiva, porque se les ha inculcado que los mejores

fiscales son aquellos que logran este tipo de medidas, ello a pesar del deber de objetividad que los cobija conforme lo regula el ordinal 63 del Código Procesal Penal.

También mencionó que existen casos donde los fiscales solicitan la medida cautelar más gravosa o cualquier tipo de medida cautelar aún en contra de su criterio, sino que lo hacen acatando una orden directa recibida por parte del superior, dejando de lado la independencia judicial y el respeto a su propio criterio. Al respecto, se debe indicar que en efecto el Estado en procesos donde el fiscal informa que solicitará medidas cautelares o formulará apelación en contra de lo que se resuelva por orden jerárquica, ya que en su criterio se resolvió lo que correspondía.

Ello pareciera sugerir que la independencia judicial y el respeto al criterio de cada profesional no es respetado, sino que acuden a solicitar algo que les parece improcedente pero por orden superior deben hacerlo por temor a que las respectivas jefaturas tomen medidas disciplinarias en su contra por no acatar una orden directa, lo que atenta de manera evidente con su independencia judicial, que en concordancia con el artículo 5 del Código Procesal Penal, los jueces y en general las autoridades judiciales solamente están sometidos a la Constitución Política, al Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y a la ley.

Si bien no podría caerse en la falacia de “el todo por la parte”, es revelador que el, como abogado litigante con 30 años de experiencia, visualice el procedimiento especial de flagrancia, en términos generales, como violatorio al debido proceso en varios aspectos, que se evidencia aún más al negar el derecho a recurrir la prisión preventiva en delitos expeditos de flagrancia.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

a) El debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida se ven vulnerados en el procedimiento especial de flagrancia ante la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva, tomando como base la jurisprudencia de la Corte IDH

b) Esta imposibilidad de revisar la resolución que ordena la prisión preventiva como parte del debido proceso, tiene un fuerte impacto en las personas detenidas y procesadas en el procedimiento especial de flagrancia así como para sus familias que sufren de la impotencia de no tener mecanismos legales a los cuales poder acudir, ello basado en la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH

c) Es altamente gravoso para el imputado la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva aún en el evento que la medida resulte inidónea, innecesaria y desproporcionada en sentido estricto (prohibición de exceso), lo que atenta contra el debido proceso y contra los pronunciamientos de la Corte IDH que son vinculantes para el Estado costarricense, con lo cual el derecho interno vulnera flagrantemente la normativa vinculante de la Corte IDH y de la Convención Americana sobre derechos humanos

d) Aplicando el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la Corte IDH, debe implantarse el derecho de recurrir la prisión preventiva en procedimientos especiales de flagrancia

e) Existe la posibilidad de subsanar legalmente la omisión de no haber contemplado en la ley el derecho a recurrir la prisión preventiva en este tipo de procedimientos, acudiendo a la Asamblea Legislativa y someter a su estudio un proyecto de ley que venga a llenar el vacío legal existente al día de hoy, utilizando como el deber de aplicar el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la CIDH

f) Para que una resolución se encuentre debidamente fundamentada, el juzgador debe expresar cada uno de los presupuestos que la motivan (indicio comprobado, peligros procesales y proporcionalidad de la medida), indicando además los datos personales del imputado, una enunciación al menos sucinta de los hechos que se le atribuyen, la indicación de las razones por las cuales el juzgador estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso, la cita de las disposiciones penales aplicables y, por último, la fecha en que vence el plazo en que vence la privación de libertad

g) Conforme con la posición de la Corte IDH, la prisión preventiva debe cumplir con fines estrictamente procesales, lo que equivale a afirmar que solamente son admisibles las causales de peligro de fuga y peligro de obstaculización para decretar una prisión preventiva

h) La Corte IDH ratifica jurisprudencialmente que toda persona privada de libertad tiene el derecho de recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, el cual deberá decidir, sin demora, sobre la legalidad de dicha privación, sumado a que los recursos deben ser efectivos y desformalizados, sin hacer ninguna distinción de si se está ante procesos ordinarios o especiales

i) El abordaje que hacen las autoridades judiciales a la hora de imponer dicha medida cautelar, conforme a lo señalado por el coordinador de la defensa pública a nivel nacional, es en ocasiones sumamente ligero, con poca profundidad, sin analizar preceptos fundamentales como el principio de proporcionalidad, y sin razonar por qué razón las medidas cautelares sustitutivas del numeral 244 del C.P.P. no resultan aplicables al caso concreto como medidas sustitutivas menos gravosas para el enjuiciado

j) A nivel de defensa pública, no se ha efectuado una discusión seria y profunda a efecto de analizar cuáles serían los mecanismos idóneos para lograr que la resolución que ordena la prisión preventiva en este tipo de procedimientos sea admisible, lo que permite concluir que ha faltado voluntad jurídico-política de abordar ese tema, ello a pesar de la impotencia que sienten los defensores públicos cuando consideran que la resolución que ordena la prisión es arbitraria o excesiva

k) El Ministerio Público mantiene una posición cómoda frente a esta imposibilidad de recurrir dado que, en cuanto a su función como órgano requirente, la privación de libertad de los imputados no le afecta de modo alguno, sino que le da mayor credibilidad frente a la opinión pública para dar esa sensación de seguridad ciudadana

l) La idea del Dr. Carlos Chinchilla Sandí, como redactor del proyecto del procedimiento expedito de flagrancia nunca fue la de vulnerar los derechos fundamentales de las personas detenidas, sino que como en su ambicioso proyecto el procedimiento no debía superar las cuarenta y ocho horas, no habría una necesidad práctica de prever el recurso, toda vez que en ese plazo máximo ya deberíamos tener sentencia que venga a resolver la situación jurídica del imputado

m) El que un imputado pueda recurrir la prisión preventiva en procesos ordinarios y que otro en igualdad de circunstancias procesales no tenga esa posibilidad, es violatorio del debido proceso y

deviene en inconvencional, toda vez que quebranta el principio de igualdad procesal al tratarse diferente a lo que es igual

n) Si bien el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a recurrir toda detención administrativa o policial, y a pesar de que esta norma ha sido utilizada especialmente en este sentido, de la lectura integral y sistemática de la jurisprudencia de la Corte IDH, la forma como la misma enuncia y ratifica los derechos humanos y en el contexto de la posición que la Corte ha sostenido, es posible deducir con claridad el derecho de toda persona de contar con la doble instancia en los casos donde se dicte la prisión preventiva, aspecto que no se respeta en los procedimientos expeditos de flagrancia

ñ) Conforme al principio de progresividad y no regresión, el no permitir la posibilidad de recurrir la prisión preventiva en delitos de flagrancia representa un irrespeto a dicho principio, toda vez que a pesar de que este derecho se encuentra reconocido como una garantía constitucional y convencional, y a pesar de haber sido reconocido este derecho por Costa Rica desde hace décadas tanto en el Código de Procedimientos Penales de 1975 como en el Código Procesal Penal de 1996, el Estado costarricense elimina este derecho vulnerando el principio mencionado

o) El Estado costarricense se expone a una potencial condena por parte de la Corte IDH por la eliminación de la posibilidad de apelar la prisión preventiva en procesos de flagrancia

5.2. Recomendaciones

Dados los vacíos existentes en la normativa procesal penal respecto al tema recursivo de la prisión preventiva en los procedimientos expeditos de flagrancia y aplicando el control de convencionalidad y la jurisprudencia desarrollada la Corte IDH, se recomienda que se debe realizar una reforma legal a través de un proyecto de ley ante la Asamblea Legislativa.

Los tribunales deben interpretar, por control de convencionalidad y aplicación de la Constitución Política, la admisibilidad y procedencia de la apelación de la prisión preventiva aplicando las normas del Proceso Penal Ordinario. No obstante, para evitar confusiones, recomiendo realizar una reforma legal, en la que se establezca expresamente la posibilidad de recurrir la resolución de prisión preventiva, en la que se determinen las competencias para la resolución de este recurso.

Este proyecto debe adicionar no solamente la posibilidad de recurrir este tipo de decisión, sino que debe regular un mecanismo tramitológico expedito para conocer de dicho recurso.

Sumado a ello, y siendo consecuente con la reforma que se pretende, debería adicionarse un inciso más al artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal conozca como superior jerárquico los recursos de apelación que se interpongan en contra de las prisiones preventivas que impongan como medida cautelar los jueces de flagrancia.

Esta necesidad resulta imperiosa, en aras de tutelar los derechos fundamentales de toda persona privada de libertad.

CAPÍTULO VI

Propuesta

Dadas las conclusiones a las cuales se pudo arribar, la propuesta concreta del sustentante se divide en dos vertientes:

- a) Presentar ante la Asamblea Legislativa, un proyecto de ley que adicione al C.P.P. el artículo 431 bis y el 431 ter, mediante los cuales se implemente el derecho de recurrir en apelación la prisión preventiva que se ordene en este tipo de procedimientos de flagrancia, y delimitando un procedimiento expedito que permita darle trámite sin dilación. Concretamente se propone que los artículos que se adicionen al C.P.P. se lean así:

Artículo 430 bis:

“Contra la resolución que ordene la prisión preventiva, cabrá sin efecto suspensivo el recurso de apelación, el cual deberá ser interpuesto de manera inmediata y de forma oral haciendo una breve mención del agravio que se alegue.”

Como complemento a esta propuesta, esta posibilidad de recurrir debe de ir acompañada de la creación de un procedimiento expedito, para que el recurso planteado no vaya a ser resuelto cuando prácticamente esté por vencerse el plazo de prisión ordenado. Para ello, propongo adicionar el artículo 431 ter, el cual diría lo siguiente:

“Artículo 431 ter:

Una vez presentado el recurso de apelación en tiempo y forma, de inmediato el Tribunal remitirá los autos ante el superior jerárquico quien, al recibir el expediente, convocará sin dilación a las partes a una audiencia oral a fin de conocer el recurso planteado, audiencia que deberá llevarse a cabo en un máximo de veinticuatro horas de forma presencial o virtual, momento en que las partes podrán de forma oral hacer los alegatos que correspondan. Una vez escuchadas todas las partes, el Tribunal de forma inmediata entrará a resolver el recurso conforme a derecho corresponda, salvo que por la complejidad del caso sea imposible resolver de forma inmediata. En este caso, el plazo máximo para resolver el recurso será de cuatro horas.”

Para no violentar el principio de juez natural, se propone adicionar al artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial un nuevo inciso 7), pasando el actual inciso 7) a ser el inciso 8), para que ambos incisos del referido numeral 93 se lea así:

Artículo 93.

Los tribunales de apelación de sentencia penal conocerán:

7) De la apelación contra la resolución que ordene la prisión preventiva que como medida cautelar se dicten en el procedimiento expedito de flagrancia.

8) De los demás asuntos que se determinen por ley

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barrantes, R. (2016). *Investigación: Un camino al conocimiento*. 2da reim. de la 2da edición. San José, C.R. Colección Ágora. EUNED.

Código Procesal Penal. (2019). Edición 16. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Constitución Política de la República de Costa Rica. (2016). Edición actualizada. Publicaciones Jurídicas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de [http: Convención Americana sobre Derechos Humanos www.oas.org › dil › esp › tratados_b-32_convencion_a...](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_a...)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Recuperado de [http: Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de ...www.corteidh.or.cr › todos › docs › privacion-libertad](http://www.corteidh.or.cr/todos/docs/privacion-libertad).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://www.corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://www.corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8:*

Libertad Personal. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N*

8: *Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 8: Libertad Personal*. Recuperado de [http: libertad personal - Corte Interamericana www.corteidh.or.cr › libros › todos › docs › cuadernillo8](http://libertadpersonal-corteinteramericana.org/corteidh.or.cr/libros/todos/docs/cuadernillo8).

Llobet, J. (1999). *La Prisión Preventiva*. 1ª. Ed. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Llobet, J. (2017) *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal comentado)*, 6ª. Edición, Editorial Jurídica Continental.

Cook T.D. (1986) *Métodos cualitativos y cuantitativos en investigación evaluativa*, 1ª ed. Madrid. Ediciones Morata S.L.

Monge, V. (2012). *La constitucionalidad del procedimiento penal de flagrancia* (Tesis de Licenciatura). Universidad de Costa Rica, Costa Rica. Recuperado de [http: “La constitucionalidad del procedimiento penal de flagrancia.” iij.ucr.ac.cr › uploads › bsk-pdf-manager › 2017/08 › LA...](http://ijj.ucr.ac.cr/uploads/bsk-pdf-manager/2017/08/LA...)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de [http: ACNUDH | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos www.ohchr.org › professionalinterest › pages › ccpr](http://www.ohchr.org/professionalinterest/pages/ccpr)

APÉNDICES

Apéndice A: Declaración Jurada

Declaración Jurada

Yo, Erick Ramírez Barahona, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-0867-0889, graduado en la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, hago constar que conozco las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, y ante la Universidad y ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi Proyecto de Graduación para optar por el título de Maestría, declaro solemnemente que mi proyecto de investigación titulado “El derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida”, es una obra original e inédita que ha respetado todo lo preceptuado por las leyes penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos vigente y las normas éticas que toda investigación debe respetar de forma obligatorio. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante notario público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los diez días del mes de julio del dos mil veintiuno.

ERICK
RAMIREZ
BARAHONA
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
ERICK RAMIREZ
BARAHONA (FIRMA)
Fecha: 2021.07.10
20:38:54 -06'00'

Erick Ramírez Barahona



Apéndice B: Entrevista al Lic. Stward Salgado Vindas, coordinador de la Defensa Pública de Flagrancia a nivel nacional

Nota: “X” es en referencia del entrevistador, “Y” al entrevistado.

X: Bien buenas tardes, al ser las diecisiete horas treinta y cinco minutos del día dieciséis de abril del año dos mil veintiuno. Me encuentro el suscrito investigador Erick Ramírez Barahona en el edificio de Tribunales de Justicia, el Primer Circuito judicial de San José en compañía del Licenciado Stuart Salgado Vindas, quien es coordinador de la Defensa pública de flagrancia a nivel nacional. A efecto de ser entrevistado en mi trabajo final de graduación respecto al derecho de recurrir a la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia a luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respecto al debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida, también le he informado a don Stuart Salgado sobre el consentir que sea entrevistado y me ha manifestado estar totalmente de acuerdo para lo cual también me ha firmado el documento de consentimiento informado. Siendo así entonces vamos a iniciar la entrevista. Bien, buenas tardes Don Stuart, ¿Podrías indicarnos o indicarme por favor, cuál es el cargo que usted desempeña actualmente?

Y: Actualmente yo soy el coordinador nacional de flagrancia de la Defensa Pública, tengo a mi cargo básicamente catorce oficinas a nivel técnico, no totalmente a nivel administrativo pero sí a nivel técnico, entonces tengo a mi cargo cuarenta y tres defensores de flagrancia, todos defensores como repito.

X: Tamaño trabajo verdad.

Y: Bastante, y no le mencioné el personal administrativo.

X: Fantástico, y ¿Cuánto tiempo tiene de ejercer el cargo de defensor en flagrancia?

Y: En flagrancia, si mal no me equivoco este año cumpliría los diez años, no le miento, creo que es en mayo o junio. Yo salí de la zona donde estaba trabajando, se hizo un traslado y ya acá en San José tengo aproximadamente diez años de estar trabajando como defensor exclusivo de flagrancia.

X: Y, ¿Anteriormente desempeñó algún otro cargo en el Poder Judicial?

Y: Como defensor público sí ejercí bastantes años, anteriormente otros oficios, pero siempre dedicado a la Defensa Pública desde que me gradúe, prácticamente he sido defensor público de carrera y como le digo de flagrancia diez años para acá y coordinador a nivel nacional de momento.

X: Muy bien don Stuart, ¿Qué opinión le merece usted a nivel general la medida cautelar de prisión preventiva?, ¿Qué le parece a usted?

Y: Vamos a ver, es una pregunta complicada para un defensor, en el sentido de que yo considero que uno debe de agotar todos los medios y las vías para llegar a ese extremo. A veces hay que vivir las realidades de una prisión en el sentido de una visita carcelaria, entrevistas con familiares, con personas allegadas a la persona, para realmente determinar las consecuencias y las secuelas que puede traer la prisión preventiva. La prisión preventiva no solo conlleva la prisionalización del ser humano que está procesado sino también una situación a nivel, familiar, económico, laboral, nefasto. A nivel estatal, también lo oneroso que representa tener una persona privada de libertad y muchas veces de forma pues, injustificada, pues en el sentido que nos apegamos a ciertos presupuestos, artículos 39, 240, 241 por ahí, que si no se dan unas variables al momento de dictar la prisión preventiva, perdón, en el momento que se solicita la medida cautelar la prisión preventiva pareciera ser inevitable. Le comento, en alguna medida la experiencia de flagrancia en el momento cuando una persona da sus documentos de identificación da un domicilio, ese domicilio es verificado por el Ministerio Público y muchas veces contamos con la mala experiencia de que los oficiales de la fuerza pública o no van, o no tiene los medios para ir, o cuando van no lo hacen de la forma que uno considera la más adecuada y entonces finalmente el documento que emite al Ministerio Público, es un documento donde dice se buscó la casa y no se encontró, dado que son direcciones generalmente a la tica, como uno dice popularmente, no son calles y avenidas con puntos cardinales específicos, entonces con una constancia emitida por un oficial de la fuerza pública donde diga llegué a la casa pero nadie salió, llegué al lugar y no ubiqué la dirección, ya eso es un elemento fuerte en contra de una persona para quedar privada de libertad independientemente del delito que sea, porque en flagrancia si bien se manejan delitos de penas bajas también se manejan delitos con penas importantes, como robos agravados, delitos de drogas etcétera; entonces el tema de la prisión preventiva debe ser analizado con sumo cuidado y considero que tienen que haber mucho mas insumos para determinar efectivamente si una persona es merecedora de un apremio de ese tipo, que marca una vida.

X: Y, ¿Usted cree por su experiencia, que la prisión preventiva es lo excepcional que debería de ser o lo que indica el Código o que realmente pareciera la realidad?

Y: Veamos lamentablemente, primero le voy a indicar que hoy día flagrancia ha cambiado un poco la idea de la prisión preventiva, con el paso de los años la prisión preventiva en flagrancia era

prácticamente un ejercicio automático, era prácticamente venir aquí, discutir el tema y era un tema perdido, con el paso de los años, con algunos esfuerzos a nivel de jurisprudencia y votos, llámese Tribunales de Apelación, llámese Sala Constitucional o la misma Sala Tercera, se ha logrado que hoy día la prisión preventiva sea valorada y sea considerada de una forma diferente a como inició flagrancia. Si bien yo no lo inicié, cuando inició, valga la redundancia, flagrancia allá por el año dos mil ocho, yo lo inicio sino años después, lo cierto del caso es que, sí conozco a cabalidad las consecuencias que genera de una medida de estas. Yo llegué aquí, es más yo fui uno de los que inauguré una plaza de defensores de aquí de flagrancia y actualmente soy el único que se mantiene, entonces pues sí conozco y sé que los criterios han venido cambiando, los jueces han tenido una mayor apertura pero, igual flagrancia pareciera ser un sinónimo de prisión preventiva sobre todo para los usuarios, para un usuario que se ha sometido a un proceso de flagrancia prácticamente constituye un enjuiciamiento de forma inmediata, apoyado con una medida tan gravosa como es la prisión preventiva.

X: Si, es que, pareciera como que el principio de inocencia se revierte por un principio de culpabilidad, es lo que me parece a mí particularmente.

Y: El asunto es complicado, porque yo le podría decir la experiencia, por experiencia que en juicio, no podría darle un número exacto pero, no nos va mal, en general no va mal, más allá que pueda salir una persona condenada también hay sentencias absolutorias, también hay cosas muy positivas dentro del proceso de flagrancia, hoy día la prisión preventiva es considerada un poco más excepcional que lo que se consideraba hace ocho años atrás, hoy es valorada con un poco más de cuidado, a pesar de que estamos ante un presupuesto como el 239 bis, que viene a ser un poco más gravosa la situación jurídica de una persona, el caso es que hoy se analiza un poco diferente ese tema por todo lo que ha venido pasando con el paso de los años y nos hemos venido dando cuenta que ese ejercicio automático de flagrancia prisión nunca debió haber sido así.

X: Bien, ahora en su opinión. ¿Qué tan bien o qué tan mal fundamentan las solicitudes de prisión preventiva que formula el Ministerio Público?

Y: Vamos a ver es una pregunta interesante e importante. El tema yo muchas veces no lo enfoco a un Ministerio Público, lo enfoco a quien resuelve el asunto, porque el Ministerio Publico tiene muy sencillo el tema de la solicitud de la prisión preventiva. Primero analicemos el grado de probabilidad en casos como el de flagrancia, está muy sólido el grado de probabilidad, la persona es detenida bajo los presupuestos de flagrancia que son cuatro según el numeral 236, entonces hay

un grado de probabilidad casi siempre muy marcado y fácil de extraer. El tema va encaminado a los peligros procesales, fuga, reiteración, continuidad, etcétera; y ahí es donde yo considero que el juez es el que debe marcar la pauta determinando la necesidad, la proporcionalidad de una medida cautelar como es la prisión preventiva, entonces hay dos factores que se combinan, uno quien lo solicita y otro quien eventualmente resuelve, que es el que finalmente toma una decisión, porque hay casos en los que yo podría decirle que no ameritaba una prisión preventiva. Le voy a poner un ejemplo de hace pocos días, el Ministerio Público solicitó prisión preventiva por peligro de fuga, entendamos que la persona se le estaba cuestionando el domicilio, se le estaba cuestionando arraigo, etcétera; y el juez finalmente no ordena la prisión preventiva pero impone otro tipo de medidas cautelares a partir del numeral 244 en donde una de esas medidas cautelares era no acercarse a la víctima. ¿Qué relación tiene un peligro de fuga alegado por el Ministerio Público, en relación con una de las medidas cautelares que impone el juez que constituía no acercarse a la víctima?, nunca se alegó por parte del Ministerio Público que la víctima tuviera algún prejuicio, algún problema o alguna particularidad que impidiera su presencia en el juicio. Entonces son esos aspectos que uno analiza, valora para dar ese criterio, como le digo hay jueces de jueces, hay jueces muy buenos de mucha experiencia, ya flagrantemente se ha ido consolidando con jueces, personal de experiencia, pero muchas veces se presentan algunos jueces que no tienen esa experiencia y a veces se dan resoluciones en ese sentido, lamentablemente muy limitado uno como defensor por lo que creo que nos ocupa el día de hoy que es la apelación.

X: Y, ¿Usted cree que el Ministerio Público pareciera que le resulta muy cómodo pedir la prisión y que realmente se esmera en hacer un análisis en cuanto a los procedimientos o a los presupuestos para solicitar y aspirar a que se ordene una prisión preventiva o como grado de probabilidad, peligros procesales y posteriormente a la luz de la proporcionalidad, cuál es la medida menos lesiva para los imputados?, me refiero a la solicitud, ¿Si realmente se esmerará en hacer ese análisis para darle insumos al juez?

Y: Yo con el mayor de los respetos podría decir que no, porque es un ejercicio muy práctico, como decía tenemos un grado de probabilidad, peligro procesal, a la persona se le cuestiona el domicilio porque un oficial llegó al lugar de residencia y la persona o no estaba, o la frase típica de los oficiales es que se les preguntó a los vecinos del lugar, quienes no quisieron ser identificados y dicen no conocer al requerido. Esa es una frase muy marcada en las constancias de los oficiales de la fuerza pública sobre todo, que son quienes hacen esa diligencia y bajo esa situación el

Ministerio Público se apoya para pedir una prisión preventiva, entonces ya tiene una probabilidad, tiene un peligro procesal que es el tema domiciliar, muchas veces se le cuestiona si vivían solos, la pena pasa a un segundo plano porque prácticamente todos los delitos que se tramitan en el código son delitos con pena privativa de libertad, sea grande o pequeña, entonces hablar de la pena que podría llegar a imponerse me parece que es sumamente sencillo en el sentido que igual un hurto igual tiene una pena de prisión que va como mínimo un mes, como a un robo agravado que tiene una pena mínima de cinco años, entonces ese es un tema, el de la pena, que yo creo que dejamos en general todos de discutir puesto que todos los delitos tienen una pena en ese sentido, cumpliéndose con uno de los requisitos para la prisión preventiva, otro de los aspectos es la magnitud del daño causado y desde el punto de vista de la defensa se analiza mucho la proporcionalidad, la necesidad real de someter a una persona a una prisión preventiva, no solo por el tema personal como le planteaba ahora sino por el tema estatal, el gasto que le genera al Estado una persona que es privada de libertad, que tiene que ser trasladada a celdas, donde se le tiene que dar tiempos de comida, más todo lo demás que requiere, alguna situación médica que se pueda presentar, los traslados de esas personas, que muchas veces venimos aquí y se resuelve a través de otro tipo de medidas que van de un abreviado hasta una conciliación.

X: Ahora, ¿Qué opina usted que en materia de flagrancia no exista la posibilidad de recurrir la prisión preventiva?

Y: Mire, como defensor público y como coordinador es uno de los temas que de alguna manera u otra no le da paz a uno, primero porque como le indiqué yo en la introducción, yo soy defensor público desde hace mucho años, más allá que puedo tener diez en flagrancia, en la etapa, en la vía ordinaria donde trabajé otra cantidad importante de años, pues uno tiene la libertad de discrepar del juez apelando, se presenta a una audiencia ante el superior y expone sus argumentos, porque no comparte la decisión del juez, entonces uno acá se me muy limitado por esa situación, a nivel de derechos fundamentales es un tema gravísimo, es un tema sumamente grave, entiendo que litigar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues, no es barato, es una idea que yo he venido compartiendo desde hace vario tiempo, exponerlo ante la jefatura pero es una idea que ha quedado en la cabeza, mi posición administrativa abarca mucho tiempo, mucha dedicación y entonces hace que uno a veces empiece a dejar algunos temas de lado y también entiendo que no es fácil, no es barato, que hay que dedicarle mucho y que hay que seleccionar muy bien que casos son los que se van a discutir, porque de forma genérica no se podría presentar a la Corte Interamericana que la

prisión preventiva en flagrancia no tiene prisión, sino que hay que presentar casos concretos, hay que ir con temas muy puntuales, como le digo desde mi punto de vista esto es algo nefasto, yo recibo constantes llamadas de defensores nuevos y aún de experiencia donde me dicen, mira el juez dictó esta prisión y yo me sentía atado de manos, no podía discutir, no compartía los argumentos, no estaba de acuerdo con este criterio, con esta posición, con este análisis de teoría del delito o con este análisis, muchas veces hasta del mismo artículo 11 de la ley de Archivo y Registro Judicial que hizo una modificación en el tema de los antecedentes penales. Se ha discutido en su momento por ahí rondando algunos votos de la Sala Constitucional donde de alguna manera u otra dejaban entrever la posibilidad de discutir el asunto pero si ha sido muy limitado el asunto, es un tema que ya no debe para mí trascender la parte nacional puesto que ya hemos agotado lo que se pudo ver agotado, tiene que haber algo muy particular a nivel nacional para que se dé un cambio que ya no lo considero jurisprudencial sino legal, tiene que haber algo sumamente particular porque aquí en Costa Rica se agotó y que ya debe de trascender una línea.

X: Y en algún momento no sé, yo no sé si los defensores o a nivel de coordinación se reunirán o si se discutirá, ¿En algún momento habrá tenido usted conocimiento si los altos jefes de Defensa Pública han analizado la posibilidad de hacer alguna una gestión ante la Corte o algo a nivel local para efectos de abrir esa puerta?, puesto que en procesos ordinarios no hay ningún problema y es un derecho que cualquiera le va a decir que es absolutamente consagrado por la doble instancia, pero, ¿Debe hacer valer ese derecho también en flagrancia?

Y: No le miento, que yo tenga conocimiento no, yo sí le aclaro que yo no tengo mucho tiempo de ser coordinador de flagrancia, tengo aproximadamente dos años y me he avocado a una reestructuración que está sufriendo todas las oficinas de flagrancia a partir de diferentes informes de planificación, básicamente tratar de organizar flagrancia desde el punto de vista de la defensa, ha sido tiempo difícil porque me he topado con el tema de la pandemia en medio de todo esto que ha limitado muchos planteamiento, muchas ideas, mucho espacio, lo que genera el tema de la pandemia a nivel administrativo, la gente no lo sabe no lo entiende pero es increíble, que a mí llamen y me digan que un defensor tiene el virus, que está como sospechoso, representa a nivel administrativo una gran labor, un gran trabajo que hay que hacer para sustituirlo, que hay que coordinar la limpieza del área, que hay que llenar formulas, de que eso de alguna manera u otra le va a uno robando un poco el tiempo en esas ideas, pero de la pregunta en concreto que yo al menos tenga conocimiento no, sí como le digo por mi mente sí ha divagado la idea de llevar el asunto más

allá pero no he tenido algún caso en particular concreto, algo en el que yo sienta fortaleza para plantearlo e ir más allá de ese asunto.

X: Entiendo. Ahora, ya para ir finalizando porque su tiempo es muy valioso.

Y: No se preocupe, estoy para servirle.

X: Gracias. ¿Usted cree con su opinión que quizás los jueces a la hora de imponer la prisión preventiva, tal vez bajo esa especie de zona de confort, como su resolución no va a ser revisada por un superior, que de repente su resolución no sea lo fundamentada que uno quisiera?, tal vez precisamente atendido para decirlo de alguna manera a que no va a ser conocido en alzada y que no le van a pegar una regañadita como decimos comúnmente.

Y: Veá, eso que usted acaba de decir en algún momento es lo que todos hemos visto, le voy a hablar con mucha transparencia, cuando se da el tema de la discusión de prisión preventiva y uno sabe que tiene argumentos no por un tema de orgullo, sino porque objetivamente sabe que esa persona no debió haber quedado privada de libertad, en algún momento yo hice un bloqueo mental cuando el juez estaba resolviendo, un bloqueo mental en el sentido de que para no perder la paz para decirlo de alguna manera, en el sentido que yo no podía desahogarme, cuando en el ordinario se dictaba una prisión preventiva que no compartía, se levanta la mano y en ese momento se expresan argumentos y aun en la vista se desarrollan otros más, pero por lo menos le permite a uno discutir el tema, plantear algo diferente, no, este juez este juzgador no tiene razón por esto, esto y esto, el análisis que hizo de tal elemento probatorio lo hizo de forma incorrecta por esta, esta y esta situación, y entonces aquí más allá que algunos jueces pueden hacer perfectamente análisis de prueba, probabilidad, de arraigos incorrectos, lamentablemente uno queda como lo decía ahora atado de manos entonces, en algún momento uno entra en ese bloqueo mental, no le voy a prestar atención a la fundamentación porque lamentablemente no la voy a poder apelar y eso que usted plantea como pregunta tiene toda la razón, muchos van mas atendidos a que de por si no se puede hacer nada ni para el lado del Ministerio Público ni para el lado de la Defensa, no tengo nadie quien me cuestione mi resolución, ni nadie que ponga en entredicho si lo que yo hago o lo que digo está bien o está mal, y todos tenemos que ser sujetos de evaluación sea ni aún yo considerándome en este puesto de coordinador pienso que puedo estar libre de una adecuada supervisión o análisis, creo que todos los días tenemos que estar sujetos al análisis constante y preocuparnos por estudiar, por ir más allá, por estar pendiente de los votos, yo por ejemplo le remito a todos los compañeros la jurisprudencia, gracias a buenos votos hemos ido incluso en el boletín jurisprudencial la Defensa

Pública que sale de forma trimestral, y en el momento que sale un voto relevante a través de WhatsApp yo se los hago llegar y se los hago llegar por medio oficial que es por correo electrónico para que todos los compañeros pues estén enterados de la jurisprudencia relevante, pero sí usted tiene razón, muchas veces los jueces tal vez robando algunas palabras se atienen al tema de que nadie se las va a apelar, nadie se las va a cuestionar y dan por sentado que la prisión es el ejercicio automático, que como le digo gracias a Dios con el paso de los años han llegado jueces a todas las oficinas con una mejor apertura a entender que esto es un proceso penal normal con algunas particularidades sí, pero es un proceso penal normal con los mismo derechos y garantías a nivel Constitucional que analizan de forma adecuada el tema de la prisión preventiva. Flagrancia es sumamente rápido y en ese tanto debe de ser personas con algún bagaje o alguna experiencia para que, y no solo de parte de quien juzga sino parte del Ministerio Público, parte de la defensa para que se puedan tomar buenas decisiones, acertadas decisiones.

X: Muy bien don Stuart, yo pues de mi parte eran las preguntas que yo quería hacerle. Quiero agradecerle por su valiosísimo tiempo, su ayuda y su guía en este tema. Evidentemente es una persona muy autorizada y para efectos académicos y catedráticos realmente me ha resultado de muchísimo provecho, entonces agradecerle verdaderamente su tiempo y de esta manera estaremos dando por finalizada la entrevista al ser las dieciocho horas. Muchísimas gracias Licenciado por su tiempo, muy amable.

Y: Con mucho gusto.

Apéndice C: Entrevista al Lic. Luis Diego Muñoz Ramírez, Juez de Flagrancia del Tribunal Penal de Flagrancia de Santa Cruz

Nota: “X es en referencia al entrevistador, “Y” al entrevistado

X: Buenos días, al ser el tres de marzo del año dos mil veintiuno el suscrito investigador Erick Ramírez Barahona se encuentra presente en el Tribunal Penal de Flagrancia de Santa Cruz en compañía del licenciado Luis Diego Muñoz Ramírez, juez de flagrancia de esta localidad, a efecto de ser entrevistado en mi trabajo final de graduación respecto al derecho de recurrir a la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida. Le he informado a Don Luis Diego de la posibilidad de consentir que sea entrevistado y me ha manifestado estar totalmente anuente para lo cual también me ha firmado también el documento de consentimiento informado. Siendo así entonces vamos a iniciar con la entrevista. Muy bien don Luis Diego.

Y: Buenos días.

X: Buenos días, ¿Cuál es el cargo que usted desempeña en esta localidad?

Y: Yo actualmente soy juez cuatro en materia penal, propietario en el Tribunal de Flagrancia, segundo circuito judicial de Guanacaste sede Santa Cruz.

X: ¿Cuanto tiempo tiene de ejercer el cargo de juez de flagrancia?

Y: El cargo de juez de flagrancia desde el momento que se instauraron los tribunales a nivel regional, aproximadamente cinco a seis años.

X: ¿Y anteriormente cual había sido su experiencia judicial?

Y: Trabajé desde el año 1999 hasta el año 2005 como fiscal auxiliar y fiscal de juicio, posteriormente laboré como juez penal, esto aproximadamente cinco años y como juez de juicio en materia ordinaria y finalmente en lo que es el tribunal de flagrancia propiamente.

X: Muy bien, ahora, ¿Que opina usted en general de la prisión preventiva como medida cautelar? En general y ¿cual es su opinión?, o concretamente, ¿Considera usted que es una medida excepcional como dice el código o que en la práctica quizá funciona diferente?, ¿Cual es su opinión?

Y: Yo considero que se han introducido una serie de disfuncionalidades en la aplicación de la prisión preventiva que ha conllevado la afectación de derechos y garantías fundamentales. En el caso de la fiscalía generalmente hay un problema en el sentido que prácticamente solicitan prisión

preventiva en todos los casos que consideran en que una determinada pena puede eventualmente significar que la persona vaya a prisión, pero el problema en mi caso personal es que muchas veces no se hace un análisis correcto de los peligros procesales, por ejemplo le piden a usted prisión preventiva y alegan por ejemplo un peligro de obstaculización o reiteración delictiva y a veces le piden impedimento de salida del país o que se presente a firmar y ahí se introduce disfuncionalidades en el entendido que si yo no tengo por acreditado un indicio objetivo por ejemplo el peligro de fuga, no puedo pedir por ejemplo el impedimento de salida del país o por ejemplo un arresto domiciliario o firmar, y muchas veces alegan un peligro de reiteración o continuidad delictiva y no piden medidas cautelares que tengan relación con ese peligro procesal. Otro aspecto que yo muchas observo es que se pide la prisión preventiva y si usted la concede por un plazo muy amplio prácticamente los fiscales se desentienden del expediente entonces lo que llegan son tres meses después a pedir prórroga por ejemplo y prácticamente la investigación no la han concluido, aunque desde el primer momento se puede emitir un acto conclusivo prácticamente, porque por ejemplo tratándose de flagrancia esa situación digamos se ha tratado de evitar, pero en términos generales muchas veces la prisión preventiva se vuelve como una especie de medida que básicamente lo que hace es que el fiscal se desentiende del expediente.

X: Muy bien, ahora de acuerdo a su experiencia ya en flagrancia, ¿Que tan a menudo es que le soliciten prisión preventiva y que tan bien o mal fundamentada están esas solicitudes?

Y: Ahí tenemos un problema bastante grave sobre todo desde el punto de vista de la proporcionalidad porque uno como juez tiene la obligación de hacer un análisis progresivo, determinar que estemos en presencia de un conducta delictiva que haya sospecha suficiente de culpabilidad, que haya un indicio objetivo de algún peligro procesal y uno tiene que analizar a la luz del artículo 10 la proporcionalidad, es decir, no solo que la prisión preventiva debe de ser la última opción sino cual es la posible pena a imponer, y entonces muchas veces los fiscales le piden a usted la medida cautelar de prisión preventiva analizando solo lo que tiene que ver con el peligro procesal pero no desde el punto de vista de la proporcionalidad, entonces a veces puede ser que la persona no tenga arraigo laboral, domiciliario o familiar, y hay un indicio objetivo de peligro de fuga pero, si se analiza eso a la luz de la proporcionalidad uno llega a la conclusión de que la posible pena a imponer es una pena baja y usted podría por ejemplo eventualmente admitir una medida alterna o conceder el beneficio de ejecución condicional de la pena, entonces muchas veces si el juez no hace ese análisis puede que eventualmente al ordenar la prisión preventiva no tome en

cuenta la proporcionalidad y eso desde luego que atenta contra aspectos relacionados con el debido proceso y si hacemos un análisis del artículo 430 del Código Procesal Penal, el legislador lo que hace es integrar todo esto en una única norma porque ese código hace referencia a ese análisis progresivo y habla expresamente de la proporcionalidad y la razonabilidad, y esto lo obliga a uno a hacer una remisión al artículo 10 donde se hace una referencia expresamente al carácter excepcional de la prisión preventiva y también a la proporcionalidad tomando en cuenta el resultado que puede tener ese proceso.

X: Muy bien excelente, ahora, ¿Que tan bien o que tan mal les fundamentan a ustedes las solicitudes de prisión preventiva, digamos, el Ministerio Público local?

Y: Correcto, ahí tenemos una situación donde generalmente uno tiene que subsanar las falencias del fiscal en el sentido de que muchas veces uno tiene prácticamente que construir con lo poco que le dan ya sea una resolución para rechazar la prisión o para otorgarla, entonces la situación es la siguiente, uno como juez sobre todo en los procesos de flagrancia tiene que tener el cuidado de ir un poco más allá de lo que es propiamente el artículo 430 y tiene que tomar en cuenta muchas veces la sospecha suficiente de culpabilidad, es decir si los elementos de prueba positivos sobre la posible responsabilidad penal de la persona acusada son francamente superiores que los negativos, porque si el fiscal o el Ministerio Público no realiza la investigación penal preparatoria de una forma eficiente, entonces a veces usted tiene que entrar a analizar esos aspectos suficientes de la sospecha de culpabilidad y a veces por la premura no se realizan actos de investigación que son fundamentales, entonces muchas veces el fiscal se enfoca más en aspectos de tipicidad o los peligros procesales, pero la sospecha suficiente de culpabilidad es esencial, entonces el problema es que yo para ordenar la detención tengo que tener un sospecha suficiente de culpabilidad, que es lo que después me permite a mi alegar ante un juez porque es que existe esa sospecha suficiente de culpabilidad, pero yo lo que he notado es que hay un descuido en esa parte, verdad, porque prácticamente el hecho que se trate de un aparente delito flagrante no conlleva que yo no realice actos de investigación esenciales, entonces muchas veces la fundamentación es omisa en cuanto a esos aspectos.

X: Le comprendo, muchas gracias le comprendo. Muy interesante indudablemente, ahora en general, hablo de procedimiento ordinarios en general, ¿Qué opina usted de que las partes tengan la posibilidad de recurrir la prisión preventiva siendo esta la más gravosa? O sea que tengan esa posibilidad, ¿que opinión le merece a usted eso?

Y: Yo pienso que en un sistema de justicia penal a nivel mundial y Costa Rica no es la excepción, el error es inherente al funcionario judicial, entonces el sujeto en este caso el juez que conoce de una solicitud de prisión preventiva y el objeto por conocer el proceso en si siempre inherente la posibilidad que exista un error y ese error en la medida en que es inherente a la persona o al funcionario judicial debe de conllevar que exista la necesidad de esa doble instancia como una parte esencial del debido proceso y desde luego del derecho de recurrir que debe tener toda persona que está siendo limitado en sus garantías y derechos fundamentales verdad, porque si lo analizamos desde la perspectiva propiamente de la medida cautelar de prisión preventiva, necesariamente debe de haber un control horizontal de lo que se resuelva en una primera instancia.

X: Ahora, muy bien, ¿Y que opina usted amparado a lo que acaba de mencionar o bajo misma línea, que en materia de flagrancia no sea posible recurrir la prisión preventiva?, En general, ¿Que opinión le merece esto, como podríamos congeniar ambas posiciones?

Y: Ahí hay un problema desde la génesis misma de la visión que se tiene del proceso de flagrancia, si nosotros analizamos el control de convencionalidad, que es un dispositivo para garantizar la vigencia de las normas convencionales y este dispositivo que conlleva el control de convencionalidad implica que de alguna forma el concepto de soberanía total de los estados cede en el entendido en que el estado voluntariamente introduce dentro de derecho objetivo un tratado internacional, entonces desde ese punto de vista hay una obligación de aplicarlo a los casos concretos y desde luego en este caso ese control de convencionalidad debería de ser aplicado por parte del juez a la hora de emitir una resolución como la prisión preventiva. En el caso del procedimiento especial expedito de flagrancia si uno analiza el artículo 430 del Código Procesal Penal tiende a confusión, la norma hasta cierto punto es confusa en el entendido que en un primer momento habla del tribunal de juicio y por otro lado habla del juez penal, entonces ya cuando se habla de juez penal no establece que es el juez penal de juicio, entonces este aspecto podría tender a generar confusión. Lo cierto del caso es de que la Sala Constitucional ha interpretado ese artículo 430 y ha ido de alguna forma tratando de adaptar esa norma a los tratados internacionales en el siguiente sentido. Inicialmente cuando yo como juez de flagrancia me declaraba incompetente, pero ordenaba la prisión preventiva, esa resolución no tenía recurso excepto interponer un recurso de habeas corpus. Posteriormente la sala constitucional viene e indica que si el juez que se declara incompetente en materia de flagrancia y remite el expediente a la vía ordinaria si emite la prisión preventiva, esa resolución si tendría recurso de apelación, entonces de alguna manera forma la Sala

Constitucional cambia de criterio, en un primer momento prácticamente cerraba la posibilidad de que se pudiese interponer recurso de apelación en contra de la prisión preventiva que ordenaba el juez de flagrancia, posteriormente viene y dice que si se declara incompetente, la medida cautelar que se ordene tendrá recurso de apelación. Si nosotros hacemos un análisis del artículo 430 y del articulado del procedimiento especial expedito de flagrancia de alguna forma se dice que lo que no esté previsto para el procedimiento especial expedito de flagrancia deberá de aplicarse las normas del procedimiento ordinario, y esas normas del procedimiento ordinario tendrían que abarcar la posibilidad de interponer el recurso de apelación de la prisión preventiva que ordene el juez de flagrancia aún y cuando mantenga la competencia. Ahora bien, en el caso del procedimiento especial expedito de flagrancia, ese error es inherente al ser humano y no varía ya sea que se trate de un procedimiento especial expedito de flagrancia o un procedimiento ordinario y tampoco se subsanaría esa situación en razón de la categoría del juez que sea, porque supuestamente como se trata de jueces cuatro y no de jueces tres juez penal, entonces de alguna forma se parte de la presunción legal de que el juez cuatro va a garantizar de mejor forma los derechos y garantías fundamentales de la persona y que de alguna forma tiene una mayor capacidad para aplicar esa norma por ser un juez de mayor rango que el juez penal, pero en el fondo el rango del juez no podría inhibir el derecho que tiene el imputado de recurrir la resolución o el auto que ordena la prisión preventiva, entonces me parece a mí que en ese caso en particular tendrían que aplicarse necesariamente las normas del procedimiento ordinario.

X: Muy bien, muy interesante lo del tema de la supletoriedad, efectivamente verdad se habla de que las normas del procedimiento ordinario se deben de aplicar supletoriamente en casos de que haya vacíos en flagrancia, pero atiendo eso, ¿Cómo funciona aquí en Santa Cruz, aquí admiten la apelación? Porque ni siquiera hablo que si se declara sin lugar o con lugar, sino si se admiten porque en otras circunscripciones territoriales lo que hacen es declarar inadmisibles por el principio de taxatividad objetiva, entonces, ¿Como lo manejan ustedes acá en el tribunal de Santa Cruz?

Y: Aquí nos hemos decantado por remitirlo al tribunal de apelación, que es el superior desde el punto de vista de la competencia territorial y también en razón de la materia, entonces lo que nosotros hemos decidido es enviarlo a un juez ordinario del tribunal penal, prácticamente es un juez que está en la misma condición que el juez que está fallando como juez del tribunal de flagrancia, entonces lo que hacemos es elevarlo al tribunal de apelación, y el tribunal de apelación es el que indica si el recurso es admisible o no, y los votos han sido en el sentido de considerar que

el recurso desde el punto de la taxatividad objetiva no está previsto en la ley, haciendo referencia únicamente al análisis del artículo 430, sin analizar ese otro aspecto que le indicaba yo que lo que no esté previsto en el procedimiento especial expedito de flagrancia deberá aplicarse el procedimiento ordinario, por ejemplo cuando yo como juez emito un auto de elevación a juicio en el procedimiento especial expedito de flagrancia tengo que remitirme al artículo 316, 318 y siguientes, porque el auto de elevación ya sea en la etapa intermedia o en el procedimiento expedito de flagrancia, la audiencia inicial no está previsto, entonces yo tengo que remitirme necesariamente al procedimiento ordinario, entonces es ahí donde en ese artículo el procedimiento ordinario me indica que tengo que resolver yo cuando remito elevación a juicio en el procedimiento especial expedito de flagrancia y ahí tengo que analizar yo por ejemplo requisitos de la acusación conforme al artículo 303, entonces me parece a mí que el tribunal de apelación aquí prácticamente lo que ha indicado es que no está previsto desde el punto de vista de la taxatividad objetiva, entonces en el caso de la jurisdicción de Santa Cruz y Nicoya la única opción que le queda a la parte es recurrir a la Sala Constitucional a través de un recurso de habeas corpus.

X: Bien, y no hablo del Ministerio Público porque presumo que la imposibilidad de apelar resulte hasta cómoda si se quisiera ver, a pesar del deber de objetividad que de acuerdo al 63 del Código Procesal Penal rige al Ministerio Público, pero, ¿Que posición ha asumido la defensa Pública, sabe usted si a nivel local ha intentado realizar algún tipo de gestión para el tribunal de apelación o incluso ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos? Para hacer ver esa imposibilidad que a nivel de Costa Rica existe, porque lo cierto del caso como bien lo mencionado por ejemplo el artículo 27 de la Convención de Viena habla de que no es posible invocar disposiciones de derecho interno como justificación para incumplir con un tratado internacional, entonces me llama la atención si ha habido acción o si se quisiera inacción de parte de la defensa de intentar invocar el control de convencionalidad a efecto de que los recursos sean declarados admisibles por el tribunal de apelación y por ende entren a analizar el fondo, ¿Han hecho un gestión que usted conozca?

Y: Inicialmente si. Inicialmente si se hicieron esas gestiones.

X: ¿La defensa pública?

Y: Si, la defensa pública exactamente. Pero igual a lo que se pudo llegar fue básicamente a la situación que le explicaba, que tratándose la vía del procedimiento especial expedito de flagrancia, la línea ha sido que no hay posibilidad de establecer el recurso, salvo lo que ya le indicaba que una

vez que se envía la vía ordinaria, entonces uno ve que los jueces, el caso de uno, mas bien de los defensores perdón, lo que hacen básicamente es establecer recursos de habeas corpus pero ya en cuanto a otros aspectos no específicamente en cuanto a esa posibilidad de recurrir prácticamente.

X: Solo una pregunta más, ha sido muy amplio y de verdad le aprecio mucho su colaboración y evidentemente maneja muy bien el tema, de verdad lo aprecio.

Y: Con gusto, con gusto.

X: Solamente una pregunta más, y es la siguiente, ¿Que considera usted, digamos, cual ha sido como la posición de la Sala Constitucional? Es que pareciera como que ha intentado como acomodarse, al menos esa es mi opinión, que ha intentado como acomodarse a las circunstancias como para caerle bien a todo mundo y al final quizás no lo logra, ¿Pero considera usted que quizás la Sala Constitucional debería ser mas contundente y asumir una posición?

Y: Totalmente de acuerdo, debería de indicarlo expresamente de que en tratándose del procedimiento especial expedito de flagrancia toda resolución o todo auto que implique limitar la libertad de transito de una persona sometida al proceso tendría que ser revisado por un tribunal de alzada, tendría que indicarlo expresamente, nada más porque inclusive estaría creando una desigualdad porque si yo como imputado en la vía ordinaria si tengo posibilidad y en esta no, entonces hay una discriminación incluso contraria a la dignidad humana porque se estaría estableciendo una diferencia que va en contra de la dignidad humana me parece.

X: Claro porque hasta podría ser que la defensa su estrategia sea ver como hace o hacer todo lo posible para que el proceso sea tramitado bajo las normas ordinarias y de esa manera tener posibilidad de recurrir, a sabiendas de que el procedimiento especial expedito de flagrancia no va a tener esa posibilidad salvo habeas corpus que son otros presupuestos.

Y: Exactamente

X: Y por último don Luis diego, ¿Considera usted que los jueces del tribunal de apelación al menos de aquí a nivel local, porque ya vimos que el tribunal de flagrancia lo remite, para que sean ellos quienes se pronuncien, que el tribunal de apelación quizás tal vez bajo la tesis de que no es admisible por el principio de taxatividad objetiva, que tal vez eso los ponga como en una zona de “confort” y que tal vez no vayan un poco mas allá o si faltará tal vez valentía para pronunciarse o hacer valer un tratado internacional que incluso por ser hasta más garantista, debería ser supra constitucional?

Y: Me parece a mi que hay una situación de cargas de trabajo. Me parece a mi en el sentido que no quiere tal vez asumir como una función permanente el estar entrando a resolver recursos de apelación en relación con lo que resuelve el tribunal de flagrancia, entonces hay un aspecto de carácter administrativo que puede estar teniendo repercusión en cuanto a ese aspecto en particular porque en otros aspectos por ejemplo si han resuelto de forma expresa ciertas cosas, por ejemplo han dicho en materia de flagrancia la posibilidad de implementar procedimientos especiales abreviados o medidas alternas no precluye, y se podrá proponer este tipo de institutos aún y cuando se haya superado la etapa de audiencia inicial, ahí si lo han dicho expresamente.

X: Entiendo, listo don Luis diego, agradecerle mucho su tiempo, su disposición. Ha sido muy amplio y en verdad ha sido realmente enriquecedor para mi persona como investigador, aprecio mucho su tiempo, su colaboración y pues de esta manera doy por finalizada la entrevista, reiterándole mi absoluto agradecimiento y el compromiso.

Y: Con mucho gusto, y muy buen día.

X: De verdad muy amable, entonces finalizamos en este momento la entrevista llevado el día de hoy tres de marzo del dos mil veintiuno en el tribunal de flagrancia de Santa Cruz.

Apéndice D: Entrevista a la Licda. Jennifer Sequeira Cruz, Fiscala del Ministerio Público

Nota: “X” es en referencia el entrevistador, “Y” al entrevistado.

X: Bien buenos días, al ser las ocho horas treinta y cinco minutos del día veintitrés de abril del año dos mil veintiuno, el suscrito investigador Erick Ramírez Barahona me encuentro presente en el edificio de los Tribunales de Justicia del Primer Circuito Judicial de San José en compañía de la licenciada Jennifer Sequeira Cruz, quien se encuentra laborando en el Ministerio Público y quien ejerció durante un tiempo importante ese cargo en los delitos de flagrancia, a efecto de ser entrevistada en mi trabajo final de graduación respecto al derecho de recurrir a la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida. También le informé a la señorita Sequeira de la posibilidad de consentir que sea entrevistada, me ha manifestado estar totalmente anuente para lo cual también me ha firmado el documento de consentimiento informado. Así entonces vamos a iniciar. Buenos días Licenciada, muy agradecido y un verdadero placer, gracias.

Y: Buenos días.

X: Actualmente ¿Qué cargo desempeña usted en el Ministerio Publico?

Y: Ahorita estoy de fiscal de Juicio, aquí en la fiscalía de Narcotráfico.

X: Bien. Y, ¿Realizó labores en Fiscalía de Flagrancia?

Y: Si, muchos años, se podría decir que desde el dos mil quince hasta julio del año pasado que me pase para acá.

X: Ok, excelente. Ahora, en general ¿Qué opina usted de la medida cautelar de prisión preventiva? Digamos, en términos generales ¿Qué opinión le merece la prisión preventiva?

Y: ¿No de flagrancia sino preventiva?

X: No, en términos generales.

Y: Bueno, para mí la prisión preventiva debe de ser valorada como la última medida que deba de ser tomada para efectos de sujetar a una persona al proceso, sin embargo, actualmente en el Ministerio Público y en el Poder Judicial todos sabemos que el tema de la criminalidad ha aumentado muchísimo y que la prisión preventiva ha sido una de las medidas cautelares que más ha sido utilizada, que más ha sido impuesta. Ahora con el tema de la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico que al fin de cuentas resulta ser una prisión preventiva también pero solo que en su casa, también está dando mucho esa aplicación

o esa imposición de esa medida cautelar, para mi criterio la medida cautelar de prisión preventiva es necesaria siempre y cuando se respeten los derechos de las personas detenidas y pues también que la resolución que la imponga esté debidamente fundamentada, pues claro verdad, que existan los presupuestos que exige la ley para que pueda someterse, para que pueda imponérselo más bien a un sujeto o a una persona la medida cautelar de prisión preventiva. No es que se trate de que a todo se le va a pedir prisión preventiva y a todo se les debe pedir prisión preventiva. En flagrancia adelantándose un poquito, pues al ser proceso de flagrancia no es la regla que todo el mundo quede detenido o quede en prisión preventiva, también por el tipo de delincuencia que se tramita en esa sede pero ya ahorita vamos hablar más de eso, sobre a lo que usted le interesa de ese tema pero en general sobre la medida cautelar de prisión preventiva, para mí sí es importante, si es necesaria para cierto tipo de delincuencia incluso para poder sujetar la persona al proceso y resolverse su situación jurídica de la manera más efectiva y rápida también porque iniciando un proceso sabemos que hay otras medidas cautelares que también los puede sujetar al proceso pero que existe la posibilidad o el riesgo de que no se sujetan ellos voluntariamente y van a justicia entonces pasan años sin poder resolver su situación jurídica, se ordena después la captura diez años, bueno no diez años después sino cinco años después como nos pasa aquí a nosotros para hacer un juicio donde si hubiese sido resultado en un inicio ya hubiese cumplido la pena incluso, entonces por ese lado en ese tema de la prisión preventiva para mí sí es importante, yo sí soy muy dada a solicitarlas cuando veo que existen los elementos necesarios suficientes para que sea impuesta, cuando no pues también soy muy objetiva y solicitaré otras medidas cautelares que yo considere sean necesarias para poderlo sujetar al proceso.

X: Y ¿Usted cree que en términos generales, que la medida cautelar de prisión preventiva es tan excepcional como lo dice la doctrina o como lo ha dicho la jurisprudencia?

Y: No, no es tan excepcional.

X: En su opinión, ¿Pareciera más la regla que la excepción?

Y: Si señor.

X: Bien, agradezco su franqueza porque yo también tengo mi opinión respecto a eso y de verdad que le agradezco la franqueza. Entre prisión preventiva y principio de inocencia ¿a usted le parece que haya algún tipo de controversia o algún tipo de choque? O ¿Pueden coexistir o puede existir algún tipo de concordancia entre prisión preventiva y principio de inocencia?

Y: Bueno si, para mí sí, si pueden coexistir. Que una persona o determinadas personas se encuentren en prisión preventiva o se les imponga prisión preventiva no quiere decir exclusivamente que son culpables o que son responsables, sin embargo, siempre van a ser tratados como inocentes hasta que no se demuestre lo contrario, es muy dado a que las personas supongan o piensen que por estar en prisión preventiva ya es culpable y que las noticias, los casos verdad, todos hemos visto que se denuncia una persona, por ejemplo las lesiones culposas con los accidentes de tránsito que se han dado tanto con los ciclistas y que la gente se molesta porque no los dejan presos, que porque esto y por lo otro, entonces, para mí si coexisten y tampoco es que debe de dejarse de lado el principio de inocencia porque una persona esté en prisión preventiva.

X: Ahora, ya entrando en flagrancia propiamente ¿A usted qué le parece que en ese tipo de procedimientos expeditos no exista la posibilidad de recurrir la prisión preventiva?, como Ministerio Público ¿qué opinión le merece?

Y: Bueno, yo he considerado que el proceso de flagrancia o más bien el legislador fue el que estableció el proceso de flagrancia y no incluyó la posibilidad de recurrir, sin embargo, esa posibilidad de plantear el recurso de apelación a la resolución que impone la medida cautelar a la prisión preventiva, la carencia de esa posibilidad de recurrir no violenta el debido proceso, primero porque la sala constitucional, aquí tengo un voto y se lo puedo facilitar, el dos mil nueve once cero noventa y nueve ha indicado claramente que el derecho a recurrir y le leo así textual lo que ellos han dicho “de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.8.H de la Comisión Americana de los Derechos Humanos está prevista en relación con la sentencia condenatoria, no con todas las resoluciones del proceso” y pues, ahí habla también del Artículo 437 del Código Procesal Penal sobre como objeto de la acción de inconstitucionalidad en un motivo por el cual la sala ya se pronunció de forma negativa en su jurisprudencia. El tema aquí y yo comparto esta posición de la Sala Constitucional porque y le voy a explicar, el proceso de flagrancia, los jueces que conforman el tribunal de flagrancia son jueces cuatro, también hacen la función de un juez tres porque ellos conocen la audiencia inicial donde se declaran competentes, conocen medias cautelares, conocen la acusación y elevan la causa a juicio digamos ahí puede ser la función de un juez tres, el juicio obviamente lo hace otro juez u otros jueces, cada sección está conformada por cuatro jueces precisamente por esa razón para que uno conozca toda la etapa inicial, por así decirlo y los otros tres o si es colegiado o unipersonal conozcan el juicio. Entonces, ese juez es el que resuelve o

impone la medida cautelar de prisión preventiva a la persona, ¿no hay un juez superior que pueda conocer o revisar esa resolución que limite, me explico?

X: Sí.

Y: Es un juez cuatro, él tiene la función de juez cuatro y él está imponiendo, dictando una resolución de prisión preventiva y esta no tiene quien sea superior para que la revise o para poder imponer el recurso de apelación y este sea revisado como pasa en el proceso ordinario, que el juez tres, ahí es donde se conocen las medidas cautelares y si se apela que existe la posibilidad quien conoce al juez superior que es el juez cuatro, el juez de tribunal. Esa es una de las razones por las que a mí me parece y yo considero que no se estipuló el recurso de apelación en el proceso de flagrancia, ahora también debemos ver que no se violenta o a mi criterio por lo menos no se violenta el debido proceso porque es que no es que solamente en la resolución que impone la medida cautelar de prisión preventiva de flagrancia no tenga fase recursiva por así decirlo porque en un juicio el tribunal de juicio impone de oficio una medida cautelar de prisión preventiva o prorroga el oficio y esa resolución no tiene apelación tampoco, es una comparación que hacemos que entonces nosotros estamos diciendo no podemos decir que en el proceso de flagrancia al no existir la posibilidad de recurrir o de apelar la resolución de la medida cautelar de prisión preventiva violenta el debido proceso porque de igual forma se hacen en el proceso ordinario y también se sabe que no se violenta el debido proceso en ese caso.

X: Entiendo, que interesante. Ahora, de acuerdo a su experiencia en flagrancia, en su opinión ¿Qué tan bien o no fundamenta la solicitud del fiscal a la hora de solicitar esta medida cautelar? y ¿Qué tan bien o no resuelve el juez analizando todos los presupuestos necesarios sabiendo ambas partes tanto fiscal como juez que lo que se resuelva ahí carece de recurso?

Y: Ok, eso es muy importante porque al menos desde mi experiencia con las secciones que yo trabajé o con los tribunales que yo trabajé, puedo decirle que en la parte de la Fiscalía hay de todo, hay, habemos y me incluyo yo porque yo siempre he sido muy objetiva y yo siempre he valorado cada una de las circunstancias para solicitar la prisión preventiva, entonces sí se fundamenta pero como el caso es tan pequeño, por así decirlo o como no se ocupa mayor investigación para el grado de probabilidad determinar que usted es el autor de un robo que pasó ahí en vía pública donde estaba el oficial y lo vio asaltar a la muchacha y lo detuvo ahí a los veinticinco metros y que cuando se toman los datos de identificación de esa persona es una persona indigente, es una persona que no tiene familia y es una persona que no tiene ningún tipo de contención, fundamentar esa solicitud

de prisión preventiva es muy rápido, es muy fácil porque uno hace el análisis de la probabilidad por supuesto, pero en flagrancia ¿Qué se obtiene como probabilidad? o ¿Qué se tiene como prueba? La denuncia de la persona ofendida, el parte policial del oficial, el acta de decomiso si se decomisó el bien sustraído en el caso de un robo, un robo agravado que es el delito más por así decirlo grave que se tramita ahí, bueno aquí en San José se conocen asuntos de micro tráfico también, no en todas las sedes de flagrancia se conocen pero aquí sí y ya esa es la prueba con la que contamos, entonces fundamentar o solicitar una prisión preventiva es digamos muy fácil, por así decirlo porque analiza uno toda la prueba y cuáles son los peligros que existen, el peligro de fuga evidentemente en un caso como ese, puede existir un caso exactamente igual pero que la persona tenga todo los arraigos, familia, contención, laboral, domiciliar y así se expone y así lo acreditamos nosotros, por lo menos en mi sección se llamaban a las personas, uno le preguntaba a donde se puede comunicar uno para verificar que usted vive ahí y si las personas vienen a la audiencia, la familia, la esposa, los papás, no se piden medidas cautelares en esos casos y así el juez lo valora, en otros casos el juez puede decir debió haber pedido prisión preventiva pero no lo hicimos y no lo puede poner porque es una solicitud de parte también, eso por el lado de la Fiscalía, sí se fundamenta, pues claro que se fundamenta porque también ha pasado que no se fundamenta y el juez no da la prisión preventiva.

X: Ok y ¿Cuándo el juez resuelve le parece a usted en términos generales que hace el análisis debido?

Y: Sí.

X: ¿En cuanto a indicio de probabilidad, a los peligros procesales y el control de proporcionalidad?

Y: Sí.

X: ¿Si lo hace?

Y: Si lo hace, yo le puedo contar una experiencia, digamos un asunto que yo tramitaba y bueno que tramitaban ahí todos los días de los daños, las personas que son habituales y que por estar bajo los efectos de las drogas, me acuerdo de uno exactamente que pasó y de la nada le quebró el parabrisas a un carro, que estaba ahí, que no tenía nada que ver y lo detienen ahí, era una persona habitual, no tenía domicilio, no tenía trabajo, no tenía familia ni nada, yo fui y le pedí la prisión preventiva porque era para sujetarlo al proceso y poder resolverle la situación jurídica y el juez me dijo que no, no le voy a dar prisión preventiva por un delito que tiene quince días de prisión como

pena y que la imposición prisión preventiva en flagrancia son quince días de prisión, no es proporcional, no se la da, lo ponía a firmar básicamente, a veces ni siquiera les daba nada.

X: Entiendo.

Y: Entonces ellos si valoran eso.

X: Ok ahora vamos a ver, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en sus pronunciamientos que uno de los derechos de las personas detenidas es que un juez competente pueda analizar si la detención que se ordenó es legítima o no, ello sin mayor dilación. Eso es lo que ha dicho la Corte Interamericana, estamos claros de acuerdo a las resoluciones de la Sala Constitucional que a nivel de derecho interno ya se ha establecido que no existe tal vulneración. Le pregunto analizando lo que ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿Le parece a usted que hay algún tipo de roce o no?, me refiero a ese control de convencionalidad, al ser todavía más garantista podría ser incluso supra constitucional, ¿Qué opina le merece eso?

Y: No, me parece que no hay ningún tipo de roce, si se da ese control de convencionalidad por parte del juez y por lo menos en la sede de flagrancia porque ellos, me parece a mí que es el juez de garantías que también vela porque una persona a la que se le está solicitando la prisión preventiva establezca él que efectivamente la detención fue legal, que existieron los motivos y los requisitos legales para poderse detener y se valora en ese caso, ellos valoran esa circunstancia y ha pasado ahí también que ellos dicen esa detención es ilegal y se va a continuar el trámite de flagrancia y vamos a resolver la situación jurídica de él pero esa detención no fue legal, por ejemplo pasaba mucho en delitos de resistencia con fuerza pública o con policía municipal o con la policía porque lo que decían es que lo paramos para identificarlo de la nada y él se puso malcriado y me empujó y los traen detenidos por eso, por un delito de resistencia según la policía, cuando uno llegaba y le exponía el caso al juez de flagrancia para solicitarle la competencia él decía, bueno la persona está detenida y fue detenida en flagrancia, fue detenida en momento, sin embargo no se le va solicitar, perdón no se va a imponer ninguna medida cautelar porque a veces nosotros le pedíamos de que no molestar al policía, de que no acercarse al policía o a la zona donde se dio la situación y ellos analizaban todo eso, el tema de la detención y simplemente decían no, no procede aquí la medida cautelar de prisión preventiva ni en ninguna otra medida cautelar distinta a la prisión preventiva, en otros casos incluso decían no es flagrancia, esto aunque fue detenido ahí, aquí hace falta investigación, aquí falta entrevistar testigos, recaudar videos demás y en el plazo de quince días que es el plazo de flagrancia no lo vamos a lograr, esto a solicitud de la defensa, porque la

defensa es al que uno pide la competencia y la defensa se opone y le dice al tribunal no señor juez, no se declare competente porque esto, esto y esto y le expone su posición y ellos acogen esa posición o avalan esa posición y remiten la causa a la vía ordinaria.

X: ¿Usted sabe si en algún caso que usted tuviera o que escuchara que en algún momento algún defensor alegara o solicitara que se le admitiera el recurso de apelación, no que se declarara inadmisibile por taxatividad objetiva apoyándose en ese control de convencionalidad?

Y: No, yo nunca tuve esa experiencia y no he escuchado que eso suceda en flagrancia, estuve en una audiencia aquí donde el defensor sí hizo mención al control de convencionalidad pero aquí en el proceso ordinario

X: Entonces ¿En flagrancia no?

Y: No.

X: Interesante y sabe usted si la defensa publica, que pareciera desde mi punto de vista el llamado al pegarle el grito al cielo, ¿Si la defensa publica se ha planteado esa discusión seria al fin de eventualmente establecer algún tipo de estrategia incluso ante la Corte Interamericana para intentar digamos, cubrir esa posibilidad quizá creando hasta un procedimiento especial de apelación? De la misma manera que hay un recurso ordinario, perdón, un recurso especial de tramitación de flagrancia que haya también como una parte especial de cómo se tramitaría porque ahora nosotros sabemos que en procesos ordinarios pues esa apelación dura como quince días, entonces diay ¿Ya para qué? Pero, ¿Que la defensa lo haya discutido o se lo haya planteado que usted sepa?

Y: No, lo que han discutido o por lo que ellos han interpuesto un recurso de habeas corpus es porque el proceso de flagrancia dice que es plazo tiene que ser de quince días hábiles la imposición de la prisión preventiva, ha sucedido o empezó a suceder que los jueces o las secciones, trabajan por secciones verdad, A, B y C, en ese horario que te decía antes dos días de día, dos días de noche y dos días libres, entonces ellos imponían la prisión preventiva contando sus días laborales, digamos para ser más clara hoy era su ultimo día de trabajo de noche de la sección, hoy, hoy es el último día y atienden un caso, se les impone prisión preventiva a las personas, empiezan a contar los quince días hasta el lunes porque sábado y domingo son los días libres de esa sección y no se contaban, entonces no se hacían quince días sino se hacían diay, mucho más, más de quince días contándose solo los días hábiles laborables, a raíz de eso la Sala Constitucional mantuvo el criterio por algún tiempo, en el dos mil catorce, por ahí tengo el voto diciendo que sí, que era así porque

exactamente eran los días laborales de la sección y que cada sección tiene casos específicos y no podían imponer una prisión preventiva que se cumpliera el día libre, por así decirlo y ¿quién iba a resolver esa situación jurídica?

X: Entonces ¿Esos quince días son hábiles?

Y: Son hábiles.

X: Y ¿Conforme al horario ordinarios de la fiscalía?

Y: Sí, de la sección, del tribunal, fiscalía y defensa, son un mismo grupo, pero ya eso criterio varió, a raíz de varios recursos de habeas corpus que se ha presentado por parte de la defensa entonces ahora se cuentan días hábiles corridos.

X: ¿Corridos pero hábiles?

Y: Hábiles.

X: Ok, es llamativo porque también lo conversé con defensa publica y me contestaron lo mismo, que no han hecho una discusión, no se han planteado esa discusión. Entiendo que a nivel de Ministerio Publico pues, yo entendería que no se plantee eso pero a nivel de defensa quizás sí. Por ultimo Licenciada, agradeciéndole de antemano su tiempo, el hecho de que esa resolución de prisión preventiva no sea recurrible ¿Considera usted que tal vez permita a los jueces, tal vez como estar en cierta zona de confort y de repente no fundamentar debidamente las resoluciones porque no va haber un control de que venga, como decía uno antes, de que venga la regañadita?

Y: Y que se traiga abajo como decimos, que se traiga la resolución.

X: Si, que se la traiga abajo, como que este en cierta zona de confort en el entendido de que nadie les va a revisar esa resolución, ¿Qué opina usted?

Y: A mí me parece que sí, no tanto que es como una zona de confort sino que porque por lo menos con las secciones que yo trabajé o con los jueces que yo trabajé siempre eran muy fundamentadas, más bien uno decía, ¿Para qué habla tanto?, uno cómo Ministerio Publico, ¿Para qué habla tanto verdad? pero, ellos velando porque no se diga que porque no tiene recurso de apelación dicen cualquier cosa, si fundamentaba, hay otros y también he trabajado con otros que es muy light como decimos, si se cumplen los presupuestos, hay probabilidad y no existe ningún arraigo aquí, queda preso. Entonces sí me parece que puede existir ese tipo de confort que usted menciona en ese sentido porque saben que no hay un superior que les va a decir bueno, pero ¿Qué les pasa?, Está mal fundamentada esa resolución, usted no valoró nada.

X: Muy bien, Licenciada, de mi parte sería las preguntas que quería compartir con usted, yo realmente quiero agradecerle mucho su tiempo, su disposición, yo sé que su tiempo es muy valioso.

Y: Con mucho gusto.

X: Y verdaderamente agradecerle siendo así pues entonces, estaríamos dando por finalizada la entrevista, el día de hoy veintitrés de abril a las nueve horas. Muchísimas gracias.

Y: Con mucho gusto.

Apéndice E: Entrevista al ex Presidente jubilado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Carlos Chinchilla Sandí, en su condición de redactor del proyecto del Proyecto de Ley de Flagrancia y abogado litigante

Nota: “X” es en referencia del entrevistador, “Y” al entrevistado.

X: Buenos días, al ser las diez horas treinta y cinco minutos del día veintitrés de abril del año dos mil veintiuno, me encuentro reunido con el Dr. Carlos Chinchilla Sandí, expresidente de la Corte Suprema de Justicia y quien fue el redactor del proyecto del procedimiento expedito de flagrancia, me encuentro reunido en este momento el investigador Erick Ramírez Barahona en Pavas en su oficina de trabajo, a efecto de conversar respecto al derecho de recurrir a la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida. Le he informado a don Carlos de la posibilidad de consentir que sea entrevistado y me ha manifestado estar totalmente anuente para lo cual también me ha firmado el documento de consentimiento informado. Siendo así, pues iniciamos con la entrevista. Don Carlos, un verdadero placer, un honor y gracias por su tiempo.

Y: Con mucho gusto don Erick.

X: Gracias, don Carlos ¿Qué relación o que vinculación tuvo usted cuando iniciaron las discusiones de flagrancia?

Y: Veá, empezando digamos nadie hablaba de flagrancia, en su momento, entonces en una entrevista que me hicieron un medio de comunicación, no sé si fue La Nación, me dicen, pero ¿Qué vamos hacer con estos asuntos donde en realidad tienen todo, inmediatamente encuentran a la persona infraganti y entonces se lo llevan a un proceso que tarda años y entonces hay impunidad? y le digo bueno, no necesariamente hay impunidad pero sí es retardado, entonces, eso fue un viernes, no, un jueves que me entrevistaron, salió el viernes y fue La Nación y el lunes en la sesión de cortes, yo en ese momento era magistrado de la Sala Tercera, me dicen unos compañeros, magistrado sacan a relucir de la situación que se estaba dando en Costa Rica, que no teníamos agilidad para procesar a la gente que la detenían en el momento y que luego los ponían en libertad y que hasta años después podría hacerse realidad una posibilidad de una condena, entonces me dijeron, y el que dijo eso fue don Carlos Chinchilla, magistrado de acá, de la Corte y ¿qué vamos hacer? entonces les dije, bueno, en realidad sí, yo di esa opinión y me parece que es importante concretarla. Bueno, después de eso ya iniciaron los medios de comunicación que ¿Qué se va hacer?,

que todo el asunto y me buscaron de la Asamblea Legislativa, había una comisión yo no sé si era de cuestiones reformas penales o algo así y me buscaron dos diputados. Ellos en realidad me decían, y ¿Qué podemos hacer nosotros para ayudar en esto?, entonces yo les dije, bueno, en realidad en Costa Rica no hay absolutamente nada, hay otros países que yo ya había empezado a visualizar que tenían ese tipo de legislación, nada más que eran siempre en Estados Unidos que es como cuestión contravencional, que nosotros hablamos de contravenciones no para delitos, en España era muy parecido y no recogía realmente aspectos relevantes, también tuve la posibilidad de tener la legislación de Argentina que tenía un procedimiento más o menos de flagrancia pero no era eficiente, Chile en ese momento yo creo que ya había desarrollado uno pero no me satisfizo en el contenido que tenía, no era expedito, era igual a un retardo de justicia y no creo que en otros países. Habían unos que me decían que habían, yo creo que en Colombia pero era un procedimiento más que todo contravencional pero no era lo que buscábamos, entonces yo revisé todo y después de que revisé todo hablé con estos diputados, uno de ellos era Jorge Méndez, era el presidente de la comisión, no sé si de reformas, penales o cuestión de ese tipo, entonces él fue el primero que me buscó y con él seguimos trabajando, entonces me dice vea, usted nos metió en un problema a la Asamblea Legislativa y al Poder Judicial, porque usted dice eso y no tenemos nada y ¿Qué vamos hacer? entonces, le cuento esto porque es la parte como simpática del asunto verdad, de donde surge, no es que yo llegué y dije aquí hay un proyecto, un borrador y lo presenté no, entonces lo que él había dicho que ya había visto en esos países fue después de que Jorge habló conmigo, Jorge Méndez y me dijo que los ayudara, que le diera una propuesta y que fuéramos adelante en eso, entonces en la Sala yo les dije que estaba trabajando en esta cuestión de flagrancia, se llaman juicios rápidos en cuestión de ese tipo pero la idea de nosotros era que flagrantemente que se encuentre pasarlo directamente a un proceso penal y resolverlo, entonces llega y me dice denos un borrador de lo que usted considere y le dije bueno, deme por lo menos un mes para yo estudiar ahí fue donde empecé a estudiar las diferentes legislaciones que habían en diferentes países, ninguna me satisfizo, o sea, no acababa bien y entonces dije yo, cerré todo y dije diay, voy hacerlo y entonces me atreví a empezar a redactar todos los contenidos que me parecían que eran importantes, habían unas cuestiones que había que valorar, la cuestión de bagatela, cuestiones de ese tipo porque en ese momento yo creo que se estaban dando ya los hurtos en supermercados y entonces yo consideraba que eso era algo en lo cual no deberíamos de estar desgastando y es de baja significancia para el ámbito penal porque eran casi famélicos, no eran directamente así pero lo que se robaban muchos

eran latas de atún, cuestiones básicas para sobrevivir la gente, pero ese era otro aspecto, entonces me senté a buscar todo, a armar un borrador y ese borrador cuando lo tenía ya listo se lo pasé a don Jorge Méndez, él tiene un libro que publicó sobre la acción civil resarcitoria, yo no había considerado en ese procedimiento la acción civil resarcitoria tengo que ser honesto en eso, él fue el que me dijo mira y por qué no metemos esa parte de la acción civil resarcitoria y le dije mira, vos sos el experto en eso, entonces mételo vos ahí y me parece que está bien, la idea que yo tenía es que esto se podría resolver entre veinticuatro horas a cuarenta y ocho horas, cuando yo le dije eso a Jorge me dice, Ah no, tenemos que dar un poco más de tiempo, o sea yo era muy optimista.

X: ¿Todo el procedimiento de veinticuatro a cuarenta y ocho horas?

Y: Exacto, todo el procedimiento dentro veinticuatro a cuarenta y ocho horas y otro elemento, no había limitación en el rango de penalidad, podía ser cualquier delito hasta un homicidio. Entonces todas las legislaciones que yo revisé o contravencionales o para delitos muy muy menores, no contravenciones pero delitos de bajo impacto, violaciones también, es mas ya a este momento, ya hay sentencias del tribunal de flagrancia en violaciones también, claro, bueno tal vez más adelante le digo algunas cuestiones más sobre eso, pero de ahí surge la idea de hacer ese procedimiento, ese proceso más bien, es un proceso, bueno es un procedimiento pero es el proceso de flagrancia y en realidad como le digo fue una situación de una entrevista que me hizo La Nación y que hizo impacto en la Corte y luego en la Asamblea Legislativa y ahí fue donde me dijeron bueno diay, ya que usted habla de esto vea a ver como lo hace entonces, yo presenté ese borrador, se lo di a Jorge, Jorge Méndez el diputado y él incorporo la cuestión de la acción civil resarcitoria. Yo como le digo, yo para la rapidez que yo estaba esperando no podía pensar en una acción civil resarcitoria pero me parece bien, me pareció muy bien, entonces yo me senté, redacté, se acomodó todo y fue muy rápido la forma en que se hizo, eso se hizo, digamos el borrador mío es del tres de marzo del dos mil ocho, yo ingresé a la Sala Tercera en el dos mil siete y en ese borrador yo no recuerdo ahorita cuando fue que se promulgó la ley esta pero yo creo que fue en el mismo dos mil ocho o el dos mil nueve pero yo creo que fue en el mismo dos mil ocho porque había una necesidad, o sea los medios de comunicación me acosaban, no no estaban muy habidos de información, sobre eso y todo el asunto y mi participación fue redactar ese borrador, ese borrador ya en la ley tuvo modificaciones y yo entiendo, sabemos que en la Asamblea Legislativa tiene sus cuestiones ahí en revisión y me parece que mucho de lo que ellos reformaron fue para bien, no para mal, hay cosas que como le digo yo estaba pensando en una rapidez así de veinticuatro a cuarenta y ocho horas lo

más. Si usted ve en la posición de motivos que yo le pasé en el original, en el borrador original, yo hablo ahí de una prisión preventiva sí, pero que no sea de más de cuarenta y ocho horas ¿Por qué? Porque para mí ya debía estar debidamente resuelto el asunto, sea que se absuelva o sea que se condena.

X: Entiendo y en ese proyecto que usted redactó, ¿En razón de ello es que no se pensó de recurrir?

Y: Eso es, el tema que usted me trae ahora don Erick es ese, ¿Por qué hay una violación fundamental de derechos humanos también, el recurso? Yo no lo pensé porque en cuarenta y ocho horas era suficiente para tener una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, entonces no lo pensé, si usted ve el borrador que yo le acabo de pasar a usted, ese es el original, ahí hablo de la prisión preventiva pero no hablo de la apelación, hablo de las veinticuatro a cuarenta y ocho horas pero nunca hablo de la apelación y no es que estaba desoyendo cuestiones de derecho fundamentales sino que no daba para las cuarenta y ocho horas para pensar en eso, como tampoco pensé en una acción civil resarcitoria y eso Don Jorge Méndez fue el que lo introdujo, me parece que todo eso se acomodó bien para desarrollar esto pero no fue maliciosamente que no existiera la apelación de la prisión preventiva en realidad, ahora que usted me dice bueno, el bloque de convencionalidad, la protección de derechos fundamental, la Corte Americana de Derechos Humanos, la Comisión Americana de Derechos humanos, es un bloque uniforme que nos cobija a todos y si no lo tenemos deberíamos de lograr hacerlo y si fuera el caso acudir a la Sala Constitucional de alguna forma, pero yo creo que no sería muy difícil pensar en que se remedie esa situación porque cuando yo pensaba en cuarenta y ocho horas, Jorge Méndez me decía mira es que es muy poco, entonces se aumentó en su momento me dijo diez días y luego creo que se pasaron a quince días y entonces ya es distinto, entonces yo me quedé con la idea mía de las cuarenta y ocho horas pero se amplió un poco más el tiempo y ya ahí sí ya se hace necesario entonces fue una falla porque yo entregué el borrador y digamos como dejé que eso se manejara en la Asamblea Legislativa, a mí me llamaron pero como yo nunca dejé de pensar en las veinticuatro a cuarenta a ocho horas, yo decía no igual eso se va a resolver pronto, entonces nunca, nunca tuve la malicia de pensar y ¿Qué hacemos si no son en veinticuatro y cuarenta y ocho horas? Y como ya iban llevando el proyecto si era más, pero se quedó de lado y no, no fue por negar ningún derecho fundamental, fue porque la idea mía era otra, era muy rápido, o sea yo era demasiado optimista es que cuando

uno es más joven es muy optimista en las cosas y uno desea que se haga rápido aplicando justicia, diay hay que absolver, se absuelve y si se condena hay que condenar.

X: Muy interesante verdaderamente.

Y: Si esto, don Erick se lo cuento a usted porque usted es una persona que yo reconozco la trayectoria que ha tenido en el Poder Judicial y un excelente Fiscal de la república.

X: Gracias.

Y: Pero además de eso una persona muy inteligente y un buen amigo.

X: Muchas gracias.

Y: Entonces en ese yo nunca he comentado esto con nadie, o sea lo que yo viví en su momento y porqué una cosa y porqué la otra y unos muchachos hicieron un libro que yo se los prologué también, que es sobre el procedimiento de flagrancia, muy inteligentes ellos y desarrollaron cosas muy buenas y hay elementos más que de alguna forma tal vez no se regularon bien, porque para mí el ámbito de flagrancia era flagrancia y son casos muy muy pero muy estrictamente, que podríamos decir puntuales los que tenían que ordinariarse, pero en un momento en que se empezó a aplicar y aplicar la regla ya era, perdón que le diga, con el Ministerio Público casi ordinarear, en algunos jurisdicciones competencias territoriales que conozco pero tampoco le voy a decir porque no tiene sentido y empezaron a ordinarear todo con mucho y entonces ya se desdibuja la cuestión de flagrancia porque entonces diay flagrancia y lo pasan a un tribunal ordinario y le dicen ¿Ya para qué?, la idea es la rapidez, porque la rapidez no quiere decir que se violenten derechos fundamentales tampoco.

X: Bueno, de las críticas más importantes que se le hace a flagrancia es que el tiempo es muy reducido para establecer estrategias de defensa, eso se ha dicho, se ha dicho que el tiempo es muy reducido para establecer una verdadera estrategia, también se ha dicho que podría estar comprometida la objetividad de los jueces, la razón de que los jueces en audiencia se declaran competentes y hasta pueden ordenar prisión preventiva, hace y realizan la audiencia son los mismos que realizan el juicio y también hasta se cuestiona ahora en el tema de recurrir la posibilidad de recurrir haciendo ver el bloque de convencionalidad y que incluso al ser más garantista supra constitucional ¿Por qué los jueces no lo hacen?, pero, ¿Ante quien se recurriría si son jueces cuatro?, o sea ¿Quién es el superior? a pesar que pareciera que en la práctica realizan cuestiones de juez tres, verdad entonces, ¿Cómo manejar eso?

Y: Sí, es un híbrido y sí acepto que así lo desarrollé inicialmente, es un híbrido, es un juez penal, digamos un juez, sí penal que termina haciendo un juicio también si fuera el caso, por eso entonces se hicieron equipos y ya no se hizo uno nada más, sino que con equipos que funcionaron y que resolvieran eso. Esto de la estrategia de defensa, a mí me llamaba la atención cuando empezaron de decir es que la estrategia de defensa en estos casos entonces yo decía, que difícil una estrategia de defensa en una cuestión en flagrancia y con toda la prueba ahí, era como decir diay es que no, yo no estaba ahí o fue que me confundieron con alguien, cuestiones de ese tipo, se lo digo así de forma que era difícil pensarlo yo que la estrategia teníamos que darle veinticuatro horas al menos o cuarenta y ocho horas, yo no sé que tiempo le pueden dar para hacer una estrategia de defensa en un asunto flagrante, pero bueno hay de todo.

X: Claro, claro y a mí me llama mucho la atención para ver qué opinión le merece la Defensa Pública, que a mí me parece que podían ser los llamados a hacer algún tipo de cuestión porque supongo que tienen una relación importante, siento yo que por el tipo de delitos la Defensa Pública es muy utilizada, me parece a mí.

Y: Sí, sí ese tipo de delitos casi el noventa y nueve por ciento van con ellos.

X: Entonces, pareciera que los llamados a hacer un tipo de gestión debería de ser a la Defensa Pública, sin embargo no lo han hecho e incluso en investigaciones que he hecho, por ahí una entrevista que incluso entrevisté a Don Stuart Salgado que es el coordinador a nivel nacional de la Defensa Pública de flagrancia, me reconoció que eso no ha estado sobre el tapete nunca, que él en algún momento se lo ha planteado como una idea divagante pero él a título personal, pero que la Defensa Pública no se ha sentado a meditar sobre el tema y ¿Si podría resolverse el tema a nivel nacional o a nivel internacional? o ¿Cómo poder resolverlo?, porque aquí la Sala Constitucional dijo que no hay violación al debido proceso, esa es la posición de la Sala Constitucional, ¿Qué opina sobre eso?

Y: No no, a mí me parece, digamos, pero, ¿Lo ha dicho con respecto a lo que es plazo para hacer la estrategia de defensa?

X: Sí.

Y: Sí, sí, a mí me parece que es acertado porque claro ahora que uno lo revisa al pasar el tiempo, en aquel momento me parecía que diay no, no tenía o sea porqué decirse que tenían que tener plazo suficiente para hacer una estrategia de defensa en una cuestión de flagrancia, nada más que diay.

X: En ese punto, ¿Podría pensarse que tal vez el principio o la presunción de inocencia se revierte?, como decir, es que yo le entiendo, si fue flagrante en delito ¿Qué va a decir?, yo no fui, fue tete verdad, entonces ¿Cómo lo maneja?, pareciera entonces que ese principio de inocencia como que se revierte en un principio de culpabilidad.

Y: Es que ellos lo que querían en todo caso era que se ordenariara, siempre ni siquiera era para efectos de defensa, era para que se ordenariara, pasó el tiempo, no es que era eso y yo en aquellos entonces hablaba con defensores y tal y entonces decía no no, es que la finalidad no es como para hacer la estrategia de defensa, es para que se ordinaré y vaya a los tribunales normales.

X: Claro, mire la Sala Constitucional se le hizo una consulta sobre otros temas de flagrancia pero también abordó lo de la imposibilidad de recurrir y la Sala Constitucional lo que dijo es que no había violación al debido proceso porque incluso habían resoluciones de prisión preventiva que no eran apelables por ejemplo, la prisión preventiva en un juicio, claro con una sentencia condenatoria es otro estadio procesal pero con una sentencia condenatoria o ¿Qué pasa en los casos donde por ejemplo llega un rebelde?, que no es en sentencia y eso tampoco es apelable entonces que habían situaciones que tampoco eran tan incompatibles y que no había tal vulneración, eso dice la Sala Constitucional. Vamos a ver si reconocemos que de la manera mejor intencionada de la redacción de proyecto y de la promulgación de la ley pero que si al final arrojó algún tipo de vulneración a derechos fundamentales, ¿Por qué los jueces se resisten a aplicar el control de convencionalidad?, lo más que me he encontrado son votos salvados.

Y: Pero es que, vamos a ver el control de convencionalidad no sé si ha resuelto en cuestiones de procedimientos en flagrancia, no.

X: No en específico, sino en procedimientos generales.

Y: Sí, pero es que este es un procedimiento distinto y se lo digo porque tengo claro que el procedimientos que nosotros tenemos salvo que ya lo hayan copiado en otros países, no era lo eficiente que puede ser el nuestro y tampoco abarcaba digamos, la cantidad de delitos que podrían ser importantes y me parece que la Sala Constitucional maneja la cuestión del 8.2 de Mauricio Herrera, digamos la posibilidad de tener una segunda instancia.

X: Entiendo.

Y: Pero por lo general en estos casos no se trataba de eso.

X: Entiendo.

Y: Se trataba de otra identificación para poder solventar aspectos en los cuales no sabía cómo se iban hacer.

X: Sí, le comento lo que yo estudié ahora la jurisprudencia de la Corte Interamericana es de procedimientos ordinarios, procedimientos en general no he encontrado la resolución de un delito de expedito en flagrancia sino procedimientos generales de derecho que tiene la persona detenida de recurrir para que un superior sin demora y sin mayor dilación pueda resolver sobre la legalidad o ilegalidad de detención.

Y: Le voy a decir algo que me paso en Argentina, yo fui invitado a la Universidad de Buenos Aires y estaba exponiendo unos temas en un día y en otro día decidí exponer sobre flagrancia y fue interesante, fue un ejercicio interesante porque en lo que yo exponía ya luego se abrió para preguntas, un argentino me decía, mire es que en realidad lo que ustedes hacen es una copia de todo lo demás y yo me decía, bueno vamos a ver como es y entonces eso no es nada novedoso ni tiene las condiciones apropiadas porque ya lo copiaron y había un chileno ahí también y decía sí sí, nosotros tenemos y es eficiente la legislación que nosotros tenemos para lo que usted dice de procedimiento de flagrancia y además de eso me dicen que eso es un plagio, lo que yo hice en la legislación y le digo, mire primero las legislaciones que ustedes tienen sobre flagrancia no abordan la calidad y la cantidad de delitos que nosotros conocemos en flagrancia, empezando por ahí la legislación de ustedes es más que todo contravencional y en Chile tienen lo mismo y ¿Cómo les digo yo que efectivamente estoy seguro que yo no plagué nada?, porque yo todo lo hice, nada más fui yo el que lo hice y si usted lo quiere comparar, compárelo, pero no tiene ningún rango de comparación porque estudié todas las legislaciones de América Latina y en Europa y después mejor se quedaron callados

X: Sí, claro.

Y: Los de Argentina y Chile después de que terminara la conferencia se fueron y no volvieron a aparecer.

X: No le dieron la cara.

Y: Claro, era mentira lo que estaban diciendo ellos.

X: ¡Qué barbaros!

Y: Es que ellos piensan que Costa Rica no pueden tener personas que piensen, que nosotros tenemos que copiarle todo porque siempre hemos copiado todo de ellos, la verdad es esa, el Código

Procesal, iberoamericano, ¿Quién lo diseñó? Diay Argentina pero ya no, bueno desde hace un tiempo ya no.

X: Ahora, si uno pretendiera resolver esa situación, digamos viéndola como un problema si fuera el caso pero si uno quisiera como hacerlo, ¿Cuál cree usted que sea la vía más expedita, la solución para esta situación?

Y: Está difícil, es que igual cuando nosotros vemos digamos, ¿Que podemos hacer con eso si no es una reforma legal?, nada más, ¿Por qué?, porque le van a decir no podemos instaurar algo que no existe y además de eso el bloque de convencionalidad da para otros casos y validez de procedimiento.

X: Y, ¿Quién lo resolvería, quién sería el superior?

Y: Sí, no tiene sentido.

X: Complicado.

Y: A usted lo ponen en una prisión preventiva y lo que puede hacer es revisarla, a los tres meses e ir revisándola a tal que a aquel otro y que no exceda los montos, los tiempos necesarios y todo el asunto, pero de ahí en fuera no se puede hacer nada más.

X: Sí, porque a mí se me ha ocurrido como que el juez salga y entre otro, como un proceso de recusación, pero no es un superior.

Y: Pero, es que no es un juez natural, no es el que lleva la causa, entonces si habría una vulneración constitucional porque, si es para ver lo mismo que está viendo este juez, es una intervención indebida.

X: O, concretamente el punto de la medida cautelar únicamente.

Y: Es que no, no sería una apelación.

X: Sí, no sería al superior, sería un recurso, o sea es que, no sería al superior.

Y: Diay, es que ese es el problema, o sea, está difícil porque como es tan concentrado el procedimiento de flagrancia dar esa posibilidad, vea con solo estamos pensando en la prisión preventiva.

X: Correcto.

Y: Pero, podemos pensar en otra cuestión, cualquier detalle que surja ahí y que resolvió el juez en su momento, denegó algo y que se vaya en apelación, ya no hay flagrancia nunca.

X: Entiendo.

Y: Se vencen los plazos completamente.

X: Entiendo. Ahora en la práctica que tuvo usted, ¿Pudo usted corroborar qué tan bien o qué tan mal fundamentaban las solicitudes el Ministerio Público?, en flagrancia cuándo solicitaba prisión preventiva y ¿Qué tan bien o qué tan mal resolvían los jueces?, porque eventualmente podría ser que estuvieran en una zona de confort por razón que ningún supervisor le iba a revisar lo que resolviera.

Y: Sí el problema es que digamos, yo no revisaba ni pedía argumentación sobre eso porque como yo era magistrado no quería involucrarme en asuntos que bueno, que mejor lo resolvieran las autoridades que estaban ahí, entonces nunca ni siquiera pregunté que cómo se estaba haciendo, sí supe y porque la gente me decía, vea es que en esta jurisdicción o competencia territorial, no existe flagrancia y yo decía ¿Cómo? Vea sí está, nosotros nombramos, sí, sí pero es que todo pasa a lo ordinario, y el juez que está en flagrancia no hacen nada porque todo lo ordena él, entonces en esos casos si llamamos la atención para que pudiera identificarse las cosas correctamente y que se aplicara en forma correcta, pero digamos ya a descender como a ¿Qué decían? Y ¿Qué argumentos?. No, no nunca tuve ese.

X: Bien, pues muy interesante realmente. Yo, pues de mi parte pues básicamente me interesaba muchísimo conocer antecedentes, me siento honradísimo de haber sido su confesor porque lo cierto es que me comentó.

Y: Sí, como íntimos.

X: Exacto, como libro abierto en toda esa previa que nunca se había conocido y lo agradezco de verdad y me siento muy honrado. Agradecerle su tiempo verdaderamente, ha sido muy constructivo de verdad y para mis conclusiones y consideraciones ha sido de vital importancia su ayuda Doctor, entonces agradecerle muchísimo y de esta manera entonces daríamos por terminada la entrevista el día de hoy al ser las once horas y diez minutos de la mañana. Doctor muchas gracias por su tiempo, muy amable.

Y: Con mucho gusto.

Apéndice F: Entrevista al Dr. Norberto E. Garay Boza, Juez de Juicio y ex defensor público de flagrancia

Nota: “X” es en referencia del entrevistador, “Y” al entrevistado.

X: Muy bien, muy buenas tardes, tenga profesor, Don Norberto Garay Boza, para mí es un verdadero placer poder entrevistarle y de ante mano el agradecimiento por enriquecer mi trabajo de investigación para la maestría en la UIA. El ser las 18 horas con 7 minutos, del 22 de mayo del 2021, me encuentro reunido de manera virtual, mediante la plataforma Zoom, con Don Norberto Garay Boza, quien es juez de La República, quien tuve el honor de compartir aulas de la maestría con él y voy a proceder a entrevistarle respecto a mi tema de investigación, mi trabajo final de graduación, respecto al derecho de recurrir a la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancias, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos debido proceso y derecho fundamental de las personas detenidas o los privados de libertad.

Le he informado también a Don Norberto de la posibilidad de consentir que sea entrevistado y me ha manifestado estar totalmente anuente para la cual procederá a firmarme el documento de consentimiento informado.

Siendo así, pues Norberto muchísimas gracias de verdad por su tiempo y un verdadero placer poder compartir con usted.

Y: A usted las gracias Erick, para mí un honor poder colaborar con la confección de su tesis mediante esta entrevista.

X: Gracias, gracias. ¿Don Norberto actualmente cual es el cargo que desempeña usted dentro del poder judicial?

Y: Juez de juicio.

X: ¿Usted intervino o ha intervenido en procedimientos expeditos de flagrancia?

Y: Si, si, incluso fui hace muchos años defensor en lo que es la jurisdicción de flagrancia y también luego durante unos cuantos años pude fungir como juez de juicio obviamente, que es la única instancia, el inicio de este tipo de procedimiento.

X: Don Norberto hablando de procedimientos ordinarios, ¿Qué opina usted de la prisión preventiva como medida cautelar, será tan excepcional como se menciona por ser la más gravosa o en su opinión quizás se utiliza, quizá de manera, no sé si decir abusiva pero quizás de una manera más usual de lo que se quisiera por ser la medida cautelar más gravosa?

Y: Si, si bien, se habla que la prisión preventiva es la última ratio, y que a partir de ella se deriva su excepcionalidad, considero que la palabra excepción, es discursiva en el sentido de que, al no sistematizarse se presta para mantener ese discurso y que igualmente puede echar un uso desmedido de la prisión preventiva. Considero que los tramites ordinarios se utilizan en demasía, en tramites especiales como los de flagrancia no son la excepción, ya podremos hablar más al respecto, pero más importante aún es que al hablar de la excepcionalidad de la prisión preventiva, muchas veces se deja de lado que la misma prisión preventiva así tenga una finalidad procesal puede ser utilizada para, digámoslo entrecomillado criminalizar, determinados tipos de delito, es decir, es mucho más probable que la prisión preventiva sea realmente una medida excepcional en determinado tipo de delincuencias, pero en otro tipo de delincuencias, más bien sea la regla, entonces la ausencia de ese análisis por tipo de delito y por población en el marco de la criminalización secundaria en los términos de Zaffaroni, este permitiría una mayor especificidad y un análisis de que tan excepcional es en realidad la prisión preventiva. Estimo que especialmente en delitos de bagatela, cometidos con ocasión de, digamos, determinismos estructurales a nivel socioeconómico tiende ser la regla, en el resto de delitos probablemente sea mayormente excepcional.

X: ¿Y en los procedimientos especiales de flagrancia, considera usted que aplicaría lo mismo que me está mencionando?

Y: Si y casualmente en flagrancia por ejemplo no vamos a conocer delitos especialmente complejos, con complejos no solo me refiero por la cantidad de partes, si no especialmente por el tipo de delito. Por ejemplo en flagrancia difícilmente se conocerán delitos económicos, pero si se conocerán muchos delitos contra la propiedad en particular hurtos simples, robos simples, robos agravados, donde el perfil según la criminalización secundaria de las personas que son procesadas por este tipo de delitos, se caracteriza por deficiencias a nivel socioeconómico que pueda incidir inevitablemente o brindar mayor contenido al análisis del artículo 239 del código procesal y siguientes, que es precisamente el que determina los requerimientos a analizar para imponer la prisión preventiva.

X: ¿Qué opina usted Don Norberto, de que en los procesos ordinarios exista la posibilidad de recurrir de que un superior pueda revisar las medidas cautelares en general y más aún la prisión preventiva, esto en procesos ordinarios?

Y: Vamos a ver, en un sentido amplio discursivo, diría es justo, lo cierto es que el derecho no es una ciencia exacta, está atravesada por la visión con la que se analizan los casos y la visión así

sea desde una perspectiva si se quiere inconsciente, puede estar expuesta al error, el error técnico jurídico, el error de análisis de idoneidad, proporcionalidad o el análisis del caso propiamente dicho. Entonces dentro de una perspectiva siempre discursiva es más justo que otra persona u otro órgano jurisdiccional pueda conocer el mismo caso con las mismas premisas y determinar si fue correcto o no el proceder, esto por supuesto no reduce la posibilidad de la perspectiva del ojo de la persona juzgadora y de que tanto incida en el análisis, pero si brinda una mayor cantidad de personas que puedan analizar un supuesto y en tesis de principio eso reduce el error jurisdiccional. Entonces por supuesto que estoy de acuerdo con ese tipo de lógica que atraviesa el proceso, si bien la impugnación de la prisión preventiva no pueden ser en términos estrictamente positivos, es decir, desde el ordenamiento jurídico, analizada en relación con la segunda instancia, porque la segunda instancia se refiere a la sentencia de fondo, lo cierto es que, el debido proceso está premiado de ese análisis, en sentido de que se considera, que una verdadera justicia es una justicia revisable, entonces a partir de aquí logramos derivar todo un sistema de impugnaciones que no solamente aplican, para el tema de sentencia de fondo, sino también para decisiones interlocutorias o bien decisiones relacionadas con las medidas cautelares. Entonces por supuesto que considero más cercano al espíritu de las garantías judiciales o del debido proceso, la posibilidad de que toda decisión jurisdiccional, especialmente que afecte, los derechos fundamentales como lo es la libertad y la integridad personal en un contexto como el nuestro, sea revisable.

X: Muy bien. ¿Y qué le parece a usted profesor que esta posibilidad de impugnación no sea posible en los procedimientos expeditos de flagrancia y que usualmente lo que se ve, es que se declaran inadmisibles por el principio de taxatividad objetiva?

Y: Cuando usted me pregunta que me parece a mí, yo por decirlo de una forma, a nivel interno realizo varias columnas de categorías. En el marco por supuesto de una tesis de derecho, ese que me parece a mí, hay una primera impresión, ¿qué me parece a mí del ordenamiento jurídico desde las normas propiamente dichas? ¿qué me parece a mí desde los alcances de los fallos vinculantes erga omnes, me refiero a partir la sala constitucional? y ¿qué me parece a mí desde los principios fundacionales del derecho?. Comencemos por la columna del centro que es la que suele ponernos en aprietos. Desde que inició el procedimiento expedito de flagrancia, recuerdo ahora, no recuerdo el número de voto, pero si me parece que derivó una consulta judicial de constitucionalidad, se consideró que no era contrario al derecho de la constitución, se consideró, entiéndase en la sala constitucional, toda vez que en un proceso tan expedito las circunstancias de impugnación, no eran

necesarias. Incluso se podría impedir de la lectura que el análisis, fue un poco de análisis económico, en el sentido de que, económico no en el sentido de presupuesto, si no de cierta forma de entender el derecho en el siguiente sentido; Dado que es mucho menor el costo que asume una persona en una prisionalización, que no debe ser 15 días hábiles, se expondría a perder el beneficio de la rapidez, si se insertara en el análisis de las impugnaciones por el tiempo que ello conllevaría. Yo no estoy de acuerdo con ese análisis de la sala constitucional, vamos a la columna del ordenamiento jurídico, de las normas propiamente dichas que existen en relación con esto; Tenemos un procedimiento con unas normas bastante específicas, según las cuales aquello que no esté regulado se podrá ampliar en lo compatible el resto del ordenamiento jurídico procesal penal. En este tipo de supuestos por supuesto la prisión preventiva no se entiende que sea impugnable, solamente se pre establece un parámetro temporal, el tema que traemos con esto es que, cuando analizamos el resto del ordenamiento jurídico, en busca de una norma específica se nos complica a nivel constitucional, no está, las normas constitucionales suelen o se caracterizan su ambigüedad, esa es su elasticidad y opera como garantía ciudadana. A nivel del derecho internacional de los derechos humanos, ahí si podemos insertar el pacto internacional, derechos civiles y políticos y políticos y especialmente de la convención americana sobre los derechos humanos. La convención americana sobre derechos humanos, regula la doble instancia respecto a la sentencia de punto, y en relación con las prisiones preventivas, nos deja un par de normas que nos permite más bien un análisis de interpretación porque, por supuesto por su naturaleza no se relacionan directamente con el ordenamiento interno, toda vez que más bien el ordenamiento interno debe adecuarse al ordenamiento internacional en una estricta aplicación de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, pero bueno. La convención americana si nos indica que, toda persona debe ser sometida a la brevedad posible ante una autoridad para que conozca su situación jurídica y también nos habla de la protección judicial efectiva de la que se podría derivar la necesidad de la existencia de un recurso, a nivel jurisprudencial interamericano ese recurso en diversos presentes se ha reconocido como posible a través del habeas corpus y esto nos sitúa en relación con la columna, a la que referí anteriormente, ya referiré; La tercera columna la de los principios generales que por supuesto tiene manifestaciones la mayoría de ellos en ordenamiento jurídico positivo. Muy bien respecto a los principios generales, podemos considerar que están de doble instancia para sentencias de fondo, hay un principio de revisión judicial o revisión de las decisiones jurisdiccionales, ese sería el más cercano a la prisión preventiva en temas de flagrancia. No

obstante, tendríamos como obstáculo a ese principio, las decisiones vinculantes erga omnes de la Sala Constitucional. Entonces hay un principio que no se suele explotar en relación con ese tipo de materias y es el principio de igualdad procesal, como no discriminación, en nuestro sentido digamos, no más clásico, pero si al menos que es aceptado por consenso de la comunidad jurídica, en el entendido de que, trato igual para iguales y desigual para desiguales. Se podría decir lo siguiente; dado que, en el procedimiento expedito de flagrancia, el plazo ordinario máximo de prisión preventiva es de 15 días hábiles, y que, en el plazo del procedimiento ordinario, el plazo máximo es de un año, no es de igual circunstancia. No obstante, a mi me parece que esa condenación es equivocada. La pregunta o el supuesto factico debería plantearse distinto; ¿Si a una persona en un procedimiento ordinario se le impone una prisión preventiva, por 15 días hábiles, pensemos en 22 días el equivalente de 22 días naturales, podría tener derecho a impugnar o no? La respuesta obvia sería, si tendría derecho a impugnar, entonces la pregunta sería; ¿Por qué 2 personas sometidas a la administración de justicia en derechos penales, incluso por los mismos tipos de delito, pensemos en un robo agravado, a una se le podría poner el equivalente a 15 días hábiles de prisión y podría tener derecho de impugnación en un proceso rutinario y a otra en un proceso de flagrancia no se podría? Pareciera que eso si es un análisis de verdad que no soportaría la conclusión inclusiva, si no que evidenciaría, que existe un trato discriminatorio y cuando lo enfocamos así, que es un análisis que no se suele hacer en la materia, podríamos arribar a una conclusión distinta y ya no solo construir desde el ordenamiento jurídico positivo internacional de los derechos humanos, una inferencia lógica de la necesidad de aplicar el derecho de impugnación, si no que podríamos evidenciar que se ha soportado durante muchos años, una practica derivada del ordenamiento jurídico costarricense, código procesal penal, según la cual a esta población se le da un trato discriminatorio, toda vez que, a una población en igual de circunstancias del procedimiento ordinario, si se le brindaría categóricamente el derecho a impugnar esa decisión jurisdiccional. Entonces con base a esta ultima columna considero que, la sala constitucional, la columna A con la que inicié este análisis, no ha introducido esa variable, al menos no conozco ningún voto respecto de esa situación concreta, en la que valore el principio de igualdad y respecto B que es la otra columna que es el ordenamiento jurídico positivo propiamente dicho evidencia más bien una norma con una inconstitucionalidad e inconvencionalidad tácita, no por vulnerar de una forma directa, el tema de la protección judicial efectiva, porque se podría alegar a favor o en contra de eso, que existe un habeas corpus que puede proteger la eventual arbitrariedad de una

decisión con una prisión preventiva infundada por ejemplo, si no más bien que se trataría de normas específicas inconstitucionales y convencionales, por vulnerar el principio de igualdad. Entonces en suma de esto, mi posición de esto es que, el ordenamiento jurídico respecto ese punto en particular, debe ser revisado porque, dado que la sala constitucional no ha abordado ese tema, desde ese frente propiamente dicho, existe la posibilidad de que el mismo coexista en tensión con el principio de igualdad.

X: Muy bien, de verdad que, no solo muy interesante, si no que invita a la meditación, no lo había visualizado desde el punto de vista de igualdad procesal, porque efectivamente la corte interamericana, ha visualizado el derecho protegido mediante el habeas corpus, pero tampoco conozco en el estudio que he realizado de la sala constitucional que haya habido un análisis desde esa óptica o bajo esa arista, no lo conozco y me parece que no lo hay y eso eventualmente si sería absolutamente inconvencional, la corte interamericana de los derechos humanos ha sido clarísima en la necesidad de igualdad y el respeto para las partes. Ahora bien, vamos a ver, un voto que usted participó que fue el 99 2019, donde usted salva el voto, indicando que el recurso que se presentaba en contra de esa prisión preventiva, debía ser admitido para su estudio de fondo, fue un voto de la minoría y la mayoría pues lo que estimó es que debía declararse inadmisibles por taxatividad objetiva. Usted hizo mención a la convención bien al artículo 27, también el 7.6 de la corte interamericana de los derechos humanos y que no es posible utilizar como excusa el derecho interno, frente a un derecho internacional, que es un derecho más garantista y por ende supra constitucional. Que debo decir que me pareció una posición muy valiente, eso es una opinión muy personal, muy particular y debo decir que coincido en cuanto a esa consideración, si hubiese estado con usted, hubiera sido el voto de mayoría debo decirlo. Pregunto; ¿Por qué considera usted que los tribunales en general no aplican ese control de convencionalidad en este punto en concreto? ¿Por qué considera usted que tal vez resulte lo usual esa inadmisibilidad y que no entren a analizar estos aspectos de convencionalidad?

Y: Si muchas gracias. El derecho internacional de los derechos humanos, es verdaderamente útil en el sentido estricto cuando estamos ante 2 supuestos la laguna o la antinomia, para detectar una laguna hay que, efectivamente encontrar en el derecho internacional de los derechos humanos, algún punto que esté normado, que en el derecho interno no, eso implica mucho estudio y el estudio no es una cualidad que se caracteriza por su abundancia en las personas. En relación con las antinomias también implica mucho estudio, aquello que nos parece a punta de inercia correcto,

puede ser algo más bien injusto o incorrecto de cara a algún punto en específico del derecho internacional de los derechos humanos que no se conoce. El control de convencionalidad nos expuso a la ignorancia, básicamente hizo que explotara nuestro ordenamiento jurídico y ante una explosión de conocimiento y en consecuencia ante no solamente algo muy novedoso, sino que además de novedoso era muchísimo en cantidad, es muy frecuente que la gente ofrezca resistencia. Estamos hablando que el control de convencionalidad como doctrina unánime de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, existe desde el 26 de setiembre del 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, donde en el párrafo 124, aquello salió a la vida jurídica y dijo lo que ya conoce usted que debe aplicarse el Corpus Iuris interamericano, pero también lo que la Corte IDH dijo al respecto. Y claro que todo el grupo de juezas y jueces de repente se les pone en evidencia, que tienen que conocer todo lo que ha hecho la corte interamericana de los derechos humanos, es muchísimo, es difícil de abarcar, entonces por supuesto que las personas van a ofrecer resistencia a incorporar eso, porque además implica una forma distinta de entender el derecho. Lo diferente no es malo, solo es diferente, pero lo diferente da miedo y yo creo que eso supera mucho. Luego el derecho internacional de los derechos humanos se caracteriza por ser si se quiere, una rama del derecho rebelde, nos quiere exponer ante nuestros propios errores y quiere llevarnos a sitios desconocidos, lo cual casi que, por el habla de la experiencia, se define como lo opuesto de lo que oprimía en una perspectiva conservadora del poder. En relación con el tema que usted menciona y respecto a ese voto en particular, yo lo tengo muy presente porque fue un poco, una pequeña muestra de lo que implica el control de convencionalidad. Por supuesto que los detalles de deliberación no los puedo dar porque son secretos por disposición de ley, pero si contextos específicos, para cuando se conoció el caso, base de ese voto, la línea que primaba de la sala constitucional era que, era inadmisibles las apelaciones contra la resolución que dispuso la prisión preventiva, ante la declaratoria incompetencia del tribunal de flagrancia, es decir el supuesto fáctico es; El tribunal de flagrancia se describa incompetente y solamente mantiene una competencia para pronunciarse respecto a la situación jurídica del imputado pudiendo poner la prisión preventiva y esa decisión era inapelable y se sostuvo por parte de la sala constitucional, se hicieron consultas judiciales de constitucionalidad y la sala mantuvo su criterio, excepto algunos cuantos votos que cité en ese voto de incidente, que eran minoritarios y mayoritariamente conformados por una sala integrada por personas suplentes, que eso es importante determinarlo, no se había formado el límite. Cuando a mi me llega el caso y me expongo ante ese tema ya no por supuesto ante el tribunal de

juicio, sino al tribunal de apelación de sentencia, yo lo que me pregunto es, ¿Bueno entiendo que esto siempre se ha hecho así, entiendo que a sala constitucional dice que se hace así, pero por qué? Y muy parecido a lo que le comenté hace unos minutos, me llevó a la conclusión de que ese proceder era violatorio al principio de igualdad, ¿Por qué?, porque a partir del momento que el tribunal penal de flagrancia, se de declarado incompetente, la prisión preventiva ingresaba con plazos ordinarios y con la lógica ordinaria, entonces piense por ejemplo, un error en la tramitación por parte del Ministerio Público, donde hay un caso de crimen organizado, que claramente no es de flagrancia pero por error o impericia del fiscal o la fiscalía a cargo, se presenta ante la jurisdicción de flagrancia, por supuesto que el tribunal se va a declarar incompetente, asumamos que lo hace y se le pide la prisión preventiva y en el buen derecho procedía y se le impone un año, el plazo máximo ordinario, no estamos hablando de crimen organizado a propósito del proceso, sino nada más como una modalidad de comisión hasta ese momento con los plazos ordinarios. Tendríamos entonces una persona con una prisión preventiva de un año inapelable, por error de tramitación, pero si la fiscalía hubiera tramitado bien eso y lo hubiera hecho en la jurisdicción ordinaria, esa persona tendría el derecho de impugnar esa decisión por el plazo máximo ordinario, es decir, había una clave en el principio de igualdad. Ya la sala constitucional había reconocido la incompetencia de los tribunales penales de flagrancia, para imponer la prisión preventiva en esos supuestos, entonces esa era la premisa. Lo primero que yo concluí, es que, si existía una práctica, así estuviera avalada por la jurisprudencia de la sala constitucional, siendo esa practica inconventional, yo como juez no podría tolerarlo, entonces lo que, si tenía claro es que, si procedía ese recurso y ahí venía el otro tema, ¿Quién conoce la apelación? Si lo hace el tribunal penal, con el sistema escalonado de impugnaciones, no podría ser otro tribunal penal, por supuesto, que el superior en grado es, si es un juez 4, el superior en grado es una persona juzgadora 5, entiéndase el tribunal de apelación de sentencia, entonces a partir de una interpretación analógica en el marco de, los numerales del código procesal penal, para decir que era tribunal en los términos de apelación de las resoluciones interlocutorias y también a partir de un análisis de convencionalidad, concluí que la autoridad competente era el tribunal de apelación de sentencia que por circunscripción debía conocer, es decir competencia territorial, era un voto de incidente, ese caso, recuerdo que la defensa publica a partir de la inadmisibilidad por mayoría con el voto incidente de mi persona, planteó un habeas corpus, que culminó con el voto 3237 si la memoria no me falla del año 2019, en el que la sala constitucional ahora si con la sala propietaria, entiéndase con todos y todas las titulas de aquel

entonces por mayoría, dispuso que no solamente esas dediciones jurisdiccionales si debían tener recurso de apelación, sino que por primera vez sostuvo que el tribunal competente debía ser el tribunal de apelación que, por competencia territorial le correspondiese a partir de ese voto en la sala constitucional en ese caso, los tribunales de apelación de sentencia en esos supuestos conocen esos recursos de apelación. Por supuesto que el cuadro factico base procesal, el cuadro procesal base, es sutilmente distinto que el que usted plantea, al inicio de su pregunta de tesis, pero si se logra evidenciar, ya no la impugnación por la impugnación por decirlo de alguna forma, sino la impugnación por el principio de igualdad si se podría intentar emplear, un análisis parecido para cuestionarse acerca de la viabilidad de abrir una competencia de ese tipo, que por supuesto expone al sistema ante nuevos retos, por ejemplo, si se acepta que la decisión de imponer la prisión preventiva eventualmente expedito de flagrancia es recurrible, ¿Quién lo conocería y de qué forma?, para que no le reste el carácter expedito a ese procedimiento. Por ejemplo, en los procesos ordinarios existe una practica ampliamente difundida en las diferentes circunscripciones, que se llama la apelación inmediata y que consiste en que, en cuanto el juzgado penal, por ejemplo, impone prisión preventiva se plantea, dado que se hace con base a la oralidad apelación y hay un juez o una jueza en el tribunal de alzada, en el tribunal penal, para conocer de manera inmediata esa impugnación, la pandemia no ha puesto retos, uno de ellos es tecnológico, pero con estos retos nos ha demostrado posibilidades que antes no se conocían, yo no veo un inconveniente para que si se apertura una competencia de impugnaciones respecto a esos supuestos, se eche a mano la tecnología y se apliquen las audiencias inmediatas, audiencias de apelación que serían compatibles con el procedimiento expedito de flagrancia, pero por supuesto, esto es una idea que habría que afinar mucho pero la menciono en el marco de las posibilidades que se abren al cuestionarse prácticas, que no solamente se tienen ya por dadas, si no que su fundamento se funca en una línea de la sala constitucional, que también debe ser cuestionada con el objetivo de tener mejores prácticas.

X: Muy bien. Ahora Don Norberto por la experiencia que usted tuvo en flagrancia en algún momento y el conocimiento y estudio que haya podido usted realizar, ¿Sabe usted si las solicitudes de prisión preventiva que realiza el Ministerio Publico en este tipo de procedimientos especiales y más allá si las resoluciones de los jueces que saben que no va a ser revisado por un superior, realmente son lo fundamental lo finas que uno quisiera, tienden a ser un poco laxas? ¿Qué opina usted?

Y: No podría dar una opinión con sustento estadístico que sería el sustento justo para una tesis propiamente dicha, es decir, no puedo decirle de 100 decisiones jurisdiccionales, tantas fueron cuestionadas en habeas corpus y tantas prosperaron; Lo que sí podría decirle es, circunscribiéndolo a mi experiencia como juez de flagrancia y a mi experiencia como juez de apelación de sentencia, respecto a esta otra competencia que recién le mencioné es lo siguiente; En flagrancia, yo las personas que conocí y en lo personal a la mayoría, no la totalidad, si note al menos un cumplimiento mínimo de los requisitos de ley, a la mayoría no a la totalidad, eso en mi experiencia como juez de tribunal de flagrancia, yo siempre procure ser bastante detallado, pero no podría partir de mi experiencia personal dar datos generales porque incurriría en una falacia del todo por la parte. En apelación de sentencia fue muy curioso porque a partir del momento que se aperturó la competencia para conocer ese tipo de asuntos, sucede que el criterio del tribunal de apelación, en mi voto incidente y especialmente el de la sala constitucional aparentemente se difundió muy muy rápido entre la comunidad, que se dedicaban a litigar entre ellos la defensa pública, entonces prontamente comenzaron a llegar apelaciones al despacho, que por ahí la defensa pública conocía de previo que los jueces y las juezas de flagrancia y casualmente se comenzaron a caer muchas prisiones preventivas, porque llegaban jueces y juezas 5 que con mucha experiencia, con mucha minusciedad a conocer las decisiones que en flagrancia se empleaban para imponer la prisión preventiva y se comenzaron a percatar que no cumplían requisitos de fundamentación y muchas se empezaron a caer. Eso situándonos en 2019, en el segundo circuito judicial de San José respecto a unos casos que yo me enteré, o sea nuevamente no se debería generalizar a partir de ahí, pero si fue una casualidad que en mi conocimiento personal pude ver y que me gusta pensar que a partir de ese tipo de decisiones se comenzaron a tomar en la jurisdicción de flagrancia decisiones más meditadas. A nivel estadístico no he conocido ningún estudio que detalle ese punto en particular.

X: Bien le comento que tuve la oportunidad de entrevistar al coordinador de la defensa pública de flagrancia Don Stewart Salgado, que es el coordinador a nivel nacional y el me mencionaba que muchas veces sienten mucha impotencia y que a pesar de que ha sido solo una idea divagante en él de hacer una gestión a nivel de defensa pública, que me parece que son los representantes en los casos de flagrancia en un 99% quizás, en un altísimo porcentaje para no ponerle números, no conoce que la defensa pública, que las altas esferas de la defensa pública realmente se haya planteado alguna forma de ensayar algo a nivel nacional o a nivel internacional, para dar esa posibilidad porque efectivamente con el voto 3237, de la sala constitucional queda muy claro

cuando se declara la incompetencia, pero en ese supuesto específico, de repente podría pensarse de alguna otra forma quizás siento yo muy viable el tema de la igualdad procesal para hacer alguna gestión, pero a mi me llamó mucho la atención, que la defensa pública que me parece que un muy alto porcentaje son los representantes legales de los imputados, como me lo dijo por ahí un entrevistado, pareciera como un procedimiento para los pobres, porque normalmente son delitos no tan graves o no tan complejos porque si no serían tramitados como ordinaria, que no se hayan planteado esa inquietud de una manera seria, pregunto, ¿Considera usted que sería el llamado a hacerlo la defensa pública o no necesariamente? Esto lo digo porque usualmente son los representantes legales de este tipo de imputados.

Y: Yo considero que sería esperable, pero no se si son los llamados en el término del peso deontológico, porque a final de cuentas lo cierto es que cuando un juez o una jueza tiene una duda acerca de una constitucionalidad de una norma puede plantear la consulta y más bien debe plantearla o bien puede asumir un criterio de incidente, entonces también podría ser desde otra perspectiva, pero por supuesto que si se entiende que la defensa defiende los intereses de las personas que están sometidas a esa situación, sería esperable alguna política de ese tipo, yo en lo personal desconozco, hasta ahora que usted me lo menciona si ha habido o no políticas en ese sentido o proyectos, pienso que sería interesante como proyecto de política o de incidencia desde un activismo representativo plantearlo. Se podría hacer también desde otros frentes como digo la consulta judicial es uno.

X: Bien, Don Norberto quiero agradecerle muchísimo su tiempo y amabilidad, ha sido muy amplio y no me cabe la mayor duda que ha enriquecido mi trabajo de investigación, me ha dado muchas ideas, muchas perspectivas novedosas y para mi su criterio es muy calificado, lo respeto muchísimo, para mi fue un verdadero compartir las aulas con usted debo decirlo y agradecerle verdaderamente su participación en esta entrevista que verdaderamente ha sido enriquecedora. De esta manera daría por concluida la entrevista las 18 horas 45 minutos del día de hoy.

Y: Muchas gracias Erick

Apéndice G: Entrevista al Dr. Glen Calvo Céspedes, Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Probidad del Primer Circuito Judicial de San José

Nota: “X” es en referencia del entrevistador, “Y” al entrevistado.

X: Buenas tardes, al ser las dieciséis horas y treinta y tres minutos, del día dieciocho de mayo del año 2021. Me encuentro reunido de manera virtual con el Dr. Glen Calvo Céspedes, Fiscal del Ministerio Público, quien amablemente ha autorizado el ser entrevistado, respecto a mi trabajo final de graduación del tema del derecho de Recurrir a la prisión preventiva a la imposibilidad de recurrir a la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al debido proceso y derecho fundamentales de la persona detenida. Para tales efectos he informado a el Dr. Calvo la posibilidad de consentir que sea entrevistado, me ha manifestado estar totalmente anuente para lo cual también, va a firmarme de forma digital el documento de consentimiento informado. Siendo así, Don Glen entonces le reitero las buenas tardes.

Y: Muy buenas tardes Don Erick.

X: Gracias, ¿Don Glen actualmente cual es el cargo que usted desempeña?

Y: Bien, en este momento yo soy Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Probidad Transparencia Anticorrupción.

X: Muy bien, ¿Durante cuánto tiempo o cuál es su experiencia a nivel judicial Don Glen?

Y: Yo tengo 24 años de la función judicial, vamos a ver, 18 de ellos como fiscal, el resto como asistente de fiscal y unos cuantos como técnico de fiscal, digamos que he estado 24 años en el Ministerio Público.

X: Muy bien. Ahora Don Glen y más en la fiscalía adjunta que usted coordina, imagino yo que será usual, solicitar medidas cautelares, propiamente en el caso de la prisión preventiva, en términos generales, ¿Qué opinión le merece la prisión preventiva como medida cautelar?

Y: Bueno vamos a ver, aquí voy a tratar de hablar desde 2 frentes de batalla, porque generalmente siempre explico esto, aunque a la gente le parece un poco extraño, yo tengo siempre 2 frentes de batalla; El primero es, como funcionario judicial y fiscal de carrera de muchos años y el segundo quizás creo que el que más me llega verdad, el de profesor y estudioso de derecho penal, no diría que penalista, porque para mí esto ya es una palabra muy alta de un grado académico, pero si es entonces. Me gustaría explicar esto, como es para una tesis, desde el punto de vista académico, desde el punto de vista de profesor y desde el punto de vista de estudioso del derecho penal, y

decirle Don Erick, que la prisión preventiva para mi concepto, es un instituto que está desfasado, es un instituto que rompe de alguna manera en este momento la naturaleza para la cual fue hecha, yo le puedo decir a usted que para mí el derecho penal es una ciencia cambiante social, y que en el momento en el que se determinó que viene desde todos los códigos verdad, desde el código del 56, pasado por el 70 y el 96, que era un instituto que se daba para poder asegurar a la persona en proceso pues en este momento fue, la palabra sonará grosera, pero identifiquémoslo como un sinónimo “prostituida” a través de los años y se ha utilizado con otros fines, entonces mi visión sobre la prisión preventiva, es una visión negativa, es una visión de mal utilización de la misma verdad, no como instituto, pero si también incluso, dentro de los calones voy a ser hasta incisivo en este punto, dentro de los calones es algo que yo he venido explicando los últimos 2 años, me parece que es parte de esa tendencia, de prisionalizar a una persona sin dinero o una persona sin recursos porque si nosotros observamos, los requisitos de la prisión preventiva, los presupuestos que son materiales y también formales, los formales están bien, que tenga un indicio comprobado y que el delito tengo pena de prisión, me parece bien, pero observemos los presupuestos o los peligros procesales. El peligro de fuga, que es el más utilizado y dentro del que más se fundamenta una prisión preventiva por un juez verdad, por el que más se lleva a cabo, diay el peligro de fuga es un peligro que tendrán solo las personas que eventualmente no tengan dinero o bien que vivan del delito, eso está bien, pero vamos si usted ve a un delincuente de cuello blanco, todos tienen casa, todos tienen trabajo, todos tienen familia, todos tienen arraigo, y sabemos que es el más fuerte porque así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se ha dicho que el de reincidencia por ejemplo que hasta aquí en el país es muy discutido, o el de obstaculización de la víctima pues son 2 delitos difíciles y un delito por ejemplo, ya de lo que llamamos un delito grande, un delito de lo que ahora estamos viviendo, viendo la delincuencia poco convencional, o no convencional, crimen organizado, delitos funcionales, delitos ambientales, etcétera, que tienen sus medidas cautelares aparte, por ejemplo los delitos ambientales, pero ahí los imputados reúnen todos esos requisitos. Entonces una prisión preventiva está desfasada verdad, desde ese punto y está dada, con lamentablemente lo digo, para las personas o que no tienen ese recurso o las personas con pocos recursos y vuelvo otra vez a saber y a aglutinar el derecho penal como de control social y aunque suene populillo o coloquial o no populista verdad perdón o coloquial o popular, un derecho penal para los pobres. Esa es mi versión (...).

X: Muy bien, muy interesante. Ahora. ¿Qué opina usted de que esa medida cautelar máxime siendo la más gravosa, que en los procesos ordinarios exista la posibilidad de recurrir a ser conocida por un superior? ¿Qué opina de eso?

Y: Siempre me ha parecido que es lo más correcto, recordemos que, en el código anterior, hasta los años 80 cuando había la prisión preventiva que no era recurrible verdad, que era dictada incluso por el Ministerio Público, hasta por 3 días, incluso que era automático para ciertos delitos como el narcotráfico, que son una de las cosas más discutibles, que dio al entrar al nuevo código. Y creo que uno de los aciertos del código, es permitir esa revisión de la prisión preventiva por parte de un ente superior, este es uno de los aciertos que tiene. Me parece que es bastante, vamos a ver reúne bastante los elementos del proceso que nosotros tenemos, que yo no diría que es garantista, como todo el mundo ha dicho que, de corte garantista, yo tampoco voto por eso, pero si digo que es un proceso formal.

X: Bien. ¿Qué opina usted Don Glen de que, en los procedimientos especiales, propiamente de flagrancia, no exista la posibilidad de recurrir la prisión preventiva?

Y: Esa es una de las cosas que tal vez yo más he criticado. Hay un proceso de los que yo más creo que está implícito dentro de nuestro proceso penal, yo digo que, como un invasor, ni si quiera como un mal vecino, sino como un invasor verdad, es el proceso de flagrancia, vea todo el proceso de flagrancia Don Erick, todo el proceso de flagrancia quiebra completamente la filosofía del proceso penal de nosotros verdad, desde el inicio, hasta el final. La quiebra, no voy a irme más allá, pero tal vez suena como muy majadero, pero este derecho penal del enemigo que tiene el proceso de flagrancia verdad, en la cual, incluso vuelvo y sobre el mismo punto, hablando con jueces y con defensores de flagrancia siempre llegamos al mismo concepto, es una máquina de sentencias. Ellos decían bueno al inicio, era una máquina de sentencias condenatorias y la prisión preventiva es un elemento que está dentro de este mal llamado proceso especial, verdad, en un momento se determinó que todo el proceso penal fuera así, gracias a Dios no se hizo, porque yo no sé qué hubiéramos hecho algunos de los ciudadanos, vea usted que, rompe este campo, dice bueno es que la prisión preventiva se va a dar para que la persona se presente a juicio porque es un procedimiento expedito, entonces no va a sufrir mucho, lo vamos a tener solo 15 días. Mire un solo día en la prisión para cualquier persona le puede cambiar la vida, y desde ese punto de vista, la no revisión de una resolución de un juez, no solamente establece y para mí, volvemos al juez de instrucción en este caso. Para mi hay un retroceso en el proceso, para determinar a los jueces de flagrancia como

jueces de instrucción, aunque me digan que ellos eventualmente no realizan la acusación, como jueces de instrucción, para mí si tienen un peso, acuérdesse que antes el juez de instrucción era el que avalaba esa prisión preventiva, en este momento es exactamente igual entonces hay un retroceso, a mí me parece una aberración jurídica que no tenga un recurso o no tenga una revisión, por parte de un superior jerárquico.

X: Si visualizamos esa posición suya que, le adelanto yo la comparto, según el control de convencionalidad, ¿Como podríamos buscar esa armonía si es que es posible?, porque el control de convencionalidad debe ser aplicado de oficio, ni si quiera de solicitud de parte y al ser más garantista las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, debería considerarse como supra constitucional, de tal suerte, ¿Como podríamos buscar esa armonía si es que fuera posible hacerlo?

Y: Bueno es que uno de los temas que yo creo ha sido más discutido en los procesos penales, el juez de garantías, (...), sin embargo, para mí es un acierto con sus errores, no tenemos sistemas perfectos, los seres humanos no somos perfectos, pero al tener un juez de garantías tenemos la posibilidad de saber que hay un juez que tiene derechos fundamentales y que eventualmente tiene la posibilidad de que estas resoluciones firmadas sobre su derecho fundamental, la revise otra persona. Entonces desde el punto de vista de la convencionalidad vamos a la sentencia Herrera Ulloa, si usted la quiere revisar, habla siempre de una doble conformidad, habla siempre de una doble revisión, habla siempre de una doble instancia y aunque estamos hablando de un auto que es la prisión preventiva, que es un auto detención, y entonces se ha disfrazado, perdón que lo hable así, pero así es como lo veo, se ha disfrazado la prisión preventiva como un auto de mero trámite, nada más que como invade derechos fundamentales de derechos penales mientras se revisa, ese fundamento que se le ha dado no permite que nosotros establezcamos, que la sentencia Herrera Ulloa, tendría que ser obligatoria para flagrancia, y tendría que ponerse una persona que conozca la prisión preventiva y que además sea revisado por un tercero. Con el mismo procedimiento expedito, yo no le veo mayor cosa. Entonces usted que me dice, bueno ¿Qué haría un juez de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos?, condenaría a Costa Rica y le diría usted está llevando a una persona en un auto de prisión, casi que es absoluto, sin que no haya una doble instancia de revisión, usted está quebrando el 8.1 y el 8.3 de nuestra convención, que usted mismo la está ratificando. Entonces yo creo que ahí está el quebranto, que ahí donde alguien debería presentar un recurso ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y vuelvo sobre la

misma necesidad, pero como los clientes de flagrancia no son clientes, en muchas ocasiones de recursos altos, nosotros sabemos que son de recursos más bajos, las que llegan ahí, se hace un mero trámite y se hace una mera maquila.

X: Le comento a raíz de lo que me dice, tuve la oportunidad de conversar con el Coordinador a Nivel Nacional de la Defensa Pública de Flagrancia, el Lic. Stewart Salgado, y él me comentaba que a nivel de defensa pública, que dicho sea de paso, representan a esos imputados en unos 99.9% de los casos precisamente de lo que habla de los recursos, que realmente no ha habido una posición o una discusión de tal vez hacer un recurso o un reclamo ante La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de que el a nivel nacional pues a sido una idea divagante pero que no ha sido un proyecto serio a pesar de que muchas veces, se pueda ordenar una prisión preventiva y se pueda dar hasta un sentimiento de impotencia considerando que la misma es excesiva. ¿Qué opina usted de que la defensa pública, que pareciera la llamada a ser esa gestión por ser los representantes de esos imputados, en la inmensa mayoría, no se haya planteado seriamente esa posibilidad y como mejorarlo, cuando creo yo que pareciera evidente que estamos hasta expuestos como estado ante La Corte Interamericana de Derechos Humanos? ¿Qué opinión le merece esa inactividad o esa omisión?

Y: Si claro, vamos a ver, hay un responsabilidad estatal, primero que todo, yo no sé si usted recuerda en el momento que el proceso de flagrancia empezó a verse la luz en el proceso de flagrancia, hubo antes toda una campaña populista de los gobiernos, que fue lo que llevaron a aprobarlo y se aprobó con bombos y platillos y todos los días en los medios salían, que se condenaron tantas personas de en flagrancia y eso no solamente se dio en el país, se dio también en Perú hace poco, lo he visto en México también, donde los medios de comunicación han hecho alerta de las leyes de flagrancia y es extraño porque ni siquiera en ese momento, por eso me remonto históricamente, yo recuerdo, puede ser que este equivocado, pero yo no recuerdo porque lo seguí muy de cerca, que la defensa se haya opuesto a un proceso como este verdad, cuando la defensa es, vamos a ver, los entes encargados de los derechos fundamentales llámese la asociación de jueces, llámese los Magistrados de la Sala Constitucional, llámese los entes Gubernamentales, llámese la Defensa Pública, deberían tener Don Erick, desde mi punto de vista para contestar su pregunta, un papel protagónico más allá del ejercicio o no de la defensa, la acción penal, de la persecución penal, de las políticas si es que existen de criminal, ósea nuestro país esta ayuno no solamente la defensa pública sino también en otros entes que se aptan de proteger los derechos

humanos, de involucrarse en un tema tan alto, como derecho penal para criticarlo o no criticarlo. Nunca lo hacen, ojo, a no ser, vuelvo sobre la misma majadería de que sea, en un tema que involucre personas de dinero como en la Ley de Extinción de Dominio, porque vemos a toso mundo moverse, en el proceso de flagrancia no, la defensa nunca, ni siquiera desde el inicio, entonces no me sorprende que no se promueva o no se persiga por ejemplo presentarle un recurso internacional a La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tampoco creo yo que es tan difícil a Costa Rica, para que ponga una doble instancia en el proceso, porque creo que hay ese tipo de intereses, lamentablemente con todo el dolor del alma lo digo siempre, el proceso de flagrancia, un proceso para pobres, porque así es, son muy pocas las personas, nadie ni siquiera nadie se plantea el tema que usted se plantea, porque la gente no vota.

X: Le comento sobre esto, viera que tuve la oportunidad de conversar con el Dr. Carlos Chinchilla, expresidente de la corte, que fue el creador de ese proyecto incluso hasta me facilitó el proyecto original y yo tuve la posibilidad de entrevistarlo, y a manera de chiste me decía que se sentía en el programa Intimo, porque nunca había contado, lo que me contó a mí, el me refería precisamente esa expresión que hubo en algún momento, porque él hizo un comentario en los medios y hubo mucha presión a nivel mediático para que se hiciera algo. Incluso a nivel de sala, también a raíz del comentario que hizo que comentaba la prensa, como que se veían casi comprometidos casi a proponer algo, y él me contaba que si bien no existiera la posibilidad de recurrir es una flagrante violación a los derechos humanos, y vea usted el creador del proyecto, me mencionaba que él fue demasiado optimista y él creyó que el procedimiento total, hasta sentencia debía durar de 24 a 48 horas, entonces el media, es que fui demasiado optimista porque si es 24 o 48 horas que va a estar la sentencia, para que recurrir la prisión preventiva, de hecho fue a raíz de una gestión de un diputado que se incursiono con la acción civil resarcitoria, que él ni siquiera la había planteado tampoco porque realmente iba a ser expedito. Entonces me comentaba efectivamente esa expresión y el por qué, a pesar de que me reconoce que es una clara violación a los derechos humanos. Lo cierto es que después ese proyecto sufrió unos cambios, que él considera era para mejorar, pero ya no era de 24 ni 48 horas, si no que van a ser plazos pues más largos, que, partiendo de ello, él si había contemplado esa posibilidad. Esto no es una pregunta, eso se lo comento para que también tenga mayores elementos que le permitan formarse su propia opinión, porque fue tan optimista que ni siquiera pensó que fuera necesario. Los procesos de flagrancia evidentemente se han cuestionado mucho por varias razones, bueno no hay etapa intermedia, que

el juez que ordena que el caso va para juicio, hace el juicio, entonces si eso eventualmente puede comprometer su objetividad y que también son procesos que han incidido directamente en los acecinamientos carcelarios, como usted lo decía, pareciera una maquila de sentencias. Sin embargo, partiendo de todo esto reconociendo el propio creador del proyecto que hay una violación, ¿Considera usted que debería hacerse una gestión, ni si quiera veamos quien, pero si que se haga una gestión ante La Corte para evitar futuras al estado como ocurrió en el caso de Herrera Ulloa o como ocurrió en el caso de la Fertilización In Vitro por ejemplo?

Y: Claro, creo que sería uno de los temas más importantes a nivel penal, porque lamentablemente los últimos 10 o 12 años, lo que hemos tenido ha sido una producción en masa creería yo, pero el rescate de un derecho fundamental, como lo es recurrir a una prisión preventiva verdad, en este proceso, debería hacerse, o sea sería una de las gestiones más importantes desde mi punto de vista, en el proceso penal y que hago o que realice una reforma, yo lo veo tal vez que como lo dice Don Carlos, muy optimista, yo digo me parece que no hay una situación tan difícil como poner un juez de garantías, que vea solamente 2 o 3 cosas en específico, que observe personas de derechos fundamentales y problemas defectuosos, y que vea prisiones preventivas, dictarlas y que además otorgue en ese momento algún otro elemento de prueba, en ese tiempo de 48 horas. Cuando esa vez se discutía, yo estuve en 4 momentos históricos de las ultimas leyes y por eso hablo, en la Ley de Trata de Personas, en La Ley de Drogas, en la Ley de la Reforma de (21:35), en la Ley de (21:36), porque en ese momento yo llevaba el doctorado con Don Carlos, era el profesor estrella del doctorado, entonces discutíamos mucho y en ese momento también estaba otro profesor Don Alfredo Chirino que llevaba las reformas penales en Latinoamérica, en Ecuador, Colombia y en Perú, por eso es que se de esas reformas penales, no crea que es que tengo todo el tiempo del mundo para andar estudiando Don Erick, es que casualmente en estos casos toco con coyuntura, por eso le digo que en procesos de flagrancia yo lo vi desde el inicio y siempre consideré, que en temas de derechos fundamentales aplica ese viejo refrán que dice, “es mejor que sobre y no que falte”, independientemente para un estado de derecho, aunque nos critique porque este momento la audiencia preliminar no conoce ningún filtro, que el juzgado de garantías hace que el proceso dure más, mire en elementos en los que se ven vinculados los derechos fundamentales, intimidad, libertad, integridad física, nombre, imagen, datos, es preferible tener colchones que atajen de una manera cualquier tipo de arbitrariedad por parte del estado, a no tenerlos y que estos traspasen directamente hasta el ciudadano. Eso si debería el golpe de una

manera presentarse o plantearse esa reforma de proyecto de ley, que sea esta reforma acogida por una asamblea legislativa, siendo pesimista con los cortes que hemos tenido en este y no sé si en los próximos años, es como echarlos en un canasto, yo creo que la única acción que realmente atajaría esto o metería al gobierno en un zapato o al estado en un zapato, sería una resolución de La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, porque usted se lo presenta a la Asamblea Legislativa y muy posiblemente que no encuentren un solo diputado que apoye esta moción, porque no es una moción que va a ser popular, no al 80% o al 90%, la vez pasada vacilaba con esto, decían que el 90% de personas en el país creen que no delinquen y el otro 10% creen que sí, ósea al 90% no les va a hacer gracia porque creen que no delinquen, entonces van a decir, yo nunca voy a llegar ahí y que los criminales se pudran en la cárcel.

X: Si, entiendo. De verdad que es muy interesante, incluso posiblemente se ampararían a la posición de la Sala Constitucional, que lo que ha dicho es que no hay tal vulneración al debido proceso porque no todas las resoluciones que ordenan prisión preventiva son recurribles, si ya en el procedimiento que ha sido la posición de la Sala Constitucional, entonces quizás resulte bastante cómodo y además de que me parece sería bastante impopular.

Y: También es de crítica, porque ya en otros países, por ejemplo, en España, cuando se presentan estos problemas el Tribunal Constitucional, que no es una Sala, tiene la posibilidad de estar antes de la Sala Constitucional y poder apoyar esa versión y poderla dictaminar o no. Pero acá como la Sala juega con otro tipo de intereses no la va a apoyar. Me explico, de ninguna forma nosotros vamos a tener, creo verdad, ojalá este bastante equivocado, pero de ninguna forma creo que una versión general o una situación general que apoye de alguna forma una mejora, no en el proceso penal como se ha venido viendo, más cárcel, más leyes, más esto, más reclusión, sino una mejora en sí a la versión de la persona acusada, a la versión del condenado, va a apelar los cambios, vea la Sala Constitucional con su posición. Que ha tenido posiciones bastante grotescas, en torno a la prisión preventiva, desde mi punto de vista.

X: Claro, ahora partiendo de a como está actualmente la ley por el principio de taxatividad objetiva, pues no es posible recurrir este tipo de medida cautelar, en flagrancia será posible que tal vez los fiscales soliciten la prisión preventiva quizá sin esmerarse tanto en cuanto a la fundamentación y yendo más allá. Será posible que los jueces que ordenan la prisión preventiva no sean tan exhaustivos en cuanto a su fundamentación y en cuanto al análisis de proporcionalidad, de razonabilidad y de unidad y prohibición de exceso. Que de repente dicten las resoluciones de

manera digamos que ligera, bajo esa zona de confort, de que no la va a revisar un superior, no se las van a anular, tampoco vendrían con regañadita como en muchas otras veces que cuando se anula una resolución. ¿Qué opina de eso?

Y: O con un recurso disciplinario. Aquí voy a hablar sin conocimiento, porque nunca he estado en un proceso de flagrancia con ninguna de las partes, ni tampoco he dictado una prisión preventiva. Pero voy a hablar desde la practica forense y desde la practica humana, tratando de hacer una ecuación de comportamiento. Voy a hacer un análisis sociológico criminal sociológico general de como actuamos los funcionarios judiciales y de cómo actuarían y por supuesto, a mí me dice eso que, ante la no revisión de otro ente, no sé por parte de los jueces, pero si podría decir que, por parte de un fiscal, va a ser muchísimo menos riguroso, de hecho, si lo digo con mucho respeto porque he visto acusaciones de flagrancia. El trabajo de la fiscalía en flagrancia es muy poco técnico, para no criticarlo, muy poco riguroso en cuanto a los elementos técnicos, llámese la acusación, por ejemplo, las acusaciones de manera verbal, uno entiende que es un poco más difícil que sentarse a escribirlas, pero si son muy poco rigurosas, no me quiero imaginar la prisión preventiva, porque si las acusaciones poco rigurosas, son para ir a juicio y establecer la situación jurídica de una persona, ahora imagínese de una prisión preventiva que es detenido, lo digo porque he tenido compañeros que pasan de flagrancia a semi fiscalía y los he tenido que reubicar completamente, entonces desde la sociología y la practica diría yo que debe de haber muchas, muchas de ellas. De hecho, las sentencias de flagrancias son muy laxas si usted las revisa, revise 3 o 4 y las sentencias de flagrancia son bastante laxas, por lo menos a los elementos de lógica jurídica que tienen los jueces y también de la aplicación crítica y racionalidad, entonces la prisión preventiva debe ser, no me imagino, tendría que revisar una, pero, debe ser mero trámite como se hacía el código anterior, es como si si, vaya para dentro y reúne los requisitos y preséntese el día del juicio. Lo que si he visto que me ha llamado mucho la atención, oí dos casos en específico 2 por una situación académica, bueno momentos en que se dicta prisión preventiva y después se absuelve a las personas, entonces por eso digo que eso es lo peligroso, para mí eso es lo más peligroso, porque un proceso ordinario, usted está protegiendo, vamos a ver, para mí cual es la diferencia; El proceso ordinario podría ser que una persona no esté en prisión preventiva, no solamente por eso que dije, si no que usted está protegiendo a la víctima, entonces esa prisionalización momentánea que no lo digo, no lo estoy justificando, pero uno podría justificar hasta mental y psicológicamente, pero un proceso de flagrancia, de una prisión de 15 días, ósea

como justifica usted que alguien, del que usted no está seguro que vaya a condenar o que se vaya a la cárcel. Incluso se supone que como decía Don Carlos es un expedito de 48 horas, usted lo mantenga 15 días para después absolverlo, el daño, esos eran casos específicos académicos para una tesis también y eran personas, que no eran sociológica o criminológicamente, criminales normales o criminales acostumbrados, si no que eran normales y cometieron un hecho delictivo con la mala suerte de durar 15 días en una prisión, ¿los demás días que pasaron quien se los devuelve?

X: Claro, claro. Y porque cree usted que los jueces no aplican esa convencionalidad, partiendo de que la conocen, que yo debería partir de ese supuesto que lo conocen, ¿porque cree usted que no la aplican y les resulte como tan sencillo declarar los recursos inadmisibles taxatividad objetiva?

Y: Yo diría que es, más una practicidad que cualquier otra cosa, no más por el hecho de no conocer, yo siempre digo que muchas de las cosas, no son lo que pasan en la función judicial, no son por no conocer la ley, es más por una práctica y el no complicarse, con respeto lo digo, la no complicación. La ley dice eso y yo actúo como la ley lo dice, porque necesito sacar mi trabajo, y el trabajo es mucho, el volumen de trabajo es demasiado, las presiones y las responsabilidades acá son muchas, y yo lo que necesito son números y no calidad. Eso es algo que lamentablemente en materia penal, en materia civil, en materia administrativa, ha ido convirtiendo la presión jurisdiccional, yo creo que es mucho lo que las personas echan de menos, los funcionarios nuevos o los que estuvieron antes, lo pueden decir que podían sentarse a realizar una resolución pensando en todo esto que usted está pensando ahorita, pensando en todos temores, yendo más allá de lo que ley dice, con respeto lo digo también, ahora más bien hay muchos que ni la ley conoce, hay un desconocimiento de la ley o que van por encima nada más. Puede ser la cantidad de trabajo, puede ser la necesidad de sacar el trabajo o lamentablemente muchas veces puede ser que la formación jurídica, sea un poquito deficiente y ahí es donde se nota una persona que le interesa investigar, un estudiante que nunca investigó en su carrera, no va a investigar, no le va a interesar, va a decir: “eso es lo que dice la ley, ah no, es que la convencionalidad no, yo no”. Yo he hablado con algunos jueces de este tipo de pensamiento y lo que me han dicho es “No yo no me complico, ¿porque no hace una consulta constitucional? Yo no me complico con eso, es muy complicado, tengo mucho trabajo”. Yo lo único que ocupo es salir y que me pague, esa es mi función, entonces en estas cosas es donde vemos el resultado.

X: Claro. Le comento, entreviste a un juez de flagrancia en Santa Cruz y el me comentaba que él creía que, se amparaban a declarar inadmisibles por taxatividad objetiva, porque si aplicaban la convencionalidad, les iban a enviar tanto trabajo, que se iba a volver inmanejable, el me lo confesó, me dice “Mire yo creería que sería una carga de trabajo tan alta que posiblemente esa sea la razón por la cual no se admitan para su estudio los recursos”, esa era su opinión, una opinión muy particular, sin embargo, me parece que va en la línea que usted me esta mencionando.

Y: Yo se lo ejemplifico con dos situaciones más de los jueces 5, de como ellos, su trabajo lo han llevado hasta este punto, siendo de alguna manera los jueces semi superiores digo yo, el primero es los recursos de apelación presentados de manera oral, que básicamente habrían resuelto de manera oral, según nosotros siempre interpretamos cuando la ley se presentó lo digo porque, yo estuve en la Ley de Casación y de Apelación, en el cambio verdad, en la apertura y nosotros siempre dijimos, que fácil ahora los jueces de apelación van a tener la posibilidad de escuchar los recursos de manera oral y resolverlos de manera oral en el acto. Para nosotros esto era la panacea, para el proceso penal, eso va a terminar el proceso penal igual, todos estábamos pensando en eso, en utilitarismo, y ellos sencillamente amparados a una situación administrativa, dijeron, no porque tampoco se quieren jugar el chance de no tener ese espacio temporal de que presenten el expediente, le den vuelta, usted y yo, sabemos cómo se maneja un despacho judicial administrativamente, se les asigne hace un mes, hace dos meses y tengan tres meses más para resolverlo, así sean un recurso muy simple. Y el otro es el de las audiencias, que lo hacen por mero trámite, pero muchas veces ni las audiencias toman el interés necesario, para definir un recurso de apelación. Eso es de alguna manera como se ha ido analizando, para ponerlo correctamente la función jurisdiccional.

X: Bien, Don Glen quiero agradecerle muchísimo sus aportes y su participación, ha sido verdaderamente enriquecedor y agradezco su disposición, su disponibilidad, su apertura y debo decir su franqueza, porque realmente enriquece este trabajo de investigación que de alguna manera se despoje de su posición de fiscal e intente dar una opinión con absoluta objetividad y no como fiscal del ministerio público, si no como un estudioso, un catedrático y un apasionado por el derecho penal, entonces le aseguro que ha enriquecido mi trabajo de investigación. Aprecio muchísimo su intervención, de verdad le agradezco y de esta manera estaría dando por finalizada la entrevista al ser las diecisiete horas y diez minutos. Nuevamente le reitero mi agradecimiento Don Glen.

Y: Con mucho gusto Don Erick, suerte en la tesis y que en la defensa salga muy bien todo.

Apéndice H: Entrevista al Lic. Víctor Rafael Herrera Flores, abogado litigante

Nota: “X” es en referencia del entrevistador, “Y” al entrevistado.

X: Buenas tardes, al ser las 16 horas 19 minutos, del día primero de junio, del año 2021, me encuentro reunido de manera virtual, con el Licenciado Víctor Rafael Herrera Flores, abogado litigante de mucha experiencia en el ejercicio profesional y quien me va a colaborar a efectos de ser este entrevistad, en mi trabajo final de graduación, respecto al derecho de recurrir la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respecto al debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida. Le he informado a Don Víctor de la posibilidad de consentir que sea entrevistado y me ha manifestado estar totalmente anuente, para lo cual también procederá firmarme con firma digital, el consentimiento informado, el cual me lo remitirá por correo oportunamente. Siendo así, pues vamos a iniciar la entrevista. Buenas tardes don Víctor, un gusto y muchísimas gracias por su colaboración y su tiempo.

Y: Gracias don Erick, un placer estar con usted hablando un poco de este tema tan interesante.

X: Muchísimas gracias. ¿Don Víctor hace cuanto ejerce usted la abogacía?

Y: Acaba de cumplir creo, la semana pasada 30 años de haberme graduado.

X: ¿En algún momento tuvo usted experiencia como funcionario judicial?

Y: De hecho, empecé en la defensa pública varios años en San Carlos, San José y Puntarenas, posteriormente pase unos pocos meses como fiscal, experiencia buena y rápida, pero muy nutritiva y pase casi 3 años siendo juez superior suplente, en la ciudad de Puntarenas, que en aquella época era mixto, cuando hacíamos laboral, civil y penal. Y pasé como 2 o 3 años siendo suplente, hasta que ya esa practica de los litigantes fuéramos suplentes y esa fue mi experiencia, unos 6 años por ahí, estuve unido a la función pública del poder judicial.

X: ¿Y como abogado litigante cuanto tiempo tiene de ejercer?

Y: El resto, 24 años exactamente, me he dedicado a litigar.

X: Muy bien. Vamos a hablar con respecto a la prisión preventiva en procesos ordinarios, repito para ir de lo general a lo específico. Primero en procesos ordinarios. ¿Qué opinión le merece a usted la prisión preventiva como medida cautelar? En términos generales, le parece a usted que es conveniente, que es procedente, incluso que es tan excepcional como se dice doctrinalmente o pareciera ser más usual de lo que quisiéramos. ¿Cuál es su opinión?

Y: Bueno, en cuanto a la procedencia, por supuesto, me parece que las medidas cautelares en forma general, cumplen un rol dentro de lo esencial dentro de los objetivos del proceso penal y la constitución penal. Tanto asegura los fines del mismo por lo tanto, estoy total de acuerdo de su consistencia y de todas las modalidades. El tema es precisamente es la segunda parte que usted me dice, que pasa en la práctica, efectivamente es un tema que realmente para el litigante en primera instancia, nos encontramos en una clara desventaja con relación a la petición del Ministerio Público, las resoluciones normalmente no son como dice usted, excepcionales en cuanto a la prisión preventiva, mas bien pareciera ser al revés, le toca al litigante probar o demostrar que lo procedente es una medida alterna, subsidiario o inherente a la prisión preventiva. Porque cuando se pide, le reitero, creo que le trasladan a uno, al litigante la carga de la fundamentación, para que eso no proceda como prisión preventiva, sino como una alterna o una subsidiaria. Entonces evidentemente en la practica si, creo que no se está aplicando correctamente los fundamentos generales de la prisión preventiva y de las medidas cautelares, en muchos casos siento que es una sentencia anticipada y en muchos casos siento uno, que hemos llevado algún tipo de proceso con presión mediática, inciden altamente en el animo del juez para dictar una prisión preventiva o cuando no debería ser, y en realidad la cumplimos, o sea, nosotros los litigantes no salimos satisfechos desde el punto de vista objetivo, evidentemente que nosotros en nuestro rol, queremos algún beneficio para nuestro imputado, pero ya uno cuando se sienta en su oficina y lo valora, dice bueno si esto esta bien dictada, el cliente merecía es tipo de prisión. Le digo don Erick que el 80% de las veces uno no sale satisfecho, la fundamentación es escaza, es subjetiva, va mucho con el ánimo, va mucho con el fiscal, va mucho con el lugar donde estés litigando, eso lamentablemente es así, no es lo mismo donde usted litiga, que ir a otro sector, es muy muy subjetivo lamentablemente.

X: ¿Y en su opinión, repito siempre en procesos ordinarios, que tan bien fundamenta la fiscalía esas solicitudes de prisión preventiva y que tan bien fundamente la resolución los jueces a la hora de ordenar la prisión preventiva?

Y: Bueno la fiscalía, bueno tal vez no puedo generalizar, que hay fiscales que realizan muy bien su trabajo y hay fiscales que no lo hacen bien, pero yo creo que no va tanto en cómo lo fundamentan, si no el problema es como está trabajando el Ministerio Publico en cuanto a las directrices, porque conozco secretarias de fiscales que me dicen, en este caso tengo que pedir prisión preventiva, pero por qué, porque tengo que pedirla, es una directriz, es una orden, que aquí no puedo hacer nada,

creo que es un tema más de política administrativa del Ministerio Público que la independencia de cada fiscal que vea el caso. Y eso lamentablemente cuando usted tiene a fiscales jóvenes, suena feo, pero ya les mete ese chip, de que esa es la buena forma de trabajar, si tu jefe por meses, te dicta directrices que estos tienen que ir a la cárcel, que estos hay que meterlos, y lamentablemente don Erick, usted y yo, ya somos viejos y si, usted y yo empezamos a ser fiscales, estoy seguro que trabajaríamos completamente diferente como los jóvenes que ya les meten ese chip y la fundamentación como es forzada, normalmente no es buena. Con los jueces pasa lo mismo, con los jueces, la fundamentación y la experiencia, no se estadística, nunca he estado en un grupo que lleven una estadística pero, lo podemos valorar con tanto cambio que hay en apelación y cuando uno va en apelación, pasan 3 cosas; Muy pocas veces confirman sin arreglar o sin que el juez superior tenga que ampliar y enderezar la fundamentación que eso me parece a mí, una barbaridad, porque te deja a vos, sin el principio de la doble instancia, me ha pasado muchísimo que el juez esta convencido que hay que dejarlo y tal vez tiene razón, pero ahí mismo endereza, le ayuda al juez y amplía la prisión preventiva, las otras ocasiones que son muy pocas, es donde devuelve por falta de fundamentación, precisamente para garantizar ese aspecto de la doble instancia y ahí entra otro juego que pasa otro imputado, pues detenido sin resolución judicial por varios días, esperando a que se vuelva a ser otra y hay que volver a la primera instancia, una tercera, pues que revoque, que cambie, o sea que modifique la resolución revocando a otra diferente o cambiándola completamente que es lo que pasa mucho. Lo cual es evidentemente claro que las fundamentaciones de los jueces pues no andan muy bien verdad.

X: Muy bien. Y ahora partiendo de eso que menciona, ¿Qué opinión le merece precisamente que es esos tipos de procesos ordinarios exista la doble instancia, que tenga la posibilidad de recurrirse, para evitar arbitrariedades o resoluciones subjetivas?

Y: Bueno evidentemente la situación óptima que todo imputado, de acuerdo a nuestras condiciones y principios básicos de nuestra materia pues requiere que un superior revise cualquier resolución de un juez, en donde este en juego no solo la condición jurídica del imputado, si no pues su libertad en todo sentido, evidentemente eso es una garantía que debe prevalecer en todo proceso penal, cualquiera que sea, ya se por donde va usted don Erick, adelantándonos al tema de fondo, pero evidentemente ese es la situación óptima.

X: Muy bien, como su lectura es más que correcta, partiendo de esa afirmación que acaba de realizar, pregunto, ¿Usted ha tenido experiencias en procesos especiales de flagrancia?

Y: Si, bastantes.

X: Muy bien, ¿Qué opina usted de que esta garantía que constituye precisamente la posibilidad de recurrir no exista en los procesos especiales de flagrancia, que se ordene la prisión preventiva y esta carezca de este recurso?

Y: Creo que tenemos que hablar del propio concepto de flagrancia, que desde su creación tiene un serio problema en temas de debido proceso, tiene serios encontronazos, tanto para la víctima, como para el imputado, parece que hablando en términos generales de acción civil, en términos generales de un único juez que sea el que haga prácticamente todo, el proceso de flagrancia desde que se instauró, desde que uno comenzó a tratar de digerirlo y a acomodarse, porque hay que acomodarse evidentemente, cualquier litigante evidentemente observó en la práctica, esa serie de problemas de debido proceso verdad, entiendo perfectamente que la génesis del proceso es, hagámoslo rápido, esto tiene que estar rápidamente decidido para favorecer a todo el mundo, al estado costarricense, a la ciudadanía, al propio imputado, que su situación jurídica sea resuelta rápida, a la víctima y al poder judicial. Yo entiendo que se enumeran un montón de factores pero eso lamentablemente en la practica evidentemente tuvo serios encontronazos, desde principios constitucionales como el que le dije, y el tema de la prisión preventiva que por disposición penal, solo pueden estar hasta 15 días, pues evidentemente respondo a eso, tal vez el legislador al que decidió crear esto dijo, bueno, vamos a ver que pasa en la práctica, yo le pongo prisión preventiva y normalmente dura la apelación entre 10 a 15 días, que pasa, en ese tiempo tiene que estar resuelto el tema de la sentencia en este tipo de procesos. Entonces no se si por ahí, estuvo el pensamiento del legislador, vamos a gastar más tiempo en un recurso de apelación, que, en el propio proceso, ese principio no debe aplicarse al imputado ni a nadie, le puede importar, que a todo el estado le interese que un proceso salga rápido en menos de 15 días, no, si el imputado tiene que estar un día menos en la cárcel, no tiene porque estar un día más en la cárcel, si existe una fundamentación equivocada o ilegal. Me parece que la pregunta se contesta efectivamente que es un hierro que estamos cometiendo en Costa Rica, en el ordenamiento jurídico, raya con convenciones internacionales a las que estamos adscritos y evidentemente es un gran problema del proceso de flagrancia.

X: ¿Y en estos procesos cuando usted ha tenido oportunidad de representar a un imputado, cuando el fiscal solicita la prisión preventiva, en su opinión la fundamenta debidamente? No quiero generalizar, pero la fundamentará debidamente y más allá los jueces la fundamentaran

debidamente, máxime que partiendo de que ningún superior va a revisar lo que resuelvan, ¿Qué opinión le merece eso de acuerdo a su experiencia?

Y: 2 cosas, evidentemente lo que usted dice es así, eso es una naturaleza humana, si yo se que nadie va a revisar lo que yo hago, evidentemente por naturaleza, por lo que sea, usted no se esfuerza, no es lo mismo que don Erick Ramírez a mi me revise el día de mañana una resolución, yo no quiero que Erick Ramírez me encuentre ningún defecto y no quiero que me la devuelva, eso es propia de la naturaleza. Nadie me revisa lo que hago, no me esfuerzo, y ojalá no sea un buen juez para que su resolución sea del todo mal. Ahora hay otro problema, con el tema de prisión preventiva en flagrancia, que en mi criterio es cuando me ha pasado, no han sido muchos, pero si los casos en los que me han pedido prisión preventiva, no han sido la mayoría, de hecho, han sido la minoría. El tema de la fundamentación no va acorde con el código procesal penal en cuanto a que se determina, ya todos sabemos que hay un inciso ahí especial, pero eso entra en contra posición, con lo que usted puede pelear, porque hay muy poco que pelear, solamente con el inciso de que estamos en flagrancia, el juez no tiene porque fundamentarte temas de arraigos, temas de peligros y tema de probabilidad, que es pues el más importante. Y eso evidentemente lo hacen inofensivas, no son bien fundamentadas.

X: Bien, ahora cuando Costa Rica ratifica tratados internacionales por control de convencionalidad y de acuerdo a los lineamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, debe aplicarse sobre todo cuando es más garantista que el derecho interno, como usted bien sabrá, Convención de Viena artículo 27, por ejemplo no es posible alegar como excusa para no aplicar normas internacionales garantistas la normativa interna, si los jueces conocen, porque partimos de que conocen, ese control de convencionalidad, ¿Por qué cree usted que no lo aplican y que se limitan a declarar inadmisibles los recursos por taxatividad objetiva, porque si existe esta obligatoriedad de aplicación del control de convencionalidad, porque toman resoluciones que podrían ser inconvencionales al no dar esta posibilidad de recurrir?

Y: Si es un tema bastante interesante, mi criterio es, bueno porque estos jueces de flagrancia evidentemente no se complican la vida con recurrir a tanta información o recurrir a tanto análisis, porque eso conlleva una resolución bastante significativa en profundidad de fuentes de derecho, pues evidentemente al juez le es más practico irse por la taxatividad objetiva en sentido de que ahí está el código, no me voy a ir más allá, pero me parece que su comentario pregunta, es evidentemente que así debería ser, no existe ninguna duda, de hecho, hace mucho tiempo fue un

libro si no me equivoco, de nuestro gran amigo don Rafa Sanabria, quien me parece en su libro Procesos de flagrancia, en un momento le agregé a ese artículo con base a esas convenciones el hecho de recurrir, no debería tener esa necesidad, porque efectivamente hay una convención que nos obliga a ser garantistas en este punto.

X: Muy bien. Ahora me parece a mí, tal vez usted me corregirá, que la inmensa mayoría de las abogadas y abogados que intervienen como defensores o defensoras, son de la defensa pública, porque podríamos partir como me lo dijo por ahí un entrevistado que parecieran que los delitos de flagrancia son delitos para gente pobre, en su opinión el me lo mencionaba. Si partiéramos de la que la defensa pública es la que usualmente representa a los imputados en este tipo de procesos, ¿Considera usted que debería ser la defensa pública la que como cuerpo realice algún tipo de gestión para que eso varíe, sea nacional o internacional? ¿O cómo podríamos solventar ese tema, quien debería dar esa voz de alarma conforme a su percepción?

Y: Bueno lo de la defensa pública es cierto, de hecho, uno mismo como litigante, a mi me ha pasado muchísimas veces que cuando uno sabe que va a pasar, hasta uno al cliente le dice, vea, no gaste plata, lo van a indagar, lo van a soltar, vaya 3 días y busque una salida alterna y mismo defensor publico se la va a hacer, eso es el 90% de las veces de un proceso de flagrancia, una salida alterna o un plan reparador. Pero no creo que sea la defensa pública por que sea la que más practica eso, pues creo que todos estamos obligados, todos los que ejercemos esta materia, porque de alguna u otra forma nos vemos afectados en cualquier momento y el cliente nuestro. De hecho, efectivamente, como esta materia no es, tal vez sonará muy materialista de mi parte, como no es el fuerte de uno y no es el que le depara realmente honorarios tal vez uno lo ha dejado de lado, en mi experiencia muchas veces son favores a amigos, que se tomaron unos tragos y hay que salir corriendo a sacarlos, en otras ocasiones son clientes que efectivamente cometieron algún error y uno; Lo que le quiero decir no es que lo hago como favor, pero normalmente, no me genera la mayor cantidad de honorarios entonces uno no le presta mayor atención y como le digo, la mayor parte de las veces no quedan detenidos, no es el delincuente habitual, que lo agarran usualmente con un arma robando y eso pues es la defensa pública quien normalmente lo atiende. Pero no yo creo que este tema y usted don Erick que está haciendo su tesis de grado, me parece que estos son los trabajos que le despiertan a uno este tipo de cuestiones, que uno sabe que van a pasar y uno está obligado a llamar la atención, a comentarlo y de una u otra forma que esta omisión se solviente porque los procesos de flagrancia llegó para quedarse, independientemente que hayan concluido

con sus fines o que haya variado desde el punto de vista de la práctica en cuanto a tiempo, es necesario que esto cambie.

X: Bien, por último, don Víctor y para no quitarle mucho tiempo, porque ha sido muy amplio y de verdad le agradezco su participación. ¿Considera usted que los jueces sabiendo que no son recurribles o que no son revisables sus resoluciones, que están en una especie zona de confort y que eso les facilita la labor? Incluso le comento un juez de flagrancia de Santa Cruz, que entrevisté me dijo que en su opinión él creía que los recursos se declaraban inadmisibles, porque si aplicaban el control de convencionalidad se iban a ver obligados a resolver un montón de casos, es decir, por un tema de carga de trabajo. Incluso otro entrevistado me dijo por ahí que, es que existe esa costumbre de que se hace así porque siempre se ha hecho así y cuando se le pregunta cuál es la razón no saben, la razón es que siempre ha sido así. Entonces partiendo de esto, ¿Considera usted que los jueces podrían ser que estén como en esa zona de confort y que para qué complicarse?

Y: Bueno usted da dos respuestas que estoy seguro que para su tesis le va a servir una, le voy a dar una que no le va a servir para nada, la tercera y se lo digo que practico usualmente este tema de flagrancia en Puntarenas, una zona donde nos conocemos, los jueces se conocen, efectivamente lo que usted llama confort y el poco esfuerzo, es que si usted llega a ser problemas, de hecho si yo llego, dicen hoy va a ver, no es que te haga mala cara porque no, pero si le quiero decir que hay tanto confort, que si ven llegar a uno privado, en el caso mío a veces me ven llegar y ya están como diciendo, bueno no va a haber una salida alterna tal vez, vamos a pelear, claro porque están acostumbrados a que como son un núcleo muy cerrado, defensor público, juez, fiscal, que todas las noches arreglan los temas muy rápido, como yo le decía antes, en esto, en materia penal, usted no puede olvidar nunca la propia naturaleza humana como somos y si usted tiene un trabajito que no le requiere demasiado esfuerzo y no lo complica mucho, llega un momento en el que quiera o no quiera usted esa zona lo consume y al final se acomoda a eso porque todos están, el juez, el fiscal, el otro y el otro, me parece que efectivamente lo que le dijo el juez de Santa Cruz es lo que uno vive en la realidad, usted llega ahí y habla con el juez y el juez hasta para la grabación, y le dice es mejor que arreglen, y así pasa, eso es así. Por eso es que uno no le gusta mucho llevar estos procesos de flagrancia, no porque funcione de esa forma, si no porque evidentemente tal vez uno pierde la perspectiva de que esos casos lo usual es arreglarlo fácil o sin mucha complicación y pues uno cuando le pagan, bueno pues uno va con una posición seria y responsable y pues ellos no están

dados a eso. Entonces efectivamente lo que a usted le contestaron, pues efectivamente es cierto y como le digo, le doy una tercera que pasa en la realidad.

X: Muy bien, don Víctor quiero agradecerle muchísimo por su tiempo y su colaboración, no hay duda, no me cabe la menor duda que ha enriquecido muchísimo mi trabajo de investigación, me da una perspectiva muy importante por su experiencia como abogado litigante más que calificada, lo conozco y en la medida que quiero hacer un trabajo de calidad he buscado a personas que tengan distinguida reputación y calidad más que demostrada y de verdad es que me siento muy orgulloso de haber contado con su participación. Don Víctor de verdad muchísimas gracias y de esta manera estaría dando por finalizada la entrevista al ser las 18 horas con 45 minutos. Muchísimas gracias don Víctor muy amable.

Y: Muchas gracias, más bien un honor podido participar, y que me escogiste para esta entrevista, muchas gracias don Erick.

Apéndice I: Texto original del proyecto de Ley de Flagrancia

PROYECTO DE LEY DE FLAGRANCIA

(8/Marzo/2008)

Redactor;

Magistrado Dr. Carlos Chinchilla Sandí

Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia

ADICIONESE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

EN SU LIBRO II DE LOS PROCEDIMIENTOS

ESPECIALES EN SU TÍTULO ... DEL PROCEDIMIENTO PARA

DELITOS EN FLAGRANCIA, ARTÍCULO 239 BIS, 364 Y 371 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, REFORMAN LOS ARTÍCULOS 25, 30 INCISO J), 33 INCISO D), 36 Y 316 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, 208 Y 387 DEL CÓDIGO PENAL.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

Nuestra sociedad, al igual que la demás naciones occidentales, ha venido teniendo un vertiginoso desarrollo, en los últimos diez años, en el campo social, económico y político, lo que ha llevado al replanteamiento de la actuación pronta en muchos de estas esferas de acción.

Este desarrollo se presenta, en forma más impactante, a partir de la Revolución Industrial del siglo XVIII en Inglaterra. Momento en el cual se genera una dirección hacia el surgimiento de una *sociedad del riesgo*. Conforme lo anterior, el sociólogo alemán Ulrich Beck (*La sociedad del riesgo*, Barcelona, 1998, pp. 26-27) señala que estamos ante un nuevo paradigma, donde los riesgos que se generan socialmente son consecuencia del desarrollo técnico-económico mismo.

Esta evolución social y generación de riesgo, ha proyectado una sociedad más insegura, donde las conductas criminales, lejos de erradicarse y desaparecer, ha encontrado un lugar adecuado para su gestación. En efecto, la criminalidad constantemente se remoja, tanto en formas y medios de ejecución, como en la violencia con que se ejecuta, donde las víctimas se encuentran a merced del delincuente y sus acciones ilícitas.

Lo especialmente relevante, como siempre se ha sabido, es un plan general de prevención social de comportamientos delictivos, el cual generará, en forma sistemática, un cambio de cultura e inserción social, donde las generaciones futuras podrán disfrutar de los beneficios y ventajas de una sociedad moderna.

No obstante lo anterior, las campañas de prevención no han sido las más utilizadas en los países occidentales, tanto desarrollados como los que se encuentran en ese camino. Razones sobran para afirmar tal situación, la más evidente se encuentra en el alto costo económico que ello representa, pues se trata de formar a nuestros niños bajo un concepto diferente e sociedad, así como permitirles un mayor acceso, a cada uno de ellos, con educación -primaria, secundaria y universitaria-, fuentes de trabajo, etc. Otro aspecto, el cual no se encuentra muy lejano del anterior, se identifica con los obstáculos que se imponen, a la gran mayoría de ciudadanos, para incorporarse a la sociedad en forma productiva y permanente. Estos problemas no son propios de países como el nuestro, sino que encuentran resonancia, como lo hemos dicho, en países altamente desarrollados.

El primer intento socio-político ha sido y deberá seguir siendo, actuar comprometidos con los mecanismos de prevención para controlar el surgimiento de la criminalidad. No obstante ello, debemos fijar la atención a resolver problemas de inmediata atención que requieren la pronto tratamiento, en beneficio de todos nuestros ciudadanos. Nos referimos, sin lugar a dudas, a la criminalidad que hoy día golpea fuertemente nuestra sociedad y, especialmente, a cada uno de sus miembros. Estas actuaciones criminales son las que han generado ese sentimiento de inseguridad ciudadana que hoy respiramos día a día y, con la cual, convivimos en todo momento.

Podríamos hacer abstracción de la realidad y pensar, ligeramente, que la criminalidad se encuentra únicamente en la mente imaginativa de todos nuestros ciudadanos, donde la magnificación de su impacto proviene de la escalada opinión pública mediática, generada por los medios de comunicación masiva. Sin embargo, estaríamos desconociendo la realidad social, dejando de lado los cotidianos sucesos de violencia de los que somos sus víctimas, en fin, pretendiendo disfrazar una realidad que brota en todos los ámbitos sociales y tratando de ocultarla más que erradicarla en forma efectiva. Por ello, el problema no se lo podemos endilgar a los medios de comunicación, muy por el contrario, es parte de nuestra vivencia en sociedad, donde aquellos únicamente constituyen el conducto que conocer lo que sucede en nuestras comunidades y, lamentablemente, cómo sucede.

Como se ha establecido por la Criminología y los estudiosos de la misma, la criminalidad es un fenómeno multifactorial, de difícil comprensión y, aun más, complicada erradicación. Podemos coincidir en que es en la sociedad donde se genera esta criminalidad y, en ella misma, se ejecuta. Lo anterior, no puede conducirnos a mantener una actitud inerte, sino que debemos dirigir nuestros mejores esfuerzos para identificarla y, por supuesto, combatirla.

Las reformas legales que ahora se exponen, tienen como finalidad lograr este último objetivo; tanto desde un ámbito de reforma procesal penal, como penal sustantiva. Se ha diseñado un procedimiento especial de atención expedita, para aquellos procesos en delitos en flagrancia; de igual forma, se brinda atención a normativa que ha generado un amplio margen de impunidad, como lo es, la aplicación de criterios de oportunidad en los casos de delitos de bagatela y mínima culpabilidad, donde el contenido económico de la infracción penal ha sido el parámetro fijación. Con ello, se parcializa el estudio y se discriminada a un amplio y mayoritario grupo de ciudadanos, pues los montos económicos fijados, muchas de las veces, pueden llegar a superar el promedio de salario mensual de nuestra fuerza laboral.

II. JUICIOS EXPEDITOS EN DELITOS FLAGRANTES.

Actualmente los procesos penales llegan a registrar retrasos importantes en su tramitación, lo cual provoca un importante e injustificado incumplimiento del principio constitucional de *justicia pronta y cumplida*, conforme el artículo 41 de la Constitución Política. Ello dirige, irremediablemente, a replantear aspectos relevantes de celeridad y efectividad del proceso penal, por ello, la presente reforma e incorporación al Código Procesal Penal de un procedimiento expedito, donde la celeridad será el elemento identificador del mismo.

La idea de un procedimiento expedito para los delitos flagrantes, resulta de aplicación imprescindible para corregir algunas situaciones que hoy se presentan, donde la posibilidad de lograr prontitud en el juzgamiento de este tipo de delitos, se convierte en necesidad no solamente procesal sino, también, sensiblemente social.

a. Flagrancia y procedimiento expedito.

La finalidad de este novedoso procedimiento, es el juzgamiento inmediato de delitos menores, así como graves, donde la característica identificadora entre ellos, se encuentra, en la detención del imputado al momento inmediato o cercano a la comisión del delito. El artículo 236 del Código Procesal Penal consagra, específicamente, el contenido de la flagrancia, al decir que;

“Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito”.

Otras legislaciones, como el caso de la española, por medio de su Ley 38/2002 de 24 de octubre del 2002, incorporó una reforma a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se logra un procedimiento de carácter sumario para juzgar delitos flagrantes, con el resultado de la obtención de grandes beneficios y comentarios positivos por la celeridad y efectividad procesal en el juzgamiento expedito. Sin embargo, como se expondrá más adelante, el procedimiento que ahora se incorpora a nuestra legislación, cuenta con características diferencias relevantes, donde impera una percepción más amplia de la criminalidad a la cual se dirige, así como la incorporación de actuales tecnologías para agilizar el mismo procedimiento y su documentación digital. Tienen en común, la percepción de la lentitud del procedimiento ordinario en el juzgamiento de hechos criminales, por lo que se opta por reglas que brinden prontitud, seguridad y respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a ellos. Por ello, en el caso de Costa Rica, podemos decir que estamos ante un procedimiento novedoso, con características vanguardistas, del cual ninguna legislación moderna puede informar en forma específica.

Se pretende la adición al Código Procesal Penal en su Libro II de los Procedimientos Especiales, donde se introduce el **Título ...** del Procedimiento para delitos en flagrancia. Se trata de un procedimiento especial de carácter *expedito*, el cual se aplicará en todos aquellos casos en que se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. Existirán casos excepcionales donde no se podrá aplicar este procedimiento expedito, pues la investigación lo hace incompatible, debido a su posible complejidad o necesaria práctica de pruebas que requieren tiempo prolongado para su realización y dictamen.

La finalidad es que el sospechoso, detenido en flagrancia, sea trasladado, en forma inmediata, por los policías que actuaron en su detención, ante el Ministerio Público, junto con la totalidad de la prueba con que se cuente. Como elemento novedoso se incorpora la desformalización de las actuaciones policiales y su registro, por lo que el parte policial -como hoy lo conocemos-, no resultará necesario, pues lo que cuenta será la deposición que el o los oficiales policiales rindan ante el fiscal y, posteriormente, ante el tribunal de juicio. El aspecto que se

pretende superar, es la de la escritura del parte policial, debido a que la misma ha conllevado a una serie de problemas en los procesos penales, donde su redacción no resulta ser la más clara ni precisa, como tampoco la de mayor confianza y credibilidad, resultando en definitiva, que la declaración del policía resulta insustituible por el parte policía, el cual se identifica, simplemente, como la *noticia criminis*, que por sí sola, no resulta suficiente para fundamentar un juicio de certeza positiva en la determinación de la culpabilidad de un imputado. Aunado a lo anterior, tenemos que con el paso del tiempo, cuando estamos ante procesos retardados en su tramitación, cuando el policía llega a rendir declaración en el juicio, el mismo no recuerda los hechos debido a la gran cantidad de actuaciones policiales que realiza día a día.

b. Tramitación por el Ministerio Público.

En este procedimiento especial, el fiscal procederá en forma inmediata a darle trámite, donde decidirá si se inicia la investigación penal, valorando que se trate de un delito en flagrancia y su tramitación no resulta incompatible con la rapidez sumarial de este procedimiento.

En este momento el fiscal entrevistará al ofendido y al policía que actuó en la detención en flagrancia al imputado. Además, recibirá las prueba materiales que se logren hacer llegar al procedimiento.

Luego de la valoración inicial del fiscal, y éste considere oportuno que el asunto debe ir a juicio, constituida, previamente, la defensa técnica, procederá a solicitar oralmente al tribunal de juicio que realice una audiencia para conocer de su solicitud. Como se podrá notar, en este procedimiento especial se abandona la realización de la fase intermedia de audiencia preliminar, donde interviene el juez penal en el proceso ordinario. Se ha decidido eliminar esta etapa, pues al tratarse de delitos flagrantes y de investigación no compleja, la valoración de la acusación que debe dirigir el Ministerio Público y la calificación de la prueba, se realizará por el juez de juicio unipersonal en forma directa. Con ello, el procedimiento se hace expedito, sin violentar derechos o garantías constitucionales al imputado, pues una autoridad jurisdiccional de gran superior, como lo es el juez de juicio, intervendrá para realizar esas actuaciones.

c. Nombramiento de la defensa técnica.

Un aspecto que resulta de especial relevancia, es el nombramiento de la defensa técnica. Cuando una persona obtenga la condición de sospechoso, el fiscal procederá a indicarle que puede nombrar a un defensor de su confianza.

Si el imputado indica que no nombrará un defensor de su confianza o, en caso de que indique el nombre de su defensor y, éste no comparezca en el plazo razonable de dos horas, se nombrará, de oficio, un defensor público para que lo asista en el procedimiento. Una vez nombrado el defensor del imputado, se le brindará por parte del fiscal un término razonable y proporcional con la complejidad del caso, el cual no podrá exceder en dos horas, para que prepare su defensa.

El establecimiento del plazo de dos horas, surge de la necesidad de no retrasar el proceso expedito y brindar una adecuada respuesta a la celeridad procesal. Se debe tener presente que, esta medida, lejos de vulnerar los derechos del imputado, lo que se busca es garantizar su pronta definición de su situación jurídica y obtener una respuesta inmediata o, al menos, en un tiempo reducido, de la jurisdicción penal.

d. Constitución y competencia del tribunal de juicio.

El tribunal de juicio, sin importar la sanción penal o naturaleza propia del delito, será constituido por un único juez, el cual tendrá competencia para la aplicación de cualquiera de las medidas alternativas al proceso, así como el procedimiento abreviado. Cuando no proceda ninguna de las medidas anteriores, el tribunal realizará inmediatamente el debate.

Esta audiencia ante el tribunal de juicio unipersonal, se constituirá por dos fases;

Primera etapa; Una vez recibida la solicitud del fiscal, por parte del tribunal de juicio unipersonal, para la realización de la audiencia, éste procederá en forma inmediata a realizarla, la cual será oral y pública. Un aspecto relevante en este procedimiento especial es la utilización de *medios tecnológicos*, donde únicamente quedará de la audiencia, un *registro digital de video y audio*, al cual tendrán acceso las partes por medio de una copia. Otro elemento identificador de esta audiencia, es la utilización privilegiada de la *oralidad*, debido a que la misma se realizará, en forma absoluta, bajo este procedimiento. En esta primera fase de la audiencia, el fiscal expondrá oralmente la acusación dirigida en contra del imputado, donde se describan los hechos y se determine la calificación legal de los mismos, así como el ofrecimiento de prueba. La defensa podrá referirse a la pieza acusatoria y realizar sus consideraciones sobre la misma, además de ofrecer la

prueba para el proceso. En esta misma fase, se conocerá de la aplicación de medidas alternativas y el procedimiento abreviado. En el caso de que no proceda la aplicación de las mismas, o no se proponga por la defensa o no se acepte por el Ministerio Público o la víctima, según fuere la medida, o el tribunal las considere improcedentes, este último procederá a realizar el juicio en forma inmediata y en esa misma audiencia. En este caso, deberá calificar la procedencia y pertinencia de la prueba ofrecida por las partes.

Segunda etapa; Esta segunda fase se va a caracterizar por la realización del juicio oral y público, el cual se regirá por la reglas de la *oralidad, inmediación, contradicción, concentración y publicidad*; principios rectores de las audiencias de debate, que se encontrarán en plena vigencia, como nunca antes, en este procedimiento expedito para el juzgamiento de los delitos flagrantes. Se recibirá declaración al imputado, con la asistencia de su defensor técnico, e inmediatamente se evacuará la prueba testimonial de la siguiente manera; inicialmente la declaración del ofendido y luego los demás testigos. Posteriormente se incorporará la prueba documental, donde las partes podrán prescindir de su lectura. Por último, se realizarán las conclusiones por el fiscal y luego la defensa. En forma inmediata el tribunal dictará sentencia en forma oral, si lo considera necesario, se retirará a deliberar y luego de un plazo razonablemente corto, el cual no podrá superar cuatro horas, salvo causa excepcional que lo justifique y se comunique oralmente a las partes, sin que la ampliación del plazo exceda de veinticuatro horas luego de finalizada la audiencia de debate. Posteriormente, el tribunal se constituirá en la sala de audiencias, donde oralmente dictará sentencia en forma integral. El dictado de la resolución en forma oral valdrá como notificación para todas las partes, aunque las mismas no comparezcan, la cual quedará registrada en la grabación digital de video y audio. Como se podrá notar, la regla es la oralidad, así como la prontitud en la obtención de una sentencia definitiva, haciendo realidad el principio de justicia pronta y cumplida.

e. Procedencia de la prisión preventiva.

El tema de la prisión preventiva resulta importante en este tipo de procedimiento expedito, pues al ser el mismo de tramitación muy rápida, lo normal es que, hasta antes del dictado de la sentencia, no resulte necesario imponer este tipo de medida cautelar. Lo anterior es así, porque el artículo 37 de la Constitución Política obliga a justificar por medio de orden jurisdiccional, el mantener a una persona detenida por más de veinticuatro horas; por ello, ante de cumplir este plazo, no será necesario esta orden.

Lo que debemos entender es que, en este procedimiento, por lo rápido de su tramitación, no será necesario establecer la medida cautelar de prisión preventiva salvo, como se dijo líneas atrás, se llegue a dictar sentencia, en caso que corresponda.

Excepcionalmente procederá, antes del dictado de la sentencia, la posibilidad de establecer una inicial prisión preventiva por el plazo de cuarenta y ocho horas, contadas desde el momento en que se tenga por cerrado el debate y el tribunal de retire a deliberar. Esta medida podrá ser impuesta por el tribunal de juicio en caso que una situación totalmente excepcional así lo amerite, lo cual deberá el juez hacer del conocimiento de las partes en una audiencia, donde justifique la imposición de esta medida cautelar. En el caso que la medida deba sobrepasar este plazo inicial, se deberá proceder conforme las reglas que contiene el mismo Código Procesal Penal, en este sentido, ante solicitud del Ministerio Público al juez penal -no al juez de juicio del procedimiento expedito para los delitos en flagrancia-, donde recibirá el trámite correspondiente.

Por otra parte, cuando se dicte sentencia oral condenatoria, si el tribunal lo considera oportuno, fijará la prisión preventiva en contra del imputado, la que no sobrepasará los seis meses. Cuando en sentencia se absuelva al imputado, se levantará toda medida cautelar o restrictiva impuesta en contra del mismo.

Como regla general, en todo aquello que no se indique expresamente en esta normativa especial, regirán las reglas de la prisión preventiva que se regulan en el Código Procesal Penal.

f. Recurso de casación.

Respecto al recurso de casación, contra la sentencia dictada en este procedimiento expedito por delitos en flagrancias, se podrá interponer de conformidad con las reglas generales establecidas para el mismo en el Código Procesal Penal.

g. Procedimiento de revisión cuando se trata de la aplicación del procedimientos expedito en delitos flagrantes.

En el caso de que se aplique el procedimiento abreviado dentro de este procedimiento expedito por delitos en flagrancia; inicialmente, el tribunal debe recibir declaración al imputado, donde el mismo, deberá manifestar su conformidad con el abreviado y rinda una **confesión de los hechos** cometidos. Es indispensable que el imputado rinda una **confesión** sobre los hechos en los cuales ha participado y no, como se tiene establecido hoy día, en el procedimiento abreviado, una simple **admisión del hecho** o **aceptación** de los mismos (art. 373 inciso a. del Código Procesal

Penal). Este cambio de paradigma se fundamenta en los graves problemas que se han verificado en la aplicación del procedimiento abreviado, donde resulta lógico y consecuente con este procedimiento, que se prescinda de toda la prueba testimonial de cargo y, a su vez, de descargo, quedando únicamente la prueba documental -incluida la pericial-, la que algunas veces resulta algo complicado para definir la responsabilidad penal.

Conforme lo anterior, también se realiza un giro respecto a la fundamentación de la sentencia, donde el actual art. 375 párrafo cuarto, indica que la misma podrá ser en forma *sucinta*, resultando oportuno *limitar la fundamentación* a la exposición de dos aspectos relevantes y esenciales en este tipo de procedimiento, como lo son; **primero**, la *confesión del imputado* y, **segundo**, su *congruencia con la acusación del Ministerio Público*.

En definitiva, la sentencia que se dicte contará con el respectivo recurso de casación.

III. CONSTITUCIÓN UNIPERSONAL DEL TRIBUNAL DE JUICIO.

Resulta consecuente con la reforma que se pretende, la adición de un nuevo inciso al artículo 96 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, acerca de la constitución de los tribunales de juicio que conozcan de este procedimiento expedito en delitos flagrantes, el cual será de carácter **unipersonal**, o sea, constituido por un único juez de juicio.

IV. DELITOS DE BAGATELA Y MÍNIMA CULPABILIDAD.

El tema de los delitos de bagatela, hecho insignificante y mínima culpabilidad ha sido, desde todo punto de vista, altamente criticado y con un tratamiento desigual hacia las víctimas.

En efecto, la posibilidad que se brinda en el actual art. 22 inciso a) del Código Procesal Penal, de aplicar criterios de oportunidad cuando se trate de conductas de bagatela, hechos insignificantes o de mínima culpabilidad, aunque los mismos resulten constitutivos de hechos delictivos, sancionados por nuestra legislación penal vigente, dirige la atención, hacia la potestad con que cuentan el Ministerio Público y los Tribunales Penales de despenalizar, en forma directa, una serie de conductas que lesionan los bienes jurídicos de una gran parte de nuestra población, identifica como la más desposeída económicamente, hablando.

Es una traslación de la conducta criminal, ejecutada contra la víctima, en su propio perjuicio, debido a que el sistema penal no le brindará protección, por considerar, previamente que, no merece protección por el “*escaso*” o “*insignificante*” impacto económico producido con la

acción delictiva. Sin lugar a dudas, se deja en manos de los operadores del sistema penal, la decisión de lo que es bagatela, insignificancia y mínima culpabilidad, con una clara dirección en desprotección de las víctimas más vulnerables, en su aspecto económico, de nuestra sociedad. Aunado a lo anterior, nuestra **Constitución Política en su artículo 41** recoge el *principio de acceso a la justicia* y de la *tutela judicial efectiva*, el cual se deniega cuando una víctima de un hecho ilícito cometido en su contra, no encuentra amparo y protección por el Ministerio Público y los tribunales de justicia, al decidirse, “*contra legem*”, no iniciar una causa penal por considerarse que la acción criminal resulta de poca relevancia para el sistema penal, aunque la misma tipifique como un delito. Sin pensarlo mucho, en caso que ello continúe, sería el Estado costarricense, el obligado a responder civilmente, por los daños y perjuicio ocasionados a todas estas víctimas que se encuentran desamparados por una decisión institucional contraria a derecho.

V. PRISIÓN PREVENTIVA Y CASOS EN QUE PROCEDE SU DICTADO.

Otra situación que ha provocado una gran discusión en nuestra sociedad, donde los medios de comunicación ha tenido efectiva relevancia, se refiere a los incontables casos donde no se dicta la prisión preventiva en hechos sumamente graves, perjudiciales para la sana relación en comunidad y que vulneran una pacífica y añorada convivencia social.

Los supuestos con hoy se cuenta para imponer la prisión preventiva se han visto insuficientes, ante la creciente criminalidad y sus formas de ejecución novedosas y violentas. No es posible, ni entendible, permanecer inertes ante los cambios de las conductas criminales, donde dejemos únicamente la posibilidad de consideraciones de seguridad procesal como únicas respuestas a esta vorágine de investigaciones criminales de conductas lesivas para la sociedad.

Lo que hoy se impone es una revisión, directa y amplia, de los supuestos que deben autorizar al Ministerio Público solicitar la medida cautelar de prisión preventiva y, al juez, decretar dicha medida. Por ello, se deben considerar situaciones donde se encuentra de por medio, la protección de las víctimas y el restablecimiento de la paz y la convivencia social. En este sentido, resulta importante la imposición de la prisión preventiva cuando, además de los otros supuestos que se contemplan actualmente en el art. 239 del Código Procesal Penal, se trate de;

- a) delitos en flagrancia
- b) provoquen alarma social
- c) alteren la paz social o la convivencia pacífica

- d) se realicen presumiblemente por personas que reiteradamente han sido sometidos a procesos judiciales, aunque los mismos no se encuentren concluidos
- e) cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos
- f) se trate de criminalidad organizada.

VI. APLICACIÓN DE LA ORALIDAD EN TODOS LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE ESTABLECEN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, ASÍ COMO EN EL DICTADO DE LA SENTENCIA.

Existe una necesidad actual de realizar una justicia pronta y cumplida, no solo en los procesos por delitos en flagrancia sino, también, en todo tipo de procedimiento que se regula por el Código Procesal Penal. De ahí la necesidad de reformar, en esencia, las reglas acerca del registro de la audiencia de debate, así como las formalidades del dictado de las resoluciones judiciales en general y, por supuesto, las sentencias.

Se hace indispensable, pensando en la celeridad procesal y el dictado de una resolución jurisdiccional en el menor tiempo posible y por medio de la oralidad, donde todas las partes se impongan del contenido de los fallos en forma directa e inmediata. Esta necesidad se ve favorecida, indiscutiblemente, por la utilización de los modernos sistemas tecnológicos digitalizados, donde se realiza la grabación simultánea de imágenes y sonido, con la asistencia de sistemas multimedia, que proporcionan un registro digital de video, el cual conocemos como "DVD". Este **DVD** es el "*Digital Versatile Disc*" o "*Disco Versátil Digital*", debido a su popular uso en [películas](#) lo llaman **Disco de Video Digital -DVD-**. Se trata de un formato de [almacenamiento óptico](#) que puede ser usado para guardar datos, incluyendo películas con alta calidad de vídeo y audio (ver, Enciclopedia Digital Wikipedia, en, <http://es.wikipedia.org/wiki/DVD>).

El Poder Judicial ha previsto, en forma general, la utilización de nuevas tecnologías de la información y comunicación, para dar a conocer sus actos y resoluciones, así como el archivo de los mismos. En este sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 147, señala lo siguiente;

“La Corte podrá disponer la utilización de sistemas informáticos para notificaciones, citaciones, comunicación entre oficinas judiciales y externas, públicas o privadas, archivo, manejo de documentación e información, atención al usuario, y para cualquier otro acto en que se

demuestre que el uso de la informática agiliza el procedimiento, caso en el que las constancias propias del sistema resultan suficientes para acreditar la realización del acto procesal que las generó, salvo prueba en contrario. **(Así reformado por el artículo 5° de la Ley de Reorganización Judicial No.7728 de 15 de diciembre de 1997)**”.

Como se podrá notar, el Poder Judicial se encuentra acorde con el desarrollo tecnológico, así como la aplicación de estas modernas técnicas a lo interno de la administración de Justicia. Ello ha identificado la necesidad de modificar legislación, para poner al día el Poder Judicial y brindar una mayor rapidez en sus actuaciones.

Se debe tener presente que, en todas las actuaciones jurisdiccionales, sean audiencias o resoluciones, serán realizadas bajo las reglas de la oralidad, donde deberá realizarse el registro correspondiente, si fuere ello posible, bajo las nuevas tecnologías digitales de grabados de video y sonido. Lo anterior incluye el dictado de autos, sentencias de primera instancia y sobreseimientos.

VII. AUDIENCIA PRELIMINAR ORAL Y PÚBLICA.

Surge la necesidad de brindar mayor transparencia al procedimiento penal desde una etapa que se podría considerar, de especial relevancia. Estamos hablando de dar publicidad a la audiencia preliminar oral, pues es el momento en que se decide por parte del juez penal si un proceso se queda en esta etapa o, por el contrario, se ordena su apertura a juicio.

Otras legislaciones, especialmente las relacionadas con los sistemas eminentemente acusatorios, como son las que se regulan por los países anglosajones, la publicidad del proceso penal se logra a partir de la realización de esta audiencia preliminar. Por ello, se considera importante que la sociedad se pueda imponer de lo que suceda en esta etapa procesal.

VIII. SE ELIMINA LIMITACIÓN ECONÓMICA AL HURTO DEL ARTÍCULO 208 DEL CÓDIGO PENAL Y SE DEROGA LA CONTRAVENCIÓN DE HURTO MENOR.

Como parte de una necesidad social, se dirige la atención de eliminar la limitación de carácter económico, para poder considerar una conducta como delito de hurto, según el artículo 208 del Código Penal.

Actualmente el ilícito de hurto se ve limitado a que lo sustraído supere la mitad del salario base, el cual se calculará conforme el artículo 2° de la Ley N° 7337 de 5 de mayo de 1993, donde se dispone que el “*salario base*” corresponde al monto equivalente al salario base mensual del oficinista 1 que aparece en la relación de puestos de la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha de consumación del delito. Para el presente año 2008, el salario base es de doscientos veintisiete mil colones (¢227.000,00), por lo que la mitad del mismo sería ciento trece mil colones (¢113.000,00); suma que se ha considerado significativa, para pensar en que se deba aplicar la sanción de una contravención y no de un delito.

IX. CONCILIACIÓN, SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO NO PROCEDE EN HECHOS EJECUTADOS CON VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA SOBRE LAS PERSONAS.

Las medidas alternativas al juicio, como lo son, la conciliación (art. 36 del Código Procesal Penal), la suspensión del proceso a prueba (art. 25 CPP) y la reparación integral del daño (art. 30 inciso j. CPP), deben recibir una modificación inmediata en los supuestos de procedencia, como lo es, la no existencia de violencia física o psicológica sobre las personas, utilizada en la ejecución de la acción delictiva.

Es evidente que muchas de las conductas criminales subsumibles en tipos penales, sancionadas con severas penas de prisión, actualmente podrían ser sometidas a algunas de las medidas alternativas antes indicadas; siempre y cuando se trate de actos en tentativa y no de delito consumado (v.gr.; el caso del delito de robo agravado del art. 213 del Código Penal, sancionado con prisión de cinco a quince años, pero en el caso de tentativa del mismo, conforme la jurisprudencia, el tribunal debe realizar una prognosis de la posible pena a imponer y, en caso que proceda una pena máxima de tres años de prisión, sería posible realizar alguna de estas medidas alternativas). Lo que se pretende es proteger a la víctima, la que muchas veces se encuentra sometida a gran presión por el imputado y la defensa, así como posibles amenazas de que ha sido objeto en forma directa o por terceras personas.

Por ello, se debe limitar la posibilidad de conceder la conciliación, suspensión del proceso a prueba o reparación integral del daño, cuando los hechos han sido realizados con violencia física o psicológica sobre las personas. Caso diferente se presenta con la reparación integral del daño, porque actualmente se consagra la imposibilidad de su aplicación cuando el hecho se ejecute con

“grave violencia sobre las personas”. Sin embargo, la determinación de esta **grave violencia** sobre las personas ha permitido, muchas veces, aplicar esta medida alternativa, porque aunque se ejecutara el hecho con violencia, se considera que no lo fue en forma grave. Para dar solución a este problema, así como los de los delitos graves en tentativa, se ha considera pertinente incorporar un requisito más, para cada uno de los institutos procesales en comentario, referido a la no existencia de violencia física o psicológica sobre las personas.

X. SUPUESTOS DE INTERRUPCIÓN DE LOS PLAZOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

La reforma se refiere al inciso d) del actual artículo 33 del Código Procesal Penal, donde se regula uno de los supuestos de interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal. Este supuesto de interrupción se refiere al dictado de la sentencia, el cual siempre se ha considerado aplicable, aunque la misma no se encuentre firme.

Realizada una revisión del expediente legislativo donde se aprobó la Ley N° 8590, en su artículo 2, publicada en La Gaceta N° 166 del 30 de agosto del 2007, se llega a reformar el artículo 33 del Código Procesal Penal, incorporando nuevos supuestos de interrupción de la prescripción. Sin embargo, en lo relativo al dictado de la sentencia, nunca fue la intención del legislador modificarlo, por lo que la variación que aparece en el actual inciso c) del artículo en comentario, al eliminar el aunque **“no”** se encuentre firme la sentencia, corresponde a un simple error material que, lamentablemente nunca fue corregido por medio de la “fe de erratas”.

Por ello, hoy se impone la reforma en el sentido indicado, incorporando nuevamente el indicado **“no”**, para que el supuesto que se recoge en el inciso c) tenga razón de existencia; de lo contrario, se podrían presentar interpretaciones un poco peligrosas, donde se limite la prescripción a extremos peligrosos para la normal tramitación y conocimiento de los recursos respectivos contra la sentencia.

PROYECTO DE LEY
ADICIONESE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL
EN SU LIBRO II DE LOS PROCEDIMIENTOS
ESPECIALES EN SU TÍTULO ... DEL PROCEDIMIENTO PARA

DELITOS EN FLAGRANCIA, ARTÍCULO 239 BIS, 364 Y 371 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, REFORMAN LOS ARTÍCULOS 25, 30 INCISO J), 33 INCISO D), 36 Y 316 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, 208 Y 387 DEL CÓDIGO PENAL.

Artículo 1º; Se adiciona al Código Procesal Penal en su Libro II de los Procedimientos Especiales, el Título ... del Procedimiento para delitos en flagrancia; además el artículo 239 bis, acerca de otros casos en los cuales procede la prisión preventiva;

**“LIBRO II
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES
...
TÍTULO ...
PROCEDIMIENTO EXPEDITO PARA LOS
DELITOS EN FLAGRANCIA**

Artículo ... Procedencia. Este procedimiento especial, de carácter expedito, se aplicará en todos aquellos casos en que se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquél.

Artículo ... Trámite inicial procesal. El sospechoso detenido en flagrancia será trasladado inmediatamente, por las autoridades de policía actuantes, ante el Ministerio Público, junto con la totalidad de la prueba con que se cuente. No será necesario la presentación escrita del informe o parte policial, bastará con la declaración de la autoridad actuante.

Artículo ... Actuación por el Ministerio Público. El fiscal dará trámite inmediato al procedimiento penal, para establecer si existe mérito para iniciar la investigación. Para ello, contará con la versión inicial que le brinde la autoridad de policía que intervino en un primer momento, así como toda la prueba que sea acompañe.

Artículo ... Nombramiento de la defensa técnica. Desde el primer momento en que se obtenga la condición de sospechoso, el fiscal procederá a indicarle que puede nombrar a un defensor de su confianza. En caso de negativa del mismo o que no comparezca su defensor particular en el término de dos horas, se procederá a nombrar de oficio un defensor público para que lo asista en el procedimiento. Una vez nombrado el defensor del imputado, se le brindará por parte del fiscal un

término razonable y proporcional con la complejidad del caso, el cual no podrá exceder en dos horas, para que prepare su defensa.

Artículo ... Solicitud de audiencia ante el juez de juicio. Cuando el fiscal considere pertinente que el asunto debe ir a juicio y se encuentre constituida la defensa técnica, procederá a solicitar oralmente al tribunal de juicio que realice una audiencia para conocer de su solicitud.

Artículo ... Constitución del tribunal de juicio y competencia. El tribunal de juicio, en cualquier tipo de delito, será constituido por un único juez, el cual tendrá competencia para la aplicación de cualquiera de las medidas alternativas al proceso, así como el procedimiento abreviado. Cuando no proceda ninguna de las medidas anteriores, el tribunal realizará inmediatamente el debate.

Artículo ... Realización de la audiencia por el tribunal. Recibida la solicitud por parte del fiscal, el tribunal en forma inmediata realizará la audiencia, la cual será oral y pública. De la audiencia no quedará más registro digital de video y audio, de la cual tendrán acceso las partes por medio de una copia. En la primera parte de esta audiencia, el fiscal expondrá oralmente la acusación dirigida en contra del imputado, donde se describan los hechos y se determine la calificación legal de los mismos, así como el ofrecimiento de prueba. La defensa podrá referirse a la pieza acusatoria y realizar sus consideraciones sobre la misma, además de ofrecer la prueba para el proceso.

Inmediatamente se conocerá de la aplicación de medidas alternativas y el procedimiento abreviado. En el caso de que no proceda la aplicación de las mismas, o no se proponga por la defensa o no se acepte por el Ministerio Público o la víctima, según fuere la medida, o el tribunal las considere improcedentes, este último procederá a realizar el juicio en forma inmediata y en esa misma audiencia. En este caso, deberá calificar la procedencia y pertinencia de la prueba ofrecida por las partes.

Artículo ... Realización del juicio. En la segunda parte de la audiencia inicial se verificará el juicio, donde se le recibirá declaración al imputado. En forma inmediata se recibirá la prueba testimonial de la siguiente manera, inicialmente la declaración del ofendido y luego la demás prueba. Posteriormente se incorporará la prueba documental, donde las partes podrán prescindir de su lectura. Por último, se realizarán las conclusiones por el fiscal y luego la defensa. En forma inmediata el tribunal dictará sentencia en forma oral, si lo considera necesario, se retirará a deliberar y luego de un plazo razonablemente corto, el cual no podrá sobrepasar las cuatro horas, salvo causa excepcional que lo justifique y se comunique oralmente a las partes, sin que la ampliación del plazo

exceda de veinticuatro horas luego de finalizada la audiencia de debate. Posteriormente, el tribunal se constituirá en la sala de audiencias, donde oralmente dictará sentencia en forma integral. El dictado de la resolución en forma oral valdrá como notificación para todas las partes, aunque las mismas no comparezcan.

Artículo ... Dictado de la prisión preventiva. Cuando el fiscal considere la conveniencia de la imposición de la prisión preventiva, así lo solicitará al tribunal de juicio en la misma audiencia de debate o en otra posterior a la misma. En caso de que el tribunal, conforme los parámetros establecidos en este Código, considere proporcional y razonable la solicitud del fiscal, establecerá la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado, la cual no podrá sobrepasar las cuarenta y ocho horas. Cuando se deba solicitar por un plazo superior, así como en aquellos casos donde se considere por el fiscal o el tribunal de juicio que no corresponde la aplicación del procedimiento expedito, por no estar ante hechos cometidos en flagrancia o al ser incompatible la investigación de los mismos, procederá la prisión preventiva si existe mérito para ello, según las reglas establecidas en este Código. El juez penal será el encargado de resolver acerca de la solicitud dirigida por parte del fiscal.

En el caso del dictado oral de la sentencia condenatoria, si el tribunal lo considera oportuno, fijará la prisión preventiva en contra del imputado, por un plazo no superior a los seis meses. Cuando en sentencia se absuelva al imputado, se levantará toda medida cautelar o restrictiva impuesta en contra del mismo.

En todo aquello que no se indique expresamente en este artículo, regirán las reglas de la prisión preventiva que se regulan en esta normativa procesal.

Artículo ... Recurso de casación. En contra de la sentencia dictada en forma oral procederá el recurso de casación, conforme las reglas establecidas para el mismo en este Código.

Artículo ... Caso de aplicación del procedimiento abreviado. Cuando se aplique el abreviado dentro de este procedimiento expedito por delitos en flagrancia, el tribunal deberá recibir declaración al imputado, donde el mismo manifieste su conformidad con el abreviado y rinda una confesión de los hechos cometidos. La sentencia condenatoria, en su fundamentación, se limitará a exponer la confesión del imputado y su congruencia con la acusación del Ministerio Público. La sentencia que se dicte tendrá recurso de casación.

Artículo 2; Se adiciona un inciso al artículo 96 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual dirá;

“**ARTICULO 96 bis.**- Los tribunales penales de juicio se constituirán con uno solo de sus miembros, para conocer:

- 1.- Del recurso de apelación contra las resoluciones del juez penal.
- 2.- De los conflictos de competencia surgidos entre juzgados penales de su circunscripción territorial.
- 3.- De las recusaciones rechazadas y de los conflictos surgidos por inhibitorias de los jueces penales.
- 4.- De los juicios por delitos sancionados con penas no privativas de libertad o hasta con un máximo de cinco años de prisión, salvo lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo anterior.
- 5.- De los procesos de extradición.
- 6.- Del procedimiento abreviado.
- 7.- De los procesos en flagrancia.
- 8.- De los demás asuntos que la ley establezca.

En los lugares que no sean asiento de un tribunal de juicio, la Corte podrá disponer el funcionamiento de otras oficinas adscritas a ese tribunal; estas serán atendidas por el número de jueces necesario, con base en la obligada eficiencia del servicio.

Los jueces de la sede principal y de las oficinas adscritas, podrán sustituirse recíprocamente. **(Así adicionado este artículo por el numeral 9º de la Ley de Reorganización Judicial No.7728 de 15 de diciembre de 1997)**

Artículo 3; Se adiciona el artículo 239 bis del Código Procesal Penal, acerca de otros casos en los cuales procede la prisión preventiva;

“**Artículo 239 bis. Otros supuesto en que procede la prisión preventiva.** Además de los supuestos descritos en el artículo anterior, la prisión preventiva procede cuando se trate de los asuntos en que los hechos investigados:

- g) Sean delitos en flagrancia
- h) Provoquen alarma social.

- i) Alteren la paz social o la convivencia pacífica.
- j) Se realicen presumiblemente por personas que reiteradamente han sido sometidos a procesos judiciales, aunque los mismos no se encuentren concluidos.
- k) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos.
- l) Se trate de criminalidad organizada.”

Artículo 4; Se adicionan los artículos 364 bis y 371 bis del Código Procesal Penal, acerca de la oralidad y, grabación de imagen y sonido por medios tecnológicos, en todas las etapas del procedimiento ordinario;

“Artículo 364 bis. Dictado de la sentencia de primera instancia y sobreseimiento en forma oral. El dictado de la sentencia de primera instancia por parte del tribunal de juicio, se realizará, si se considera pertinente, en forma inmediata, oral e íntegra, caso contrario, regirán las reglas de la deliberación ordinarias que se recogen en este Código. Aún en el caso que el tribunal decida retirarse a deliberar, el dictado de la sentencia íntegra se realizará bajo las reglas de la oralidad. Para ambos supuestos, el dictado de la sentencia en forma íntegra y oral valdrá como notificación a las partes. Las partes recibirán una copia digital del registro de la audiencia de debate y la sentencia oral dictada.

Para efecto de la interposición de los recursos, valdrán las reglas que se recogen en este Código.

Cuando no se cuente con los medios tecnológicos para generar estos archivos digitales, se procederá bajo las reglas ordinarias del artículo 364 de este Código.

En el caso de la sentencia de sobreseimiento, dictada por el juez penal, también se aplicará, en caso de que se tenga acceso a la grabación digital, la oralidad, conforme lo establecido en el primer párrafo de este artículo.”

“Artículo 371 bis. Aplicación de la oralidad y, grabación digital de imagen y sonido. En todas las etapas del procedimiento ordinario, así como en los procedimientos especiales, regulados en este Código, las audiencias se realizarán en forma oral, donde quedará un registro digital de imagen y sonido, sin que resulte necesario la existencia de un acta escrita que recoja todo lo actuado. Lo que se resuelva en estas audiencias se hará en forma oral, bajo el mismo procedimiento de registro tecnológico indicado, donde esta comunicación oral valdrá como notificación para todas las partes. Los recursos que se presenten en estos procedimientos, exclusivamente contra los autos, se harán en forma oral y debidamente fundamentados con exposición de agravios y los motivos

que brinden sustento a sus reclamos, todo en la misma audiencia, donde quedará un registro digital de ellos.

Cuando no se cuente con estos dispositivos tecnológicos, se aplicará el artículo 371 de este Código.

En el caso del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia y de sobreseimiento, así como del recurso de casación, regirán las reglas generales que recoge este Código. ”

Artículo 5; Se modifica el artículo 316 párrafo segundo para que en lugar de audiencia oral y “privada”, se entienda que es “pública”; además, se deroga el plazo inferior de convocatoria a la audiencia preliminar y se mantiene el máximo de veinte días;

“Artículo 316. Audiencia preliminar. ...

En la misma resolución, convocará a las partes a una audiencia oral y pública, que deberá realizarse dentro de un plazo no mayor de veinte días.”

Artículo 6: Se deroga parte del artículo 208 del Código Penal, a su vez, se deroga el inciso 1) del artículo 387 del mismo Código Penal;

“Artículo 208. Hurto. Será reprimido con prisión de un mes a tres años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.” (...siempre que no se trate de la contravención prevista en el inciso 1º del artículo 387) esto se deroga.

“Artículo 387:

Hurto menor.

1) Se deroga este inciso primero.”

Artículo 7; Se reforman los artículos 25, 30 inciso j) y 36 del Código Procesal Penal, para que en adelante se lean de la siguiente manera;

“Artículo 25. Procedencia

Cuando proceda la suspensión condicional de la pena o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, y el hecho no se haya cometido por medio de la violencia física o psicológica sobre las personas, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba siempre que, durante los cinco años anteriores, no se haya beneficiado con ésta medida o con la extinción de la acción penal por reparación del daño. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiados.

El plazo señalado se computará a partir de la firmeza de la resolución que declara la extinción de la acción penal.

La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido, y un detalle de las condiciones que el imputado está 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 acusación, el Ministerio Público describirá el hecho que le imputa.

Para otorgar el beneficio, son condiciones indispensables que el imputado admita el hecho que se le atribuye y que la víctima manifieste su conformidad con la suspensión del proceso a prueba. En audiencia oral, el tribunal oír sobre la solicitud al fiscal, a la víctima de domicilio conocido así como al imputado y resolverá de inmediato, salvo que difiera esa discusión para la audiencia preliminar.

La resolución fijará las condiciones conforme a las cuales se suspende el procedimiento o se rechaza la solicitud, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, según 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. (Así reformado por Ley No. 8146 de 30 de octubre de 2001, publicada en La Gaceta No. 227 del 26 de noviembre de 2001)“

“Artículo 30. Causas de extinción de la acción penal

La acción penal se extinguirá:

- a) Por la muerte del imputado.
- b) Por el desistimiento de la querrela, en los delitos de acción privada.
- c) 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.

d) Por la aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código.

e) Por la prescripción.

f) Por el cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba, sin que esta sea revocada.

g) Por el indulto o la amnistía.

h) Por la revocatoria de la instancia privada, en los delitos de acción pública cuya persecución dependa de aquella.

i) Por la muerte del ofendido en los casos de delitos de acción privada, salvo que la iniciada ya por la víctima sea continuada por sus herederos, conforme a lo previsto en este Código.

j) Por la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso. Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida o de la suspensión del proceso a prueba. El plazo señalado se computará a partir de la firmeza de la resolución que declara la extinción de la acción penal. Para tales efectos el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiados.

(Así reformado este inciso por Ley No. 8146 de 30 de octubre de 2001, publicada en La Gaceta No. 227 del 26 de noviembre de 2001)

k) Por la conciliación.

l) Por el incumplimiento de los plazos máximos de la investigación preparatoria, en los términos fijados por este Código.”

m) Cuando no se haya reabierto la investigación dentro del plazo de un año, luego de dictado el sobreseimiento provisional.

“Artículo 36. Conciliación.

En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena, y cuando el hecho no se haya cometido por medio de la violencia física o psicológica sobre las personas, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. También procederá en los asuntos por delitos sancionados, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por esta ley. 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 el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados para 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. Sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla con todas las obligaciones contraídas. Para tal propósito podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal. Si el imputado no cumpliera, sin justa causa las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado.

En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no aceptare prorrogar el plazo, o se extinguiere este 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.

El tribunal no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervengan 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. (Así reformado por el artículo 15 de la Ley de Reorganización Judicial No.7728 de 15 de diciembre de 1997)”

Artículo 8; Reforma al artículo 33 del Código Procesal Penal, acerca de los supuestos de interrupción de los plazos de prescripción, para que se lea de la siguiente manera;

ARTICULO 33.- Interrupción de los plazos de prescripción

Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos a efecto de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán por lo siguiente:

- a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública.
- b) La presentación de la querella en los delitos de acción privada.
- c) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada.
- d) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.
- e) El señalamiento de la audiencia preliminar.
- f) El señalamiento de la fecha para el debate.

La interrupción de la prescripción opera aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas, posteriormente. La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.” (Así reformado por el artículo 2 de la Ley N° 8590 publicada en La Gaceta N° 166 del 30 de agosto de 2007).”

Apéndice J: Consentimientos informados

CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, Stewart Salgado Vindas, cédula 1-1050-0193, declaro que se me ha explicado que mi participación en el estudio sobre "El derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida" consistirá en responder una entrevista a profundidad que pretende aportar al conocimiento.

Acepto la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis, a los cuales podrá tener acceso parte del equipo de investigación y concretamente del estudiante Erick Ramírez Barahona de la Maestría de Derecho Penal.

Declaro que se me ha informado ampliamente sobre los objetivos y finalidad de mi participación en el estudio, y que se me ha asegurado que la información que entregue estará protegida por el anonimato y la confidencialidad.

El estudiante Erick Ramírez Barahona se ha comprometido a responder cualquier pregunta y aclarar cualquier duda que les plantee acerca de los procedimientos que se llevarán a cabo, riesgos, beneficios o cualquier otro asunto relacionado con la investigación.

Asimismo, el entrevistador me ha dado seguridad de que no se me identificará en ninguna oportunidad en el estudio y que los datos relacionados con mi privacidad serán manejados en forma confidencial.

En caso de que el producto de este trabajo se requiera mostrar al público externo (publicaciones, congresos y otras presentaciones), se solicitará previamente mi autorización.

Por lo tanto, como participante, acepto la invitación en forma libre y voluntaria, y declaro estar informado de que los resultados de esta investigación tendrán como producto un trabajo final, para ser presentado como parte de los requisitos para graduarse.

He leído este documento de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas.

San José, a las diecisiete horas treinta y cinco minutos del dieciséis de abril del dos mil veintiuno.



Stewart Salgado Vindas



Erick Ramírez Barahona

CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, Luis Diego Muñoz Ramírez, cédula 1-0836-0582, declaro que se me ha explicado que mi participación en el estudio sobre “El derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida” consistirá en responder una entrevista a profundidad que pretende aportar al conocimiento.

Acepto la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis, a los cuales podrá tener acceso parte del equipo de investigación y concretamente del estudiante Erick Ramírez Barahona de la Maestría de Derecho Penal.

Declaro que se me ha informado ampliamente sobre los objetivos y finalidad de mi participación en el estudio, y que se me ha asegurado que la información que entregue estará protegida por el anonimato y la confidencialidad.

El estudiante Erick Ramírez Barahona se ha comprometido a responder cualquier pregunta y aclarar cualquier duda que les plantee acerca de los procedimientos que se llevarán a cabo, riesgos, beneficios o cualquier otro asunto relacionado con la investigación.

Asimismo, el entrevistador me ha dado seguridad de que no se me identificará en ninguna oportunidad en el estudio y que los datos relacionados con mi privacidad serán manejados en forma confidencial.

En caso de que el producto de este trabajo se requiera mostrar al público externo (publicaciones, congresos y otras presentaciones), se solicitará previamente mi autorización.

Por lo tanto, como participante, acepto la invitación en forma libre y voluntaria, y declaro estar informado de que los resultados de esta investigación tendrán como producto un trabajo final, para ser presentado como parte de los requisitos para graduarse.

He leído este documento de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas.

Santa Cruz, Guanacaste, a las diez horas cero minutos del tres de marzo del dos mil veintiuno.



Luis Diego Muñoz Ramírez



Erick Ramírez Barahona

CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, Jennifer Sequeira Cruz, cédula 1-1292-0204, declaro que se me ha explicado que mi participación en el estudio sobre “El derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida” consistirá en responder una entrevista a profundidad que pretende aportar al conocimiento.

Acepto la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis, a los cuales podrá tener acceso parte del equipo de investigación y concretamente del estudiante Erick Ramírez Barahona de la Maestría de Derecho Penal.

Declaro que se me ha informado ampliamente sobre los objetivos y finalidad de mi participación en el estudio, y que se me ha asegurado que la información que entregue estará protegida por el anonimato y la confidencialidad.

El estudiante Erick Ramírez Barahona se ha comprometido a responder cualquier pregunta y aclarar cualquier duda que les plantee acerca de los procedimientos que se llevarán a cabo, riesgos, beneficios o cualquier otro asunto relacionado con la investigación.

Asimismo, el entrevistador me ha dado seguridad de que no se me identificará en ninguna oportunidad en el estudio y que los datos relacionados con mi privacidad serán manejados en forma confidencial.

En caso de que el producto de este trabajo se requiera mostrar al público externo (publicaciones, congresos y otras presentaciones), se solicitará previamente mi autorización.

Por lo tanto, como participante, acepto la invitación en forma libre y voluntaria, y declaro estar informado de que los resultados de esta investigación tendrán como producto un trabajo final, para ser presentado como parte de los requisitos para graduarse.

He leído este documento de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas.

San José, a las ocho horas treinta y cinco minutos del veintitrés de abril del dos mil veintiuno.



Jennifer Sequeira Cruz



Erick Ramírez Barahona

CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, Carlos Chinchilla Sandí, cédula 1--0012, declaro que se me ha explicado que mi participación en el estudio sobre “El derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida” consistirá en responder una entrevista a profundidad que pretende aportar al conocimiento.

Acepto la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis, a los cuales podrá tener acceso parte del equipo de investigación y concretamente del estudiante Erick Ramírez Barahona de la Maestría de Derecho Penal.

Declaro que se me ha informado ampliamente sobre los objetivos y finalidad de mi participación en el estudio, y que se me ha asegurado que la información que entregue estará protegida por el anonimato y la confidencialidad.

El estudiante Erick Ramírez Barahona se ha comprometido a responder cualquier pregunta y aclarar cualquier duda que les plantee acerca de los procedimientos que se llevarán a cabo, riesgos, beneficios o cualquier otro asunto relacionado con la investigación.

Asimismo, el entrevistador me ha dado seguridad de que no se me identificará en ninguna oportunidad en el estudio y que los datos relacionados con mi privacidad serán manejados en forma confidencial.

En caso de que el producto de este trabajo se requiera mostrar al público externo (publicaciones, congresos y otras presentaciones), se solicitará previamente mi autorización.

Por lo tanto, como participante, acepto la invitación en forma libre y voluntaria, y declaro estar informado de que los resultados de esta investigación tendrán como producto un trabajo final, para ser presentado como parte de los requisitos para graduarse.

He leído este documento de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas.

San José, a las diez horas treinta y cinco minutos del veintitrés de abril del dos mil veintiuno.

CARLOS ALBERTO
CHINCHILLA
SANDI (FIRMA)

Firmado digitalmente por
CARLOS ALBERTO
CHINCHILLA SANDI (FIRMA)
Fecha: 2021.06.01 08:27:50
-06'00'

Carlos Chinchilla Sandí

ERICK RAMIREZ
BARAHONA
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por ERICK RAMIREZ
BARAHONA (FIRMA)
Fecha: 2021.06.02
11:00:24 -06'00'

Erick Ramírez Barahona

CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, Norberto E. Garay Boza, cédula 3-0383-0879, declaro que se me ha explicado que mi participación en el estudio sobre “El derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida” consistirá en responder una entrevista a profundidad que pretende aportar al conocimiento.

Acepto la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis, a los cuales podrá tener acceso parte del equipo de investigación y concretamente del estudiante Erick Ramírez Barahona de la Maestría de Derecho Penal.

Declaro que se me ha informado ampliamente sobre los objetivos y finalidad de mi participación en el estudio, y que se me ha asegurado que la información que entregue estará protegida por el anonimato y la confidencialidad.

El estudiante Erick Ramírez Barahona se ha comprometido a responder cualquier pregunta y aclarar cualquier duda que les plantee acerca de los procedimientos que se llevarán a cabo, riesgos, beneficios o cualquier otro asunto relacionado con la investigación.

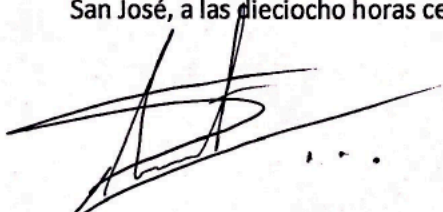
Asimismo, el entrevistador me ha dado seguridad de que no se me identificará en ninguna oportunidad en el estudio y que los datos relacionados con mi privacidad serán manejados en forma confidencial.

En caso de que el producto de este trabajo se requiera mostrar al público externo (publicaciones, congresos y otras presentaciones), se solicitará previamente mi autorización.

Por lo tanto, como participante, acepto la invitación en forma libre y voluntaria, y declaro estar informado de que los resultados de esta investigación tendrán como producto un trabajo final, para ser presentado como parte de los requisitos para graduarse.

He leído este documento de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas.

San José, a las dieciocho horas cero minutos del veintidós de mayo del dos mil veintiuno.



Norberto E. Garay Boza

ERICK
RAMIREZ
BARAHONA
A (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ERICK RAMIREZ
BARAHONA
(FIRMA)
Fecha: 2021.07.04
19:06:39 -06'00'

Erick Ramírez Barahona

CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, Glen Calvo Céspedes, cédula 1-1004-0951, declaro que se me ha explicado que mi participación en el estudio sobre “El derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida” consistirá en responder una entrevista a profundidad que pretende aportar al conocimiento.

Acepto la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis, a los cuales podrá tener acceso parte del equipo de investigación y concretamente del estudiante Erick Ramírez Barahona de la Maestría de Derecho Penal.

Declaro que se me ha informado ampliamente sobre los objetivos y finalidad de mi participación en el estudio, y que se me ha asegurado que la información que entregue estará protegida por el anonimato y la confidencialidad.

El estudiante Erick Ramírez Barahona se ha comprometido a responder cualquier pregunta y aclarar cualquier duda que les plantee acerca de los procedimientos que se llevarán a cabo, riesgos, beneficios o cualquier otro asunto relacionado con la investigación.

Asimismo, el entrevistador me ha dado seguridad de que no se me identificará en ninguna oportunidad en el estudio y que los datos relacionados con mi privacidad serán manejados en forma confidencial.

En caso de que el producto de este trabajo se requiera mostrar al público externo (publicaciones, congresos y otras presentaciones), se solicitará previamente mi autorización.

Por lo tanto, como participante, acepto la invitación en forma libre y voluntaria, y declaro estar informado de que los resultados de esta investigación tendrán como producto un trabajo final, para ser presentado como parte de los requisitos para graduarse.

He leído este documento de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas.

San José, a las dieciséis horas treinta minutos del dieciocho de mayo del dos mil veintiuno.

Firmado digitalmente por
GLENN CALVO
 Fecha: 2021.05.18 17:29:03
 -06'00'
 Glen Calvo Céspedes

Firmado digitalmente
 por ERICK RAMIREZ
ERICK RAMIREZ
BARAHONA (FIRMA)
 Fecha: 2021.05.18
 17:55:51 -06'00'
 Erick Ramírez Barahona

CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, Víctor Rafael Herrera Flores, cédula 1-0675-0069, declaro que se me ha explicado que mi participación en el estudio sobre “El derecho a recurrir la prisión preventiva en el proceso especial de flagrancia según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso y derechos fundamentales de la persona detenida” consistirá en responder una entrevista a profundidad que pretende aportar al conocimiento.

Acepto la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio para su posterior transcripción y análisis, a los cuales podrá tener acceso parte del equipo de investigación y concretamente del estudiante Erick Ramírez Barahona de la Maestría de Derecho Penal.

Declaro que se me ha informado ampliamente sobre los objetivos y finalidad de mi participación en el estudio, y que se me ha asegurado que la información que entregue estará protegida por el anonimato y la confidencialidad.

El estudiante Erick Ramírez Barahona se ha comprometido a responder cualquier pregunta y aclarar cualquier duda que les plantee acerca de los procedimientos que se llevarán a cabo, riesgos, beneficios o cualquier otro asunto relacionado con la investigación.

Asimismo, el entrevistador me ha dado seguridad de que no se me identificará en ninguna oportunidad en el estudio y que los datos relacionados con mi privacidad serán manejados en forma confidencial.

En caso de que el producto de este trabajo se requiera mostrar al público externo (publicaciones, congresos y otras presentaciones), se solicitará previamente mi autorización.

Por lo tanto, como participante, acepto la invitación en forma libre y voluntaria, y declaro estar informado de que los resultados de esta investigación tendrán como producto un trabajo final, para ser presentado como parte de los requisitos para graduarse.

He leído este documento de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas.

San José, a las ocho horas treinta minutos del veintiuno de mayo del dos mil veintiuno.

VICTOR
RAFAEL
HERRERA
FLORES
(FIRMA)

Firmado
digitalmente por
VICTOR RAFAEL
HERRERA FLORES
(FIRMA)
Fecha: 2021.06.03
14:08:03 -06'00'

Víctor Rafael Herrera Flores

ERICK
RAMIREZ
BARAHONA
(FIRMA)

Firmado
digitalmente por
ERICK RAMIREZ
BARAHONA (FIRMA)
Fecha: 2021.07.01
18:27:12 -06'00'

Erick Ramírez Barahona

Apéndice K: Propuesta de Proyecto de ley

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

**CREACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 431 BIS Y 432 TER DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 93 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER
JUDICIAL**

VARIAS SEÑORAS DIPUTADAS Y VARIOS SEÑORES DIPUTADOS

EXPEDIENTE NUEVO

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

CREACIÓN ARTÍCULO 431 BIS Y 431 TER AL CÓDIGO PROCESAL PENAL

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Dado que el procedimiento especial de flagrancia no contempla la posibilidad de recurrir la prisión preventiva en este tipo de procedimientos, cuya omisión resulta violatoria a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, aunado a que conforme a los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en respeto al control de convencionalidad, debido proceso, igualdad y progresividad y no regresión, propongo la creación del artículo 431 bis del Código Procesal Penal, para que el mismo se lea así:

Artículo 430 bis:

Contra la resolución que ordene la prisión preventiva, cabrá sin efecto suspensivo el recurso de apelación, el cual deberá ser interpuesto de manera inmediata y de forma oral haciendo una breve mención del agravio que se alegue.

Como complemento a esta propuesta, esta posibilidad de recurrir debe de ir acompañada de la creación de un procedimiento expedito, para que el recurso planteado no vaya a ser resuelto cuando prácticamente esté por vencerse el plazo de prisión ordenado. Para ello, propongo crear el artículo 431 ter, el cual diría lo siguiente:

Artículo 431 ter:

Una vez presentado el recurso de apelación en tiempo y forma, de inmediato el Tribunal remitirá los autos ante el superior jerárquico quien, al recibir el expediente, convocará sin dilación a las partes a una audiencia oral a fin de conocer el recurso planteado, audiencia que deberá llevarse a cabo en un máximo de veinticuatro horas de forma presencial o virtual, momento en que las partes podrán de forma oral hacer los alegatos que correspondan. Una vez escuchadas todas las partes, el Tribunal de forma inmediata entrará a resolver el recurso conforme a derecho corresponda, salvo que por la complejidad del caso sea imposible resolver de forma inmediata. En este caso, el plazo máximo para resolver el recurso será de cuatro horas.

Para no violentar el principio de juez natural, se propone adicionar al artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial un nuevo inciso 7), pasando el actual inciso 7) a ser el inciso 8), para que ambos incisos del referido numeral 93 se lea así:

Artículo 93.

Los tribunales de apelación de sentencia penal conocerán:

7) De la apelación contra la resolución que ordene la prisión preventiva que como medida cautelar se dicten en el procedimiento expedito de flagrancia.

8) De los demás asuntos que se determinen por ley

Rige a partir de su publicación.

DIPUTADAS Y DIPUTADOS

08 de agosto del 2021