

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR GRADO DE LICENCIATURA EN
DERECHO**

**“PROCESO ESPECIAL PARA JUZGAR A LOS MIEMBROS DE
LOS SUPREMOS PODERES”**

NOHELIA MARÍN CASTILLO

SAN JOSÉ, ARAJUEZ, NOVIEMBRE 2018

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico a mi hija, a mí mamá, a mis hermanas y amigos que siempre estuvieron apoyándome durante todo este proceso, quienes con palabras, sacrificios y actuaciones me demostraron que no existe la palabra no puedo, que todo se logra con esfuerzo, dedicación y disciplina.

Gracias por todo el apoyo que me han brindado.

Los amo mucho.

Nohelia Marín Castillo

CALIFICACIÓN DEL TUTOR

CONTENIDO

CAPÍTULO I	7
Introducción	7
Antecedentes del problema	10
Definición y descripción del problema	12
Situación actual	12
Justificación	13
Problema	16
Objetivos	16
Objetivo general	16
Objetivos específicos	17
Alcance y limitaciones	17
Alcances	17
Limitaciones	17
Marco Teórico	18
Antecedentes Históricos	18
Marco Conceptual	20
Metodología	22
Tipo de investigación	22
Tipo de enfoque	23
CAPÍTULO II	25
Derecho Procesal:	25
Proceso Penal:	26
Fines del Proceso:	26
Fases del Proceso Penal:	26
Derecho Procesal Penal:	27
El Sistema Acusatorio:	28
Sistema Inquisitivo:	32

Garantías Constitucionales en materia Penal	35
Garantías judiciales mínimas	37
La Defensa del Imputado en el Código Procesal Penal	43
El Proceso Penal en la Constitución	46
CAPÍTULO III	50
El Fuero constitucional y su Historia	50
Características del Derecho Parlamentario	50
Fuentes escritas del Derecho Parlamentario Costarricense	51
Las Fuentes no escritas	52
Las Inmunidades Parlamentarias	53
CAPÍTULO IV	59
Procedimiento para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes	59
Los sujetos	59
CAPÍTULO V	94
Derecho comparado, en cuanto al Proceso para Juzgar a los Miembros de los Supremos Poderes.	94
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	107
REFERENCIAS	108

CAPÍTULO I

Introducción

Prefacio

Desde la antigüedad, los seres humanos en convivencia, se han visto rodeados por conflictos con las personas que forman una sociedad, por lo cual, los altos jefes quienes lideraban se vieron obligados a implementar ciertas reglas con el objetivo de lograr una paz social, con lo que nace el derecho, el cual se ha venido perfeccionando con el paso de los años hasta llegar a lo que hoy se consideran como derechos y garantías fundamentales, las cuales no existían, procurando un debido proceso para las partes involucradas para que estas sean sometidas conforme a derecho.

Es fundamental tener una idea precisa de lo que es el Derecho, lo que esto se considera, con lo que se puede resaltar una breve definición:

La definición del derecho está dada por el término latino *Directum*, que significa *“lo que está en regla”*; (02 de junio del 2018) Definición de. Recuperado de: <https://definicion.de/derecho/>, y se caracteriza por ser un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de la sociedad; para regular la conducta de esta, de manera tal que sus relaciones, es decir, convivencia, se pueda desarrollar en un ambiente de paz, equidad y armonía.

Con lo que se puede llegar a la conclusión de que el Derecho, por tanto, es un ordenamiento jurídico que regula las relaciones de los individuos en una sociedad, para que sus relaciones o convivio, no se vean afectados de manera negativa; permitiendo el desarrollo normal de sus actividades. Logrando esto mediante un debido proceso, en el cual se velará por los derechos y garantías de las partes que se involucran en el proceso penal.

Siempre manteniendo la misma línea, se realizará un análisis del proceso penal, en el que se espera llegar a la conclusión del nivel de beneficio de este proceso hacia las partes involucradas en el mismo. En el cual al ser nuestro ordenamiento jurídico un Estado de Derecho, es fundamental que este se siga de una manera adecuada.

Por lo cual se analizará el proceso penal para juzgar a los miembros de los supremos poderes y sus diferentes fases, para determinar de una manera detallada si dicho proceso es el adecuado para tramitar una causa, en la cual figure como imputado un miembro del supremo poder o un funcionario público que ostente el fuero de inmunidad y su posible solución.

Tomando en cuenta la realidad del Ordenamiento Jurídico de Costa Rica, el cual carece de doctrina y escasa jurisprudencia, que se pueda tomar como referencia, esto debido a que son muy pocos los casos presentes en nuestro país, en los cuales se llegaron a concluir este procedimiento.

En los últimos años Costa Rica, ha vivido ciertos casos en los que se ha iniciado este procedimiento, dando como resultado que no traspasan los procesos de la etapa preliminar o inicial, es decir, de la investigación de la causa que dio origen a la denuncia. Lo cual nos evidencia que no existen casos que se puede tomar como referencia, para una eventual sentencia que se pueda llegar a dar bajo este procedimiento.

A criterio de la presente autora se evidencia un privilegio, el cual ostenta la persona imputada, el cual se puede mal interpretar por el sujeto que lo posee y llegar a dar un mal uso del mismo, es decir, se puede llegar a dar un abuso del fuero, tomando en cuenta que para que se logre dar un desafuero se debe de pasar una serie de trámites en los que se ven involucrados dentro del proceso penal agentes externos del proceso, como es la Asamblea Legislativa, quien juega un papel muy importante y determinante dentro de la investigación, ya que, es en ella misma, en quien recae la mayor responsabilidad de que el proceso continúe, debido a que este Órgano decide, si a la persona a la cual se le quiere perseguir penalmente se le levanta el Fuero Constitucional del que ostenta para seguir con el proceso, de no ser así se debería de esperar a que el posible responsable de cometer un ilícito termine su período de funciones dentro de algún órgano de los Supremos Poderes o institución, en la cual por sus funciones desempeñadas lo cubra el fuero constitucional, para poder ser juzgado, por medio de la vía del Proceso Ordinario; y ya no por medio del Proceso Especial para juzgar a los Miembros de los Supremos Poderes.

Se puede determinar que el proceso penal ordinario está regulado por ciertos requisitos o procedimientos, tales como la denuncia que da inicio a la persecución de la causa penal y con ello una investigación, una declaración indagatoria en la cual el imputado puede dar su versión

de los hechos o bien abstenerse de declarar y hasta de poder aportar la prueba que crea pertinente para desvirtuar la acusación que existe en su contra. Después de esto se pasa a una audiencia preliminar en la que el juez competente determinara si esta acusación que plantea el Ministerio Público, o el querellante tiene los elementos probatorios suficientes para que esta causa se eleve a juicio, o si lo que procede es un sobreseimiento, evitando en este caso un juicio innecesario, en donde las facultades del juez van más allá de determinar si la acusación procede o no, porque este también puede tomar la decisión de dar medidas cautelares, las cuales crea que sean oportunas aplicar al caso en concreto que se está tratando. Y si se determina que esta causa se eleva a juicio, sigue otra serie de procedimientos, los cuales llegaran a determinar si la persona a la que se le atribuye el hecho ilícito es responsable de este o no y su debida condenación o absolutoria.

Sin embargo, existe también, bajo el amparo del Código Procesal Penal, un proceso especial para juzgar, o bien determinar la posible responsabilidad penal, de un miembro de los Supremos Poderes o persona que se desempeñe dentro de una institución pública que este amparado por el fuero constitucional, el cual conlleva principalmente los procedimientos a saber; se puede resaltar la denuncia que es la que da inicio a la causa penal, permitiéndole al Fiscal General de la República hacer la investigación pertinente, la cual determinará si el funcionario acusado es el posible sospechoso de cometer el hecho que le es reprochable y si es así, se procederá a dar conocimiento a la Corte Suprema de Justicia, quien determinará si la investigación se llevó a cabo respetando las garantías constitucionales del imputado; de ser así, se trasladará la acusación a la Asamblea Legislativa, quien formará una comisión especial para estudiar si es necesario o no levantar el fuero de inmunidad.

En la citada comisión especial se llevarán a cabo varios procedimientos, entre ellos la notificación al funcionario público que es investigado, para que este tenga la oportunidad de aportar la prueba que considere necesaria, para determinar si es necesario o no, levantar su fuero. Una vez analizada la prueba otorgada por ambas partes, la Asamblea Legislativa determinará, bajo votación, si se debe levantar el fuero especial, el cual por ley ostente el funcionario público perteneciente a un Supremo Poder, o aquel que realice sus labores en una institución pública, las cuales le hacen acreedor de un fuero especial, es decir, su inmunidad. Si se levanta el fuero constitucional, se continuará con el proceso, poniendo así en conocimiento a la Sala Tercera de

la Corte Suprema de Justicia, para que esta se encargue de juzgar a la persona funcionario público.

Antecedentes del problema

De acuerdo con la Constitución Política de Costa Rica, cuando una persona es acusada de un delito, esta tiene derecho a un debido proceso que le brinda una serie de garantías, tales como, el estado de inocencia, el derecho de defensa, derecho a declarar o bien el derecho de abstenerse a brindar declaración, a la celeridad procesal, entre otras. Estas garantías están establecidas en la Constitución Política y en todo el Sistema Penal Costarricense, así como las convenciones ratificadas.

Sin embargo, cuando una persona ostenta un cargo como funcionario público y los alcances de un Supremo Poder, al ser acusado de la comisión de un delito el proceso difiere; esto por cuanto primero debe realizarse una investigación por parte del Fiscal General de la República, el cual presentará un informe del hecho que se presume ilícito a la Corte Suprema de Justicia y a la Asamblea Legislativa, siendo esta última la encargada de aprobar o no el levantamiento de un fuero especial, que según lo establece el artículo 110 de la Constitución Política, los integrantes de los supremos poderes, es decir, los Diputados, Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor de la Contraloría General de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones; están sujetos al régimen de inviolabilidad, en cuanto a los funcionarios del Poder Legislativo, tienen un periodo de vigencia de cuatro años, los del Poder Ejecutivo de cuatro años y los del Poder Judicial de ocho años, mientras que los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones de seis años, desde que sean declarados electo propietario o suplente, hasta que termine su periodo legal.

Considerando que los miembros de los Supremos Poderes no pueden ser sometidos a un proceso penal, ni podrán ser privados de su libertad por motivo penal, salvo que sean encontrados en flagrante delito, según el artículo 236 del Código Procesal Penal comentado 5° edición, Javier Llobet Rodríguez, Editorial Jurídica Continental, cita que *“(...) Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo, o sea, cuando está realizando el sujeto actos de ejecución del delito, o inmediatamente después o mientras sea*

perseguido o cuando tenga objetos, como los instrumentos del delito, o presenten rastros que hagan presumir vehemente que acaba de participar en un delito(...)

Adicionalmente, con lo que respecta a la flagrancia, el artículo 393 del Código Procesal Penal, recuperado el 10 de noviembre del 2018 del sitio: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=107536&strTipM=TC, cita que *“(...) Detención en flagrancia. Si el funcionario ha sido aprehendido en flagrante delito, será puesto a la orden de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la Corte informará de inmediato a la Asamblea Legislativa, para que se pronuncie sobre el mantenimiento o la cesación de esa restricción a la libertad, sin perjuicio de que el Ministerio Público realice la investigación inicial. Si la Asamblea Legislativa autoriza la privación de libertad, el Ministerio Público deberá formular la acusación en un plazo no mayor a veinticuatro horas, de lo contrario será puesto en libertad. Según Hernández (1991) ‘Es por esta razón que el funcionario público que disfruta del fuero de inmunidad, no puede válidamente renunciar a él; lo que implicaría que en caso de que renuncie a su inmunidad, conforme se lo autoriza el artículo 110, párrafo segundo de la Constitución Política, en tal hipótesis no podrá ser procesado a menos que la Asamblea le levante su fuero de improcedibilidad penal’.* (p. 114).

Esta autorización a efectos procesales actúa como una condición de procedibilidad, es decir, los miembros de los Supremos Poderes tienen esta inmunidad no a título personal, sino por formar parte de los órganos del más alto nivel determinativo y decisivo dentro de la estructura de la organización del Estado.

Realizado este último paso, es decir, el levantamiento del fuero de inmunidad, será la Sala Tercera, de la Corte Suprema de Justicia la encargada de darle curso al proceso penal, según lo establece el Código Procesal Penal en sus artículos del 391 al 401. Los cuales, a grandes rasgos, citan que se nombrará un Magistrado, el cual se encargará de solicitar la prueba, que considere pertinente, realizar la declaración indagatoria del imputado y le prevendrá que debe nombrar un abogado defensor y un medio para recibir notificaciones; una vez realizados estos trámites procederá a definir una fecha y hora para la realización del juicio. Esto se ampliará con más detalles en un próximo capítulo de este escrito.

Definición y descripción del problema

Como se citó anteriormente, existe una serie de diferencias en el procesamiento de un ciudadano normal a un ciudadano que ostenta el título de funcionario público en un Supremo Poder, tal y como lo establece el Código Procesal Penal en sus artículos del 274 al 282 en cuanto al Proceso penal ordinario y del artículo 391 al 401 del mismo cuerpo normativo para el Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes, los cuales serán detallados de una manera específica en los capítulos siguientes.

Estas diferencias pueden ocasionar una pérdida de equidad en cuanto al interés público que se es tutelado, ya que, si bien es cierto se deben seguir las normas que establece nuestro ordenamiento jurídico, dicho Proceso Especial para Juzgar a los Miembros de los Supremos Poderes, no se lleva a cabo de una manera tan celer y “eficaz” provocando en la mayoría de los casos un gran retraso en la continuidad del proceso, teniendo como consecuencia que a la persona que se le quiere investigar ya no sea juzgada por medio de este proceso sino que se debe someter al proceso ordinario como un ciudadano común, por cuanto ha finalizado su nombramiento con protección de inmunidad.

Poniendo en duda la credibilidad del Sistema Judicial, que en el último periodo se ha visto afectada por los diferentes casos de corrupción que han salido a la luz pública, donde se ven involucrados diferentes funcionarios judiciales así como funcionarios públicos de las diferentes instituciones Estatales, lo que hace que la ciudadanía se cuestione si verdaderamente el sistema judicial que nos rige como sociedad se está llevando a cabo de una manera correcta o está siendo vulnerado por unos cuantos, lo que conlleva a que se agrave la imagen del Poder Judicial que en los últimos años se ha deteriorado y ha disminuido su credibilidad.

Situación actual

Se han observado casos en el ordenamiento jurídico costarricense, en los que se ha llevado a cabo este procedimiento de juzgar a los miembros de los supremos poderes, es decir, en los que se ha investigado y levantado el fuero especial a funcionarios de estos organismos de la República. Sin embargo, si bien es cierto que se ha logrado realizar algunas investigaciones de posibles hechos delictivos, que han cometido algunos altos jerarcas, nunca se ha llegado a concretar la finalización de este procedimiento, ni sus fases de juicio o sentencia.

Dando como consecuencia, que, en nuestro ordenamiento jurídico, a estas personas, a las que se les logra levantar el citado fuero especial, por causas extrajudiciales, es decir, por causas ajenas a las autoridades judiciales, no se logre concretar el citado procedimiento, con lo que los funcionarios pasan a ser juzgados por el proceso penal ordinario.

Es menester que se amplíen los análisis y se dote de una mayor jurisprudencia y doctrina sobre estos casos a la ciudadanía, con el fin de conocer la relevancia de analizarlos de diferentes maneras o con procedimientos distintos, tomando en cuenta de si deben o no tener las mismas garantías que cualquier otro ciudadano, o si bien deben de contar con garantías especiales que se adecuen al proceso especial al que serán sometidos. Esto con el fin de garantizar el cumplimiento de una justicia pronta y cumplida.

Justificación

El proceso penal está integrado por una serie de procedimientos, a los que se someten ambas partes, es decir, tanto el imputado como el ofendido; en el cual se presenta una serie de elementos que llevan a la conclusión de si la persona acusada es o no culpable del hecho que se le imputa independientemente del proceso al que está siendo sometido.

En el presente estudio se analizará el proceso penal ordinario, el cual puede ser instado por medio de la denuncia de cualquier ciudadano o de oficio por parte de los órganos encargados de la persecución penal y por querrela pública formulada por la víctima o cualquier ciudadano, independientemente de si la noticia criminis se formula de manera verbal o escrita, la misma debe ser circunstanciada del hecho.

Los medios de comunicación también están legitimados para presentar denuncias, en estos casos el impacto social es aún mayor, ya que, la noticia es divulgada a nivel nacional y la población entera se mantiene al tanto y da seguimiento a los acontecimientos, además, las redes sociales cumplen un rol sumamente importante en la publicidad de la noticia y ejercen presión para la apertura del proceso.

Y los órganos encargados de la persecución penal, pueden iniciar su propia actividad de oficio sin necesidad de instancia especial, en donde se pueden definir las investigaciones preliminares con el propósito de reunir y asegurar con urgencia los elementos de convicción y

evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en esta investigación preliminar se puede dar la requisa personal del imputado, requisa de vehículos, decomiso y secuestro de objetos y documentos, reconocimiento de personas entre otros.

Este proceso ordinario cuenta con una serie de fases que a continuación se citan:

1. Fase Preparatoria: con el propósito de reunir y asegurar con urgencia los elementos que determinen sí el hecho denunciado es ilícito o no, típico, o bien determinar la antijuricidad del hecho denunciado. Asociada esta primera fase con:

a. La Declaración Indagatoria: en la que se destaca que el imputado tiene la posibilidad de declarar y dar versión de los hechos o cómo sucedieron o bien el no hacerlo, además, tiene la posibilidad de brindar prueba que desvirtúe la acusación que existe en su contra.

2. Fase Intermedia: que constituye una actuación oral a la que concurren las partes y el tribunal con el fin de exponer sus puntos de vista sobre las solicitudes formuladas por el Ministerio Público o por el querellante en donde se pueden revisar elementos probatorios con el fin de adoptar alguna resolución conclusiva en esta etapa intermedia, teniendo claro que esta etapa no es un debate, sino que se trata de una diligencia simple y sin mayores formalidades que las necesarias.

3. Fase de Juicio: en el cual se deberá determinar si la persona acusada es quien cometió el hecho ilícito o si por el contrario este no es declarado culpable tomando en cuenta los diferentes factores y prueba que se expondrá en dicho debate.

Por otra parte, el análisis del procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes, inicia con la investigación de la denuncia, que será llevada a cabo por parte del Fiscal General de la República, quien a su vez será el encargado de determinar, según su investigación, si la persona acusada es responsable del hecho; una vez determinada la citada situación y levantado el fuero de inmunidad, por parte de la Asamblea Legislativa, serán los señores Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como órgano jurisdiccional competente, quienes conocerán y resolverán sobre la situación jurídica del acusado. Siendo las principales fases del procedimiento:

1. La investigación para recabar toda la información y así plantear el asunto a la Corte Suprema de Justicia con la recomendación de que la causa se traslade a la Asamblea Legislativa o se desestime.
2. El ante Juicio: en la cual se da la destitución del funcionario acusado y tiende a establecer la responsabilidad política de los funcionarios por actos individuales que cometan.
3. Procedimiento Jurisdiccional: en el cual si la Asamblea Legislativa autoriza la persecución del proceso, el acusado es puesto a la orden de la Sala Tercera a la cual le corresponderá su juzgamiento, en donde la Sala designará a un Magistrado para que realice la investigación, luego se le designarán tres días al imputado para que designe defensor y lugar de notificaciones y luego cinco días para que ofrezca prueba, después el Magistrado instructor (juez) señala la hora y fecha para el juicio.

De esta manera, se puede determinar que en este proceso no existen las mismas fases ni plazos que en el Proceso penal ordinario, por lo cual, lo que se pretende es llegar a determinar si de una u otra forma el imputado en este tipo de proceso, es decir, el procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes que gozan de fuero constitucional, ostentan o no de privilegios, de los cuales de una u otra manera lo pueden beneficiar en cuanto a la celeridad de la persecución penal, enfocando el análisis del proceso ordinario y el procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes, al que son sometidas las personas sospechosas de cometer un hecho ilícito, para poder llegar a la conclusión de si estas son culpables o no.

En este sentido, resulta esencial plantearse lo siguiente ¿debería ser un proceso ágil y oportuno conforme al principio de justicia pronta y cumplida, además, por la ausencia de casos que han surgido en el país?

Surge la necesidad, tomando en cuenta que se deben de analizar, el trabajo de la fiscalía encargada de llevar la fase preparatoria, en este caso la Fiscalía General de la República, así como en cuanto a su manera de abordar la noticia criminis, el trámite y su celeridad para abordar el proceso y determinar si existe o no un protocolo, el cual capacite a los fiscales a llevar una investigación objetiva sin dejar de lado el tipo de persona que va a ser investigada en cuanto al grado de importancia que tiene ante la sociedad.

De igual manera, el actuar de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y de la Asamblea Legislativa, que en coordinación deberían lograr un proceso ágil, oportuno y eficaz que le brinden seguridad al ciudadano interesado, de que el proceso especial se lleva a cabo de forma objetiva y célere; además, que la administración de justicia cumple sus objetivos no solo para los procesos ordinarios sino también especiales.

Problema

¿Qué se pretende hacer?

Llegar a un análisis, el cual permita desarrollar las diferentes fases, por la cuales, debe de pasar el imputado en el citado proceso penal especial; para poder corroborar si estas fases se llevan a cabo de una manera célere, en las cuales no intervengan otros factores que puedan retrasar la investigación y con ello, se dé una consecuencia en la cual el sujeto ya no va a ser juzgado por medio del proceso especial, sino que pasará a la vía ordinaria, tomando en cuenta el principio de igualdad ante la ley. Lo anterior, con el fin de mantener las garantías y derechos de las partes involucradas en el proceso.

Para lograr el citado análisis, se resolverá la interrogante:

El Sistema Jurisdiccional Costarricense, provee una igualdad en cuanto a derechos y garantías, tanto para los imputados de un proceso penal ordinario como para los imputados de un proceso penal especial. ¿Son los derechos y garantías, violentados o no, en un proceso penal especial o por el contrario debido a las fases del proceso, se exceden las garantías y deberes al imputado para que a este no se le persiga por una causa penal?

Objetivos

Objetivo general

Analizar el Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes, para identificar las variantes que puedan resultar en un perjuicio del interés público, bajo el proceso penal especial.

Objetivos específicos

Analizar el desarrollo y aplicación del procedimiento de desafuero, para aquellos miembros de los Poderes de la República que gozan de tal privilegio.

Analizar si se da de una manera adecuada y célere el levantamiento del Fuero Constitucional que ostentan las personas que pertenecen a los Supremos Poderes o si este más bien les brinda una mejor protección procesal.

Comparar el Derecho costarricense con el de naciones tales como México y España, para determinar de qué manera se puede mejorar la aplicación de dicho proceso en nuestro ordenamiento jurídico.

Alcance y limitaciones

Alcances

El presente estudio se enfocó en el análisis y comparación, de cómo se lleva a cabo el proceso penal especial, el cual consiste en el procesamiento para juzgar miembros de los supremos poderes, sin extenderse a las variadas causas por las cuales un imputado puede ser procesado.

La población meta es aquella que confía en un sistema judicial sin privilegios para ningún acusado que goza del fuero constitucional y en un proceso ágil y oportuno; principios que permiten recuperar la confianza y credibilidad en el Poder Judicial.

Limitaciones

Dentro de las situaciones que dificultaron el desarrollo del presente proyecto se identifican:

La escasa jurisprudencia de los casos reales, tramitados en Costa Rica para el desafuero constitucional.

La limitada presencia de doctrina, nacional e internacional, sobre los procedimientos para juzgar a los miembros de los supremos poderes, que tratan el tema.

Marco Teórico

Antecedentes Históricos

El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. En este sentido, el derecho penal comparte su tarea con la ética y la moral, aunque como se observará, no puede identificarse con estas. Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social.

En este sentido, el derecho penal es un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad. Se diferencia de los otros instrumentos de control social, que tienen por finalidad la sanción o el castigo, por la manera formal en que se lo aplica y por su tendencia a una fundamentación más racional de la misma. El derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de normas y de reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas, lo que diferencia sustancialmente al derecho penal de otras ramas del derecho es, ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son propias: las penas criminales (de privación de la libertad, de multa o de privación de derechos determinados) y las medidas de seguridad (medidas destinadas a impedir la reincidencia sin consideración al grado de responsabilidad individual), pero además, la gravedad de la infracción de las normas que constituyen el presupuesto de la aplicación de la pena tanto en el tiempo como en el espacio.

De manera que nos quede clara la función del derecho penal que es la protección de bienes jurídicos. Esta función no es, por supuesto, exclusiva del derecho penal, sino que este la comparte con todo el ordenamiento jurídico. Lo que diferencia al derecho penal de otros sectores del ordenamiento jurídico es que este dispone de los medios más poderosos del Estado para alcanzar su objetivo: la pena y las medidas de seguridad. Estas son, por lo tanto, la consecuencia jurídica de un tipo específico de ilicitudes que se denominan delitos en forma genérica. Es decir: el derecho penal se caracteriza porque conecta reacciones específicas a ilícitos específicos. Los conceptos fundamentales de este sector del ordenamiento jurídico estarán constituidos por el delito, es decir, la especie de ilicitud a la que se conectan las reacciones y la pena, en otras palabras, la especie de consecuencias jurídicas que caracterizan al derecho penal.

La regla general es la aplicación de la ley penal dentro del territorio del Estado, a cuantas personas se encuentren en él, por hechos en él cometidos. Dicha regla también tiene sus excepciones, derivadas de las personas responsables de los hechos, bien de los hechos mismos, especialmente por la naturaleza de los objetos lesionados.

Para determinar la ley aplicable es necesario establecer el lugar de comisión del delito y una vez logrado, es aplicable la ley del Estado a cuyo territorio pertenece el lugar de comisión. Es por ello, que se han determinado diferentes procesos penales según la necesidad de cada caso en concreto para de esta manera dar una garantía procesal a las partes que se ven involucradas en una causa penal estableciendo el procedimiento adecuado a seguir según el Código Procesal Penal.

En donde el Derecho Procesal, es la función jurisdiccional, se realiza en la sentencia que es la resolución de un conflicto de orden jurídico con carácter de cosa juzgada, en donde la acción es un poder jurídico con que cuentan los individuos de una sociedad de acudir a los tribunales para pretender la intervención del Estado en busca de la satisfacción de una pretensión.

El Derecho Procesal nace con la iniciativa del actor, se delimita con la contestación de la demanda y culmina con la sentencia del juez, en donde el proceso es un método de debate que sirve para resolver un conflicto, existe la necesidad de un debate que sirve para resolver un conflicto, existe la necesidad de un debate y de exponer las ideas del ofendido y del imputado para llegar a la verdad.

El contenido del proceso es un conjunto de normas de producción jurídicas cuyo objeto es asegurar la efectividad del proceso en su integridad.

Se puede resaltar como importante que dada la existencia de reglas jurídicas materiales que pretenden evitar que quien crea que sus derechos han sido vulnerados haga justicia por sí mismo, por ello ha sido necesaria la producción de reglas jurídicas formales que aseguren de algún modo el cumplimiento de lo dispuesto por las reglas materiales y estas reglas formales se denominan Derecho Procesal y se establece a través de la Constitución para garantizar el debido proceso.

El Proceso Penal es la concepción de un proceso es un desenvolvimiento de hechos que se desarrollan en el tiempo, regulados por ley y con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción del interés legalmente tutelado mediante una decisión del juez competente.

En otras palabras, es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para en su caso aplicar la sanción correspondiente.

En donde el fin primordial del proceso de tutelar el interés particular se aplica hacia la tutela del interés público. El proceso se convierte en una herramienta de la colectividad conservando el concepto de igualdad de las partes, por ello se considera como finalidad primera la justa actuación de la ley penal, la función de concretar las previsiones establecidas por dicha ley y la protección de los bienes jurídicos que la ley tutela. Se limita a la verificación de la verdad y relación al hecho concreto.

Marco Conceptual

Se considera necesario para dar inicio a esta investigación, tener claros ciertos conceptos, los cuales se explicarán de una manera breve, pero comprensible para cualquier ciudadano que tenga interés en el presente estudio.

Derecho: resultados de actos de implementación estatal, el mismo comprende todo tipo de normas estatales, así como las decisiones de los tribunales de última instancia, los cuales demandan para sí, según el ordenamiento jurídico vigencia y seguimiento. (Rüthers Bernd, Teoría del Derecho, 2009).

Derecho Objetivo: se suele designar las normas jurídicas individuales y válidas, es decir, representa la totalidad de las normas de un ordenamiento jurídico. (Rüthers Bernd, Teoría del Derecho, 2009).

Derecho Subjetivo: autorización ejecutable vía judicial para demandar, la cual se deriva del derecho objetivo y legitima a cada persona en particular, es decir, es un poder jurídico conferido a los particulares por parte del ordenamiento jurídico como un medio para salvaguardar sus intereses. (Rüthers Bernd, Teoría del Derecho, 2009).

Ofendido: es la persona a la que se le lesiona el bien jurídico tutelado y quien busca que el Estado satisfaga su interés. (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 2015).

Imputado: a quien mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento es señalado como posible autor de un hecho punible o participe en él. (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 2015).

Derecho Procesal: método de debate que sirve para resolver un conflicto de interés por acto de la autoridad que pretende cesar el conflicto mediante un acto pre ordenado por un tribunal. (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 2015).

Proceso: es un método de debate que sirve para resolver un conflicto de interés por acto de la autoridad que pretende cesar un conflicto mediante un acto pre ordenado por acto de la autoridad. (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 2015).

Proceso Penal: conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal penal que realiza el tribunal y las partes en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia. (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 2015).

Función Jurisdiccional: se realiza con las sentencias que es la resolución de un conflicto de orden jurídico con carácter de cosa juzgada y asegura la vigencia del derecho que se trata de una función pública realizada por órganos competentes del Estado. (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 2015).

Acción: es un poder jurídico con el que cuentan los individuos de una sociedad de acudir a los tribunales de justicia para pretender la intervención del Estado con busca de la satisfacción de una pretensión. (Rüthers Bernd, Teoría del Derecho, 2009).

Inmunidad: En donde los miembros de los Supremos Poderes no pueden ser sometidos a un proceso penal ni podrán ser privados de su libertad por motivo penal, sino cuando previamente

haya sido suspendido y autorizado por la Asamblea Legislativa (Dobles Ovares Víctor, Independencia Judicial en Costa Rica, 2008).

Delito: Delito, por lo tanto, entendido en el sentido más general de la expresión, será una forma de comportamiento desviado que se considera grave dentro de un sistema social y que es calificado de tal por órganos legislativos con competencia para ello. (Rüthers Bernd, Teoría del Derecho, 2009).

Celeridad: Es la relación entre la distancia recorrida y el tiempo empleado en completarla. Recuperado el 02 de junio del 2018, del sitio <https://es.m.wikipwdia.org/wiki/celeridad>

Funcionario Público: Persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de esta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, perteneciente o público de la actividad respectiva. (Artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública)

Metodología

Tipo de investigación

Hernández Sampieri (2006, p.100) define la Investigación Exploratoria como:

“Los estudios exploratorios se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o un problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se han abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan solo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionados con el problema en estudio, o bien si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas.”

Es por ello que el presente estudio se considera exploratorio, porque se examinará el procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes con fuero constitucional, en donde en nuestro ordenamiento jurídico no presenta casos en los que se haya llevado a cabo este tipo de procesos ni se haya dictado algún tipo de sentencia, partiendo de que es un tema poco desarrollado y en el cual se da una gran e importante carencia de doctrina que nos guíe por un proceso concreto para aplicar a la realidad que vive hoy la sociedad, sumándose a esto que en

Costa Rica, nuestro ordenamiento jurídico carece de jurisprudencia en la que se pueda basar los altos jerarcas o inclusive los mismos ciudadanos interesados en el tema.

De acuerdo con Hernández Sampieri (2006, p.119) la Investigación Descriptiva se puede definir:

“Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis (Danhke, 1989, es decir, miden, evalúan o recolectan datos sobre diversos conceptos (variables), aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno de investigar. En un estudio descriptivo se seleccionan una serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas, para así describir lo que se investiga”

Es por ello que, por las razones anteriormente expuestas es que se considera necesario, crear un híbrido entre estos dos tipos de investigación, para lograr así la consecución del objetivo de la investigación.

Lo que busca este estudio, es una unión la cual permita determinar de una manera clara las fases del procesos especial para juzgar a los miembros de los supremos poderes con el fuero de inmunidad, que como bien lo indica su nombre es un proceso especial en el que se deben cumplir todas las etapas garantizándole a los sujetos procesales la objetividad y garantías establecidas por la Constitución Política y demás normas jurídicas que nos rigen para llevar de una manera adecuada el debido proceso el cual ha sido establecido de una manera muy rigurosa por el ordenamiento jurídico costarricense.

Tipo de enfoque

Barrantes Echavarría (2013, p.95) nos define el enfoque cualitativo como el uso de los enfoques cualitativos, con el uso de técnicas de comprensión personal, de sentido común y de introspección está interesado en comprender la conducta humana desde el propio marco de referencia de quien actúa considerando estudios de casos, etnografía, entrevistas en profundidad y observación participativa entre otros. Tiende a emplear conceptos que capten el significado de

los acontecimientos y ha sido para descubrir fenómenos sociales con la finalidad de realizar una investigación de descubrimiento.

CAPÍTULO II

Se llevará a cabo una serie de análisis en el presente capítulo, en el cual se trata de establecer de una manera clara y ordenada en qué consiste el procedimiento para juzgar a los Miembros de los Supremos Poderes y su forma de aplicación en el Sistema Jurídico Costarricense.

Existen diferentes procesos en el campo del derecho como es el Proceso Civil, Penal, Administrativo entre otros. El estudio de los Sistemas Procesales Penales arroja dos importantes enseñanzas:

- I. Todo sistema procesal es producto cultural determinado por las condiciones histórico-políticas que impregnan en la comunidad jurídica que lo adopta.
- II. Desde la antigüedad clásica todos los sistemas procesales en alguna forma han sido mixtos.

Derecho Procesal: Es el conjunto de normas jurídicas que regula la investigación y juzgamiento de los hechos establecidos por la ley penal como delictivos; de acuerdo con Llobet, J., (2005) (p.105).

El Derecho Procesal nace como una iniciativa del ofendido o bien se puede presentar de manera oficiosa por el Estado, se delimita con la contestación de la denuncia y culmina con la sentencia del juez, en donde el proceso es un método adversarial que sirve para resolver un conflicto, existiendo la necesidad de un debate y de exponer las ideas del ofendido y del imputado para llegar a la verdad.

El contenido del proceso es un conjunto de normas de producción jurídicas cuyo objeto es asegurar la efectividad del mismo en su integridad. Podemos resaltar como importante que dada la existencia de reglas jurídicas materiales que pretenden evitar que quien crea en sus derechos han sido vulnerados haga justicia por sí mismo, por ello ha sido necesario la producción de reglas jurídicas formales que aseguren de algún modo el cumplimiento de lo dispuesto por las

reglas materiales y estas reglas formales se denominan Derecho Procesal establecido a través de la Constitución para garantizar el debido proceso.

Proceso Penal: La concepción de un proceso, es un desenvolvimiento de hechos que se desarrollan en el tiempo, regulados por la ley y la finalidad de alcanzar la aplicación judicial de derecho objetivo y la satisfacción del interés legalmente tutelado mediante una decisión del juez competente.

Desde otra perspectiva, es un conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente.

Fines del Proceso: El principio del proceso es tutelar el interés particular que se aplica hacia la tutela del interés público. El proceso se convierte en una herramienta de la colectividad conservando el concepto de igualdad de las partes, por ello se considera como finalidad primera la justa actuación de la ley penal, la función de concretar las prevenciones establecidas por dicha ley y la protección de los bienes jurídicos que la ley tutela. Se limita a la verificación de la verdad y la relación del hecho concreto.

Fases del Proceso Penal: El Ministerio Público se convierte en la figura principal del procedimiento preparatorio, ya que, desarrolla toda la actividad preliminar procurando fundamentar la acusación formal, estas funciones obedecen a la necesidad que tiene el Estado de perseguir la acción pública, ya que, una vez que se conozca la noticia criminis se genera la necesidad de investigar.

- I. Procedimiento Preliminar Eventual: Son elementos que están fuera del proceso y sirven de base al mismo, regulados por ley y se consideran la fase procesal de la investigación en donde quien está a cargo es el policía judicial destinado a reunir los elementos probatorios para promover la acción penal.
- II. Fase de Investigación: Es la fase preparatoria del juicio para investigar la verdad acerca de los extremos de la imputación penal con el fin de dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento.

III. Fase Preliminar: Constituye una actuación oral, a la que concurren las partes y el tribunal, con el fin de exponer sus puntos de vista sobre las solicitudes formuladas por el Ministerio Público y el querellante y, además, donde pueden hacer que se reciban algunos elementos probatorios con el fin de adoptar alguna resolución conclusiva de la etapa intermedia.

Es decir, se trata de un momento de filtro y control concebido sobre todo en función de garantía del imputado contra el daño que por lo general ocasiona un debate público sustentado en acusaciones persecutorias o infundadas, también es un instrumento de economía con el fin de evitar los costos de un proceso público innecesario.

IV. Juicio Plenario: Tiene por fin la defensa material del acusado, recepción de pruebas y plena discusión del fiscal y de las partes y la decisión jurisdiccional, es decir, el debido proceso.

V. Fases Eventuales: Como son los recursos de apelación.

VI. Fase de Ejecución: El tribunal hace efectiva cada una de sus sentencias.

Derecho Procesal Penal: La sociedad ha evolucionado y si echamos un vistazo hacía atrás en la historia, comprendemos que, durante la sociedad primitiva, en la que no se conocía concepto de “poder central”, las familias estaban organizadas en grupos parentales. Posteriormente, la sociedad culturalmente evolucionada en la que nace el poder central o en lo que hoy conocemos como Estado, centraliza su poder político en este, antecedendo a lo que hoy en la sociedad moderna caracterizada por establecer sistemas racionales para la solución de conflictos, en pro del bien común, la paz y la justicia social.

En esa época primitiva, el poder penal le pertenecía al ofendido y su tribu.

En segundo periodo, el poder inquisitivo lo tenía completamente el Estado y es hasta finales del siglo XVIII que se reforman los principios en que se fundamentó la inquisición, dándole más participación a las personas y protegiéndolos a la vez del poder transferido a las autoridades en que se apoya el Estado para ejercer sus potestades.

Sin embargo, dicha evolución y traslado de ese poder, afectó los principios que informan el proceso de investigación de los hechos delictivos.

Ahora el Estado al encontrarse legitimado para ello, debe trasladar a los tribunales dicha tarea y estos su vez iniciar un proceso de investigación con el cual puedan llegar a conclusiones certeras de juicio, sin apartarse de los principios de proporcionalidad y dignidad humana que han regido el derecho procesal desde el principio.

Ese proceso, el cual lleva un orden concatenado en la investigación de los hechos para averiguar si efectivamente la conducta delictiva fue realizada y por quién o por quiénes se llevó a cabo, así como asignar la pena que correspondería y proteger los derechos de los interesados. A ese proceso se le ha llamado procedimiento penal.

Para entender correctamente nuestra materia es conveniente explicar la diferencia entre lo que es el Derecho Procesal Penal y el Proceso Penal, este último como parte integrante del primero. Al respecto es necesario apuntar que existe una confusión acerca del proceso y el derecho procesal penal, ya que, este último regula al proceso y el primero es una de las partes de las que se forma el derecho procesal penal.

Teniendo claro que el Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regula cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares tiene un carácter primordial como un estado de una justa e imparcial administración de justicia, la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social. El derecho procesal penal busca objetivos claramente concernientes al orden público.

El Sistema Acusatorio: Ha coincidido históricamente con regímenes políticamente liberales, en períodos de poca injerencia estatal, en materia de justicia penal y de marcado respeto por la persona y la libertad del ciudadano.

Imperante en la democracia griega y la República romana en donde toda infracción era considerada como un quebranto a la paz comunitaria, perdiendo por ello el infractor la

protección jurídica de la comunidad, lo que implica para él la pérdida de la paz en un sentido absoluto.

Teniendo como principales principios:

- I. Oralidad: La oralidad durante la sustanciación del proceso debía predominar en épocas en las que la escritura era la habitualidad rara entre las gentes. En donde las partes comparecen espontáneamente a reclamar y discutir sus derechos de viva voz delante de un juez pasivo e imparcial, en donde el acusador y acusado exponen verbalmente sus razones.
- II. Publicidad: La asistencia a tales debates es pública, porque la justicia ha de ser conocida por el pueblo, en donde la justicia es algo vivo que se cumple sin tapujos y eficazmente.
- III. Contradictorio: Garantizando la búsqueda de la verdad y el equilibrio entre las partes, la argumentación y demostración de los hechos se da cuando el acusador y el acusado confrontan sus posiciones y de esta confrontación han de resaltar los elementos de la decisión final.

Principales características:

- I. Instancia Única: La jurisdicción es ejercida en única instancia por una asamblea o jurado popular, siendo propio de regímenes democráticos, el sistema democrático es la expresión misma de la justicia en manos del pueblo y es el pueblo quien juzga, en donde la soberanía reside en el pueblo y es el pueblo quien dicta la sentencia, pues por encima del pueblo no hay otro poder.
- II. Acusación: La acusación es indispensable para iniciar el proceso, ya que, este no puede iniciar de oficio. Es la queja del acusador la que provoca la intervención del tribunal.
- III. Igualdad: Las partes se encuentran en igualdad y desarrollan un verdadero duelo o combate verbal, en donde no existe preeminencia del acusador sobre el acusado, ya que, disponen de los mismos recursos para debatir en la acusación,

fundamentalmente el acusado conserva su libertad y no existen medidas cautelares en contra suya.

- IV. Pasividad del Juez: El juzgador es un “árbitro” imparcial, un simple director de debates que carece de poderes propios para investigar la verdad, se limita a escuchar y a examinar las pruebas aportadas por las partes y como complemento a esa pasividad del juez en algunos lugares se concedió al acusador algunos poderes de instrucción con el fin de que no viera impotentemente desaparecer los rastros del hecho, pero tales poderes fueron excepcionales y limitados en su duración.

Resaltando como ventajas de dicho proceso:

- I. Tiene un fundamento democrático, el pueblo ejerce la justicia directamente o mediante sus representantes, es un sistema que no atropella al imputado democráticamente le da sus medios de defensa.
- II. Garantiza la defensa del imputado poniéndole en el combate judicial en pie de igualdad frente al acusador en donde resultará victorioso quien tenga la razón, es decir, quien dice la verdad, pero en donde tanto el acusador como el acusado disponen de los mismos medios para hacerla valer conservando la libertad donde el imputado puede organizar su defensa plenamente.
- III. El debate oral, público y contradictorio cumple una función catártica, liquida la agresividad y evacúa el sentimiento colectivo de indignación, impotencia y agresividad que conmociona a la sociedad como resultado del delito.
- IV. Del principio de publicidad se obtiene que el proceso oral y público es toda una lección para aquellos que quieran infringir la ley penal.

En síntesis, se puede decir que el Sistema Acusatorio parte del seno de la democracia griega y en la época de madurez de la República romana, en donde dicho sistema el juez no podía proceder de oficio a la investigación de los hechos delictivos. En este sistema se hacía mucho énfasis en la regla *neprocedatiudex ex officio o nemoiudex sineactore*: que significa no procede el juez de oficio o no hay juicio sin actor, es decir, que para poder iniciarse un proceso

penal y provocar la intervención del tribunal era indispensable la acusación, la cual se trataba de la acción popular, llamada así porque cualquier ciudadano poseía la facultad de presentar querrela contra la persona a quien creía autor o partícipe de un delito público.

El juez desempeñaba un papel de pasividad ante la investigación, es decir, que existe una total exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de las pruebas, pues carecía de poderes propios para investigar la verdad. El encargado de investigar las relaciones pertinentes sobre el hecho que daba motivo a la acusación o que, en otras palabras, la parte sobre la cual recaía la carga de la prueba era el acusador.

El juzgador actúa únicamente como un árbitro y director de debates que se mueve a impulso de las partes, de manera que el juez en este sistema se limita a escuchar y a examinar las pruebas aportadas por las partes.

Una de las características de este sistema es la imparcialidad del juez, la función de investigar está asignada al fiscal y le corresponde al juez la exclusiva de juzgar sin que pueda tener injerencia en aquellas actividades propias del fiscal, quien a su turno tiene el monopolio del impulso del aparato jurisdiccional.

La figura que ejerce el control de la investigación en este sistema era el juez o tribunal, ya que, en atención a su papel de árbitro que el juez poseía debía controlar que las leyes dadas en época para la realización del proceso fueran acatadas por las partes en litigio. El momento en el cual el juez ejercía ese control eran las audiencias que ante él se realizaban, las cuales poseían las características de ser públicas, orales, continuas y contradictorias garantizándose la celeridad en los procesos y el derecho de defensa del acusado, características propias de un debido proceso, ya que, tanto el acusador como el acusado se encontraban en igualdad de condiciones frente al proceso.

En síntesis, puede decirse que el control que el juzgador realizaba estaba dirigido a garantizar el desarrollo de un debido proceso, bajo la observancia de las garantías fundamentales y se encontraba totalmente excluido de la actividad investigativa.

En donde el juez tiene un papel totalmente pasivo en relación con la investigación de los hechos delictivos, no teniendo facultad para realizar de ninguna manera actos o diligencias de

investigación, existiendo en este sistema una total separación de las funciones de acusación y juzgamiento.

Sistema Inquisitivo: Dicho sistema coexistió por el contrario con regímenes absolutistas y totalitarios; se halla su origen en el Derecho Canónico, el sistema inquisitivo convenía bien al juzgamiento de aquellas infracciones que caían bajo la jurisdicción de la Iglesia, los tribunales eclesiásticos eran competentes por la razón del territorio para juzgar aquellos hechos cometidos en fundos de la iglesia, por razón de la persona su competencia abarcaba aquellas infracciones cometidas por los miembros del clero, en todos sus niveles y aún por razón de la materia, su competencia se fue extendiendo a aquellas personas que no eran clérigos, cuando la infracción concernía al derecho canónico, convenía a los interesados de la iglesia y de la religión que el proceso se sustrajera al escándalo. El juez debía de disponer de amplios poderes de investigación para dirigir una encuesta recabando todas las pruebas, el procesado debía ser mantenido bajo su disposición como la investigación era secreta con el fin de controlar la regularidad del proceso y de conservar las pruebas de todas las actuaciones se dejaba constancia escrita, lo cual se facilitaba evidentemente porque el instructor siendo clérigo era una persona educada que sabía escribir. La acusación ya no era indispensable, estando de por medio los asuntos de Dios, solo bastaba la denuncia y la declaración anónima sin que nada debiera por otra parte impedir la investigación de oficio del juzgador.

Apareciendo en el seno de la iglesia, el sistema inquisitivo mostró pronto su utilidad y conveniencia para los regímenes absolutista. La autoridad del juzgador ya no provenía directamente de Dios sino del Rey, pero el sistema sería el mismo.

Principios:

- I. Escrito: La encuesta levantada por el instructor queda anotada por escrito, un expediente va progresivamente tomando forma, en él se van acumulando los elementos probatorios, en donde dichas pruebas son de cargo, puesto que el sistema inquisitivo revistió en la práctica un innegable carácter persecutorio contra el imputado.

- II. Secreto: La investigación fue secreta, incluso para el propio imputado a quien a menudo no se informaba oportunamente de los cargos que se le hacían, convirtiéndolo en objeto y no en sujeto del proceso convirtiéndolo en víctima frecuente de tortura como medio para arrancar la confesión.
- III. No contradictorio: El sistema inquisitivo redujo a su mínima expresión el derecho de defensa. Durante la instrucción que abarcaba casi toda la extensión del proceso, el imputado quedaba sometido a los enormes poderes del instructor, desprovisto de medios de defensa, no le asistía ninguna posibilidad de discutir o rebatir la encuesta levantada en su contra. La fase del juicio se ve reducida a una mera formalidad procesal para sacar las conclusiones de lo actuado durante la instrucción, no permitía tampoco el desarrollo del principio contradictorio, hecho todavía menos frecuente por la circunstancia de que permitiéndose la denuncia anónima, el imputado tenía raramente un acusador con quien discutir.

Principales Características:

- I. La justicia delegada: Trasladado al ámbito del poder temporal, el sistema inquisitivo presenta la particularidad de que, en él, la jurisdicción es ejercida por representantes del monarca. Es el sistema de la justicia delegada que supone en consecuencia la doble instancia, siendo el monarca el verdadero titular de la función, las decisiones de los jueces y sus representantes son apelables ante el Rey.
- II. Proceso de Oficio: El sistema inquisitivo abandona el requisito de la acusación y se hace posible la iniciación del proceso hasta de oficio.
- III. Juez activo: La figura del juez se agiganta, abandonando la sobria posición de imparcialidad y de pasividad del sistema acusatorio, el juez se convierte en el director activo del proceso, al que puede dar comienzo de oficio y dispone de todos los recursos de investigación. Su papel no se limita a recibir las pruebas aportadas por los interesados, él sale a buscarlas desplegando todo su poder de inquisidor.

- IV. Preponderancia de la instrucción: La instrucción preparatoria se desarrolla enormemente y la audiencia no será más que una formalidad para exponer los resultados de la instrucción y sacar las conclusiones pertinentes.
- V. Indefensión: La posición del imputado sufre un detrimento muy grave, ya que, el imputado cae a la prisión preventiva, a la incomunicación, a la tortura y a la indefensión más angustiosa.
- VI. Conforme al derecho: El juzgador es un conocedor del derecho, el sistema de valoración de la prueba es legal y el juzgador técnico en la materia, es decir, juzga conforme a derecho.

Recapitulando dicho sistema inquisitivo tiene su desarrollo y predominio en el derecho Eclesiástico de la Edad Media, en los tiempos de Inocencio III y especialmente de Bonifacio VIII, codificándose en la célebre ordenanza criminal de Luis XIV, con este sistema se impulsó la independencia del juez y se realizó la *inquisitio ex officio*: es decir, la acusación de oficio.

Si bien es cierto la inquisición del Derecho Canónico no eliminó del todo la acusación como mecanismo de iniciación procesal, en este sistema el Estado acapara toda la actividad judicial, no se necesita de un actor para iniciar el proceso, pues se genera de manera oficiosa, sin requerir de un órgano Estatal establecido para tal fin o el perjudicado por el delito u otro, demande el funcionamiento del órgano jurisdiccional.

La denuncia podía ser firmada o incluso anónima, fue así como la simple denuncia anónima, el rumor o la sola voluntad oficiosa del juez, podía dar inicio a la investigación penal.

Toma partido por la sociedad dándole altas prerrogativas al juez inquisidor y perseguidor, en donde el precio pagado es alto, ya que, se sacrifican los derechos y garantías individuales, desde la defensa, pasando por la libertad personal, hasta la integridad corporal del individuo. Es un sistema represivo de justicia; por ser secreto el proceso, la sentencia aparece como una atrocidad surgida de la nada sin justificación aparente.

El juzgamiento de los delitos adquiere un marcado carácter público, ya que, el procedimiento de oficio denota que mediando un interés público en la represión del delito los órganos estatales

están acreditados para intervenir en la defensa de la sociedad, sin estar sujetos a que un ciudadano en particular se sienta motivado para acusar.

Principales características de los sistemas procesales

SISTEMA ACUSATORIO	SISTEMA INQUISITIVO
Es oral: el proceso es oral reconociendo derechos del ciudadano.	Escrito: proceso de contenido persecutorio, desconociendo derechos del ciudadano.
Es público y contradictorio interviniendo las partes en el proceso	Es secreto, privado y no contradictorio
En cuanto la acción penal debe existir una acusación, ya que, los delitos son públicos, existiendo la acusación popular.	En cuanto la acción penal no se necesita acusación se actúa de oficio y por el propio juez
Existe una igualdad de partes acusador y acusado tienen derechos por igual.	Violenta derechos de defensa existiendo un desequilibrio de las partes en el proceso con preeminencia del juez sobre ellos.

Garantías Constitucionales en materia Penal

- I. **Debido Proceso:** aquella actividad compleja, progresiva y metodológica que se realizan de acuerdo con reglas pre establecidas cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia) con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto que asegure al imputado su dignidad como persona humana y la posibilidad cierta que ejerce su derecho de defensa.

Por su parte Llobet, J., (2005 p.250), define al Debido Proceso como: “*Un principio que está relacionado también con el Estado de Derecho, en cuanto se garantiza la seguridad jurídica de los habitantes del Estado, de modo que no pueden ser condenados sino es conforme a una serie*

de normas que garanticen en definitiva el respeto a su dignidad humana, específicamente la presunción de inocencia y el derecho de defensa, lo mismo que la imparcialidad del juzgador”.

- ✓ El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a la vida públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.
- ✓ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala en su artículo 26 derecho a todo proceso regular que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública.

De acuerdo con Edwards, C. (1996), Garantías Constitucionales en Materia Penal, capítulo IV Garantías en el proceso Penal, p.p. 84-129, Buenos Aires, Editorial de Astrea de Alfredo y Ricardo Dpalma, los requisitos del Debido Proceso: estos convierten al proceso en legal y justo permitiendo que el Estado ejerza su pretensión punitiva y que el imputado pueda defenderse

- a) **Juez Natural:** es una verdadera garantía para el imputado y se refiere al órgano jurisdiccional que será el encargado de investigar y juzgar el delito que se imputa, en donde el Pacto de San José Costa Rica utiliza una expresión amplia “juez o tribunal competente, independiente e imparcial”
- b) **Derecho a ser oído:** facultad que tiene el imputado a ser escuchado por el órgano competente que en principio es la autoridad judicial, en donde el derecho a ser oído se relaciona con el derecho de defensa.
- c) **Duración del Proceso Penal:** su desarrollo debe relacionarse por un plazo razonable, siendo una verdadera garantía que ampara al imputado a fin de que resuelva su situación procesal dentro de un plazo razonable de tiempo.
- d) **Publicidad:** en donde quedan comprendidos los actos del poder judicial, en el cual con el juicio penal público se asegura la transparencia de las decisiones judiciales, ya que, quedan sometidas a un verdadero control popular y tiende a asegurar la defensa en su

sentido más amplio, ya que, da al procesado y a su defensor la posibilidad de transmitir los alegatos directamente a los jueces.

- e) **Non Bis In Idem:** es decir, evitar el doble juzgamiento, en el cual nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo, para lo cual exige una triple identidad, 1. Persona, 2. Objeto, 3. Causa de persecución, en donde el Pacto de San José, Costa Rica expresamente consagra en su artículo 5 el incumplimiento absoluto por una sentencia firme, no podría ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

- II. **Derecho de Defensa:** este derecho adquiere significativamente relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, atento al bien jurídico que es la libertad del acusado y el derecho de defensa y puede ser definido como la facultad que tiene tanto el imputado de manifestar y demostrar su inocencia o atenuar su responsabilidad penal.

Garantías judiciales mínimas: durante el proceso toda persona tiene el derecho en plena igualdad a ciertas garantías mínimas y por garantía se entiende la existencia de medida de protección que asegure el pleno y efectivo ejercicio de los derechos que goza el imputado.

- a) Son contenidos básicos de derecho de defensa, ya que, la concreción de estas garantías, durante el proceso penal, resulten imprescindibles para un adecuado ejercicio de la defensa, es decir, que constituyen garantías que no pueden ser disminuidas sin peligro de vulnerar el derecho de defensa.
- b) La enumeración de estas garantías no es taxativa, lo cual implica que, si bien estas deben observarse, ello no impide la aplicación de las garantías que otras normas inferiores dispongan a favor del imputado.
1. **Asistencia de un traductor o intérprete:** esta garantía posibilita su conocimiento y comprensión del hecho que se le indilga, cuando su idioma es diferente al de la lengua del tribunal.
 2. **Información del hecho imputado:** conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye, no solamente debe comprender la calificación jurídica de este, es decir, su encuadre en un tipo penal, sino una relación histórica del hecho con

indicación de las circunstancias del tiempo, modo y lugar de la comisión, además, el conocimiento o información del hecho debe comprender las pruebas existentes contra el imputado para poder ejercer las defensas de su interés.

3. **Inmunidad de la Declaración:** implica la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o no durante el proceso penal, en donde el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 8 señala el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, sin embargo, cuando se trate de hechos procesales que impliquen una participación pasiva del imputado, por ejemplo, el reconocimiento en rueda de personas o una requisita, en estos casos sí podrá ser obligada a realizarlas, ya que, en tal supuesto no se trata de su declaración que es lo que protege esta garantía, es decir, que cuando el imputado es obligado de prueba sí puede ser obligado a practicarla.
4. **Defensa técnica:** constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades, la defensa material: es la que realiza el propio imputado ante el interrogatorio o ante la autoridad judicial. Y la defensa técnica: está conferida a un abogado quien es quien asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales.
5. **Comunicación entre imputado y defensor:** tiene por finalidad que el defensor técnico lo asesore jurídicamente bajo su consejo profesional.
6. **Preparación de la defensa:** es la posibilidad que tiene el imputado de preparar adecuadamente su defensa y dicha participación está a cargo del defensor técnico y se fundamenta en el elemento temporal que significa que el imputado y su defensor deben contar con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa, es decir, que deben establecer plazos razonables dentro de los cuales pueden encontrarse una eficaz defensa y el derecho material indica que tanto el imputado como el defensor deben contar con medios adecuados para preparar la defensa, estos medios comprenden desde la imputación clara del hecho y las pruebas existentes hasta la posibilidad de examinar las actuaciones.

7. **Producción de la prueba.** Viene a consagrar la participación activa de la defensa técnica en la producción de la prueba ofrecida en el proceso penal.

III. **Estado de Inocencia:** uno de los postulados básicos de nuestro sistema penal es que nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare como tal, es decir, que antes y durante el proceso penal se considera que la persona es inocente y es mediante el juicio previo que se determina si el imputado mantiene ese estado de inocencia o por si el contrario se declara culpable, así el Pacto de San José, Costa Rica dispone que toda persona inculpada de delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad y la Declaración Universal de Derechos Humanos declara que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

a) **Estado Jurídico:** los Pactos Internacionales plantean la expresión presunción de inocencia en donde se trata de un verdadero estado jurídico, en el cual se encuentra la persona imputada.

b) **Carga probatoria:** el fiscal tiene que probar la culpabilidad del imputado cuando existan elementos convictivos de cargo, mientras que el imputado no tiene que demostrar su inocencia.

El estado de inocencia está impuesto por la ley a favor del imputado debiendo ser destruido ese estado por las pruebas de cargo que ofrece el fiscal o el querellante, es decir, el imputado goza de un estado de inocencia que no requiere ser construido, sino que ha de ser destruido, por lo cual no tiene la carga de probar su inocencia, sin perjuicio de la facultad de ofrecer prueba que se estime favorable.

c) **Medio de coerción personal:** son las medidas a las que puede ser sometido el imputado durante el proceso penal y tiene carácter excepcional, ya que, durante todo el desarrollo del proceso penal el imputado goza de su estado de inocencia por lo cual el único título legítimo que puede exhibir el Estado para privarlo de

libertad es una sentencia condenatoria firme que destruya ese estado de inocencia, con la excepción de que el imputado no eluda la acción de la justicia.

- d) **In Dubio Pro Reo:** significa que en caso de duda sobre la existencia de hecho presuntamente delictivo o de la responsabilidad del imputado debe estarse a lo que le sea más favorable a este, en cuanto a las razones se sostiene que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido.

IV. **Confesión del Imputado:** el Pacto de San José, Costa Rica dispone que la confesión del imputado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza en donde su fundamento radica en que si bien el imputado goza de derecho de defensa también tiene el derecho de admitir que ha cometido el delito.

- a) **Validez de la confesión:** para que esta sea válida no debe haber mediado cualquier tipo de coacción que vicie la voluntad del imputado en donde el Pacto de San José de Costa Rica, emplea la expresión, es válida la confesión del imputado si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

En Costa Rica el Voto 1739-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de 1992; nos indica el debido proceso por el que se rige el ordenamiento jurídico costarricense, en el que se resaltan las diferentes garantías y derechos con los que cuentan las partes procesales que conforman el proceso. Con el que podemos resaltar del citado voto lo siguiente:

“I - El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

II - La duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución, aunque no se ha llegado a establecer una duración determinada, ni absoluta ni en

función de las normas que los disciplinan, dependiendo de las circunstancias de cada caso en cuestión.

III – La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8, párrafo 2, inciso h), entre derechos del imputado el de "h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del de juicio, se satisface con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando este no se regule, interprete o aplique con criterio formalistas -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia- y a condición, eso sí, de que el tribunal de casación tenga potestades y las ejerza, para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia."

Considerando la presente autora que el debido proceso es la base de credibilidad con la que cuenta el sistema judicial costarricense para demostrarle a la sociedad que el proceso penal se lleva a cabo respetando las garantías constitucionales de las partes actuantes, con el fin de determinar la veracidad de los hechos denunciados y la posible culpabilidad del sujeto responsable de cometer el ilícito, garantizando con ello que no se vulnere ningún principio tutelado, o se dé o concluya de una forma errónea un resultado que perjudique a las personas actuantes en el proceso penal, al contrario es una garantía de que todo el procedimiento se ejecuta de forma eficaz, obteniendo un resultado positivo para el ordenamiento jurídico, el cual se destaca por ser un sistema objetivo y garantista.

Por su parte en el libro Derecho Procesal Costarricense Tomo I, de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007, se pueden observar los principios que rigen el Código Procesal Penal, así como el Proceso Penal en la Constitución que a continuación se desarrollan.

Principios del Código Procesal Penal de 1996: estos principios tuvieron inicialmente su respuesta en la jurisdicción de la Sala Constitucional para luego ser trasladados al Código Procesal Penal de 1996, es por ello que cuando hablamos de nuestro ordenamiento instrumental o adjetivo, las

normas del sistema procesal penal decimos que corresponden a derechos constitucionalmente aplicados.

I. **Principio de Legalidad:** se recoge en uno de los artículos constitucionales más importantes, el cual es considerado como la columna vertebral de los derechos y garantías individuales, en donde el artículo 39 de la Constitución Política, el cual se desarrolla en el artículo primero del Código Penal en donde este principio constituye un límite del estado de derecho por lo que incluye una serie de garantías para el ciudadano en donde el Estado no puede intervenir plenamente más allá de donde la Ley le permite, es decir, en materia penal, el principio de legalidad radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre tipificada “Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege” y esto nos lleva de la mano a que no existe pena si no es conforme a la realización de un proceso penal legalmente establecido.

II. **Principio de Inocencia:** ninguna persona puede ser tratada ni considerada como culpable hasta el momento en que se dicte en su contra una sentencia condenatoria firme, la cual debe ser dictada por un juez, en donde esta inocencia cubre al sujeto desde el inicio del proceso hasta que se dicte la sentencia definitiva.

El sujeto sometido a proceso penal no debe demostrar su inocencia ante la vía judicial, por el contrario, es su acusador quien tiene la obligación de demostrar su culpabilidad en donde va muy ligado al In Dubio Pro Reo en donde la duda favorece al reo y estos principios se encuentran tipificados en artículo 9 del Código Procesal Penal y a su vez se relaciona con el principio de no hay pena sin culpabilidad, para lograr establecer la responsabilidad criminal de un sujeto y ser castigado por ese hecho que le sea personalmente reprochable.

III. **Principio de Juez Natural:** se encuentra regulado en el artículo 35 de la Constitución Política, para administrar justicia deben ser jueces debidamente nombrados en donde el Poder Judicial tiene la delicada labor de aplicar el derecho al caso concreto.

- IV. **Principio de Derecho de Defensa:** su ejercicio inicia desde el mismo momento de la existencia de una imputación en donde se puede ver desde dos ámbitos la dignidad de la persona y un juicio justo y legítimo conforme a las exigencias de un Estado de Derecho.
- V. **Principios de Medidas Cautelares:** regulado por el artículo 37 de la Constitución Política y 237 del Código Procesal Penal, en donde para poder ordenar la detención de una persona se debe encontrar ante la situación fáctica o de probabilidad similar a la que se debe tener el juez de etapa preparatoria para obtener la prisión preventiva, así como el cumplimiento de peligros procesales.
- VI. **Principio de Celeridad del Proceso:** se refiere a la necesidad de una práctica de una justicia pronta y cumplida donde se resuelva con apego a las leyes, regulado en el artículo 4 del Código Procesal Penal en donde el Estado de Derecho no solo debe interpretarse que le corresponde al imputado, sino que es extensivo a todas las partes del proceso.
- VII. **Non Bis In Idem:** regulado en el artículo 42 de la Constitución Política y tiene tres aspectos relevantes dentro de las garantías del sujeto dentro del proceso, en donde se trata la prohibición de un mismo juez actúe en diferentes instancias y también se comprende desde la perspectiva de que nadie puede ser juzgado pericialmente dos veces por el mismo hecho.

La Defensa del Imputado en el Código Procesal Penal: la preocupación que debe girar al legislador al diseñar un procedimiento criminal dentro de una sociedad democrática, en la que impera el Estado de Derecho, debe sentarse en ingeniar un mecanismo jurídico que posibilite un equilibrio de fuerzas entre el imputado, débil y aislado y el Estado como órgano punitivo con gran poder y amplios medios a su alcance para sancionar al infractor.

El nuevo Código Procesal que rige a partir de 1998 mantiene una línea de corte acusatorio en la que se fortalece el principio contradictorio, oralidad, publicidad, inmediación de la prueba, libre convicción en la operación de la prueba con respecto a las reglas de la sana crítica, igualdad de

oportunidad etcétera. El principio de contradictorio garantiza al imputado la facultad de rechazar la acusación en forma plena.

I. **Individualidad de la defensa:** este se reconoce no solo al imputado, sino que a todas las partes que tiene posibilidad de intervenir en el procedimiento en lo que se refiere al imputado el artículo 12 del Código Procesal Penal desarrolla a través de cinco herramientas 1. Derecho de Participación, 2. Derecho de Petición, 3. Derecho al Conocimiento, pues la disposición indica que aquel tendrá la facultad de intervenir en los autos procesales que incorporen elementos de prueba, de formular las peticiones y observaciones que consideren necesarias y oportunas aun estando privado de libertad y de conocer de manera clara e inmediata cuáles son los derechos que le asisten como acusado.

a) **Derecho de Participación:** por ser el imputado aquel sujeto al que se dirige el ejercicio de la acción penal, se le garantiza de forma expresa su facultad de participación activa en todas las etapas del proceso, todo con el propósito de que pueda mantenerse al tanto de lo que sucede en el proceso y para que tenga a sí mismo la oportunidad de ejercer su defensa en el momento preciso. Esto se manifiesta tanto en la posibilidad de fiscalizar de manera efectiva su legalidad, es decir, constatar que la misma se cumpla con las formalidades que tutelen su legalidad, verdad e imparcialidad, es decir, que sean obtenidas por medios lícitos, así como en las consideraciones que considere oportunas en el momento o etapa precisa, todo en resguardo de su interés.

Este derecho adquiere su vigencia en la fase oral del debate, pues es allí donde se tendrá la ocasión de someter al contradictorio la prueba, así como de exponer a viva voz cuáles son las razones jurídicas y fácticas en virtud de las cuales se debe rechazar la acusación, esta participación debe materializarse desde el inicio mismo de la fase de investigación policial, pues desde que se inicia la tarea de recopilación de elementos probatorios que señalen la responsabilidad del imputado en el hecho ilícito.

- b) **Derecho de Petición:** al imputado se le reconoce como derecho la facultad de formular ante la autoridad judicial todas aquellas observaciones y peticiones que consideren oportunas a efecto de hacer valer su defensa, por lo que el encargado de cuestionarlo obligatoriamente transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, con esto se garantiza que el imputado tenga una vía de comunicación abierta con la autoridad judicial que tramita su caso. Este derecho de acceso a la justicia fortalece y garantiza la posibilidad que tiene el acusado de hacerle llegar al órgano jurisdiccional todos los escritos y manifiestos idóneas para defenderse de la acusación que existe en su contra; con esta facultad se deja al imputado en posibilidad de hacer valer sus derechos e intereses dentro del proceso y oponerse a la acusación y el irrespeto de este derecho implicaría una clara violación al principio del debido proceso.
 - c) **Derecho al Conocimiento:** la autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente y de forma comprensible, comprobando que el sujeto realmente ha entendido, o que se le dijo.
- II. **Defensa Técnica:** la actividad defensiva realizada directamente por el imputado es denominada material y las gestiones defensivas a cargo del abogado reciben el nombre de defensa formal, en donde la intervención del defensor (defensa técnica) no menoscabará el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones, es decir, no elimina la facultad del imputado de ejercer su auto defensa por el hecho de haber apersonado a un profesional que lo represente analizando los principios que integran la garantía de la defensa técnica en el proceso penal.
- a) **Intimación:** es aquella facultad concebida al ciudadano sindicado como autor de un delito de conocer en detalle cuáles son los hechos que se le acusan, así como quién es el funcionario o autoridad bajo la cual se tramita su causa. Este derecho constituye el primer paso para conseguir un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues para refutar la acusación y la prueba de cargo y ofrecer la prueba de descargo será conocer con detalle cuál es la conducta ilícita que se le atribuye.

- b) **Oportunidad a partir de la cual se ejerce la defensa técnica:** el imputado tiene el derecho de ser representado y asistido por un profesional en derecho desde el primer acto del procedimiento.

El Proceso Penal en la Constitución

La regulación procesal penal inicia con las reglas constitucionales que limitan y organizan el poder público, así como las que condicionan su actuación para satisfacer el interés social para reconocer derechos fundamentales.

Esto nos lleva a que la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico costarricense, determina las bases de la sociedad creadora de un régimen moderado y obligado a satisfacer los intereses de quienes suscribieron el pacto social y de igual manera la ley fundamental limita la actuación del Estado, reconociendo derechos inherentes a la condición humana y a la aplicación inmediata y vinculante.

Es la propia ley constitucional la que contiene las regulaciones en materia procesal penal sobre las que se destacan las normas infra constitucionales y las actuaciones tendientes a la implementación de dichas reglas.

- I. **Supremacía Constitucional y Estado de Derecho:** La Constitución es la norma de mayor rango a la cual están sometidas todas las demás reglas del ordenamiento, así como las que se encuentran subordinadas a ella.

La supremacía de la Constitución se deriva de una forma formal que hace alusión al órgano competente (Asamblea Constituyente) así como el procedimiento que esta emplea para la creación de las normas fundamentales, son los que confieren jerarquía sobre el resto del orden, en el sentido material la jerarquía de la ley fundamental regula los aspectos básicos de un orden social tales como la forma del Estado-Gobierno.

- II. **La Distribución Constitucional de la Competencia Pública:** La Constitución Política en su artículo 09, contiene la regla general de distribución de las competencias públicas, disponiendo que el poder será ejercido por tres órganos dotados de máxima independencia Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder

Judicial, en donde el Poder Legislativo según el artículo 121 de la Constitución Política, establece que creará los tipos penales, así como el levantamiento del fuero que protege a los miembros de los supremos poderes y ministros contra el ejercicio de la acción penal entre otros.

Al Poder Judicial se le impone el conocimiento de las causas penales, órdenes de detención, resolver recursos de amparo y el de habeas corpus entre otros, así como también puede intervenir en el procedimiento legislativo cuando sean discutidos proyectos relativos a su organización.

Así como al Poder Ejecutivo, a la dirección de la Fuerza Pública, participar en la formación de leyes penales y procesal penal, coadyuvar a los Tribunales de Justicia en la ejecución y cumplimiento de sus resoluciones entre otros.

Por lo tanto, el Constituyente garantiza un empleo limitado de los poderes depositados en el Estado para el ejercicio de la fuerza represiva a través del sistema de frenos y contra pesos acorde con una forma de gobierno presidencialista con sujeción parlamentaria.

- III. **El Proceso de Constitucionalización del Proceso Penal:** Para hablar de un Derecho Procesal Penal democrático se hace mediante la inclusión de normas que regulen el proceso penal, en especial, las que configuran las garantías a favor de las personas que participen en el proceso, en el que se resalta el debido proceso como principio básico de la actuación estatal.

Regulación Constitucional del Proceso Penal: Este puede ser efectuado a partir de una doble descripción de los principios y reglas que son comunes a otras actividades del Estado incluso de los particulares que inciden directamente en la actuación del sistema de justicia penal, así como la regulación procesal penal contenida en la ley fundamental.

- I. **Principios y Reglas Comunes a otras Actividades Públicas y Privadas:** El Proceso Penal está sometido al Ordenamiento Jurídico en general y a las reglas que determinan la actuación de las agencias públicas en los que se resaltan:

- a) **Principio de Legalidad:** Reglado bajo el artículo 39 de la Constitución Política y el artículo 1 del Código Procesal Penal, el Estado de derecho determinó que las diferentes funciones públicas están sometidas al Ordenamiento Jurídico en sentido amplio, en donde este principio se configura como un medio para evitar la arbitrariedad, esto para someter su conducta a reglas previstas y generales, es un principio de alcance común a todos los funcionarios públicos, básicamente se trata de un principio de legalidad criminal, entendido como la imposibilidad de imponer una sanción penal a aquella persona cuyas conductas no hayan sido previamente prohibidas por el legislador a través del tipo penal.

Mientras que el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, define este principio en el sentido de vinculación con el ordenamiento vigente, en donde los agentes del poder público pueden efectuar aquellas conductas expresamente autorizadas por el ordenamiento, en donde el Ministerio Público como los órganos jurisdiccionales penales deberán actuar dentro del marco estrictamente previsto por el ordenamiento y las normas jurídicas deben ser aplicadas de manera general.

- b) **Con respecto a la dignidad humana:** El Estado debe de llevar acabo sus actuaciones con absoluto respeto a los derechos fundamentales de sus habitantes, así como la dignidad humana garantiza un respeto a la persona frente a la sociedad y al Estado.

Es por ello que las personas sometidas a un proceso penal, antes o después del dictado de una sentencia definitiva, trátase de imputados, víctimas o testigos deben ser protegidos en el ejercicio de pleno de sus derechos, salvo aquellas que necesariamente deban ser limitados para satisfacer los fines del proceso y de la pena.

- c) **Principio de Igualdad:** Se encuentra regulado en el artículo 33 de la Constitución Política que impone una existencia de igualdad ante la ley, es decir, una aplicación uniforme de la norma jurídica a los grupos o individuos, es decir, tratar en forma igualitaria a los iguales y en forma desigual a los desiguales.

El Estado debe producir normas jurídicas que no creen discriminación ni conceder beneficios normativos grupos o sujetos determinados.

- d) **Principios de Razonabilidad:** Este principio impone al Estado el deber de llevar a cabo sus actuaciones de forma justa buscando la mejor solución del conflicto en el orden social que le corresponde prevenir y resolver.
- e) **Reglas de Interpretación Pro Homine:** Se refiere que se debe optar por aquella norma que más proteja a la persona.
- f) **Derecho a la Intimidad:** Regulado en el artículo 24 de la Constitución Política, aquí no solo se protege el círculo privado de actividades del individuo, sino en general se reconoce el derecho a disponer libremente de la información referida a su persona.
- g) **Acceso Efectivo a la Justicia:** Establecido en el artículo 41 de la Constitución Política y reconoce el derecho fundamental al acceso a la justicia, en donde a la vez dicho derecho constituye una garantía esencial para la tutela de todos los derechos ante las transgresiones que puedan sufrir.

CAPÍTULO III

El Fuero constitucional y su Historia

El procedimiento en estudio va muy de la mano con el Derecho Parlamentario Costarricense, ya que, es la Asamblea Legislativa quien tiene un papel muy importante en relación con dicho trámite.

Con lo que definiremos el concepto de Derecho Parlamentario, que según Hernández, R., (1991), (p.74), Dugit (no hace referencia al texto consultado) decía que es *“el conjunto de disposiciones que por vía general determinan el orden y método de trabajo de cada cámara”*, pero por su parte, Prélot (no hace referencia al texto consultado) sostenía que *el Derecho parlamentario es “aquella parte del Derecho Constitucional que trata de las reglas seguidas en la organización, composición, poderes y funcionamiento de las Asambleas Políticas”* y la línea italiana lo identifica como *el complejo de normas que tienen relación con el Parlamento considerado como la representación natural de la soberanía popular, en el ámbito del régimen establecido en la Constitución y del Principio de colaboración entre los poderes del Estado*

Siguiendo el mismo hilo de ideas, de acuerdo con Hernández, R., (1991), (p.p. 80-86), las características y fuentes del Derecho Parlamentario, serán expuestas a continuación:

Características del Derecho Parlamentario:

- I. **Es un ordenamiento Originario en recíproca presuposición con el Constitucional:** esto a que no conoce ni reconoce otras limitaciones que las derivadas de él mismo, es decir, no procede de ningún otro ordenamiento, pues, es el mismo parlamento el que se dicta sus propias normas y de las fuerzas políticas representadas en su seno emanan las fuentes de la juricidad parlamentaria
- II. **Derecho Parlamentario como ordenamiento espontáneo:** es un derecho flexible que se nutre cotidianamente de la realidad política en que opera y donde se producen

transformaciones constantes que hacen necesarias respuestas normativas, muchas veces contrarias a los dogmas clásicos de otras ramas jurídicas.

- III. Derecho Parlamentario como un ordenamiento sustancial:** ya que, los elementos jurídicos y los elementos políticos están tan íntimamente conexiónados en el derecho parlamentario que un divorcio conceptual entre ambos no es ni remotamente posible sin desbarrar en la visión integral de constituye su materia.
- IV. Derecho Parlamentario como ordenamiento dinámico :** el derecho parlamentario no es rígido ni estático, por lo que dentro de su seno, a pesar de tener vigencia los criterios jurídicos tradicionales para la creación, modificación y derogación de normas, existe una gran flexibilidad para que por medios menos formales, como la praxis legislativas, acuerdos entre las fuerzas políticas representadas en el seno legislativo puedan acomodar los preceptos parlamentaristas a la necesidades políticas impuestas por la realidad.
- V. Derecho Parlamentario como ordenamiento autónomo:** este se da puesto que la Asamblea Legislativa dicta un cuerpo normativo propio que solo está subordinado a la Constitución

Fuentes escritas del Derecho Parlamentario Costarricense:

- I. La Constitución:** el fundamento mismo del derecho parlamentario se encuentra recogido en normas constitucionales que a su vez tienen relación con el funcionamiento de la Asamblea Legislativa. La Constitución Política es la fuente primaria del Derecho parlamentario.
- II. Los Tratados:** en el caso costarricense crean una reserva expresa a favor del reglamento interno de la Asamblea Legislativa para regular todo lo relativo al procedimiento legislativo.
- III. La Ley:** la ley también puede erigirse en fuente del derecho parlamentario costarricense por medio de la Constitución Política, el Código Electoral, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República entre otras.
- IV. Los actos con valor de ley:** como los decretos de facto o de urgencia que eventualmente se dictaren, podrían prevenir en fuentes escritas del derecho parlamentario.

- V. **Los Reglamentos Parlamentarios:** es la fuente principal del derecho parlamentario costarricense.
- VI. **Los Estatutos Internos de los Partidos Políticos:** son los órganos internos de los partidos políticos, donde podrán contener disposiciones en relación con la renuncia en blanco del diputado de su curul o bien cuando el parlamentario renunciare al partido o fuere expulsado de él.
- VII. **Los Estatutos de las Fracciones Parlamentarias:** muchas veces pueden ser de conocimiento exclusivo de diputados de la respectiva fracción, lo cierto es que también estos cuerpos normativos contienen normas que inciden sobre el funcionamiento interno de la Asamblea Legislativa, pues contienen disposiciones relativas a los personeros autorizados para negociar a nombre de la fracción y sus atribuciones.

Las Fuentes no escritas:

- I. **Los Principios Generales del Derecho:** estos derivan de la interpretación del ordenamiento jurídico, pues muchos de ellos se encuentran implícitos dentro de él.
- II. **La Jurisdicción Parlamentaria:** en el caso costarricense está constituida fundamentalmente por las resoluciones del plenario, los acuerdos del directorio y del presidente de la Asamblea, cumpliendo con un triple cometido 1. Aclara el sentido de la norma interpretativa; 2. Suple la ausencia de previsión normativa, 3. A fin de adaptarlas a las realidades y necesidades de la organización social.
- III. **La Costumbre en Materia Parlamentaria:** es el acatamiento uniforme y constante de un determinado comportamiento, en el cual va acompañado de la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio.
- IV. **Las Convecciones Parlamentarias:** son una ampliación específica, dentro del ámbito parlamentario, es decir, son una especie de acuerdos tácitos y eventualmente expresos entre los miembros del parlamento o entre sus órganos o entre estos últimos y demás órganos constitucionales, con el fin de resolver cuestiones o dificultades que surgen en el momento de aplicar correctamente el ordenamiento parlamentario.

Uno de los puntos más importante que se debe resaltar en el presente análisis es sobre la inmunidad parlamentaria dicha que posee diferentes conceptos según la percepción de cada ciudadano.

Las Inmunidades Parlamentarias

De acuerdo con Hernández, R., (1991p.102), encontramos que las inmunidades parlamentarias tienen como finalidad proteger el mandato de los diputados, en lo que se refiere a su independencia o en cuanto a trabas que pudieran entorpecer su ejercicio.

En donde dichos privilegios no son concedidos a los diputados a título personal, sino que únicamente son titulares de ellos en cuanto pertenezcan al órgano legislativo y, por consiguiente, representantes de la voluntad popular.

Por ello se considera que la Asamblea Legislativa es el titular de tales atributos, pues sin ellos no se puede garantizar ni su independencia ni su buen funcionamiento. En efecto la inviolabilidad y la inmunidad protegen a los diputados frente a acciones represivas o judiciales, promovidas tanto por otros poderes, órganos o entes estatales como por los mismos particulares, con el objeto de privar a la Asamblea Legislativa del concurso efectivo de alguno o algunos de sus diputados.

De manera que la autonomía o independencia del órgano legislativo solo es posible si, al mismo tiempo se asegura la libre y discrecional participación de los parlamentarios en su funcionamiento. En conclusión, los institutos de la inviolabilidad e inmunidad no persiguen la protección de intereses personales de estos, sino más bien la independencia y autonomía del órgano legislativo.

Por ello existe una clara distinción entre privilegios e inmunidades parlamentarias en donde:

- a. Los privilegios conciernen a la potestad especial o institucional que como tal la Asamblea Legislativa ejerce en razón de su función y de la naturaleza de su función
- b. Y las inmunidades parlamentarias conciernen también al cuerpo legislativo, pero por naturaleza protegen a sus miembros.

A continuación, se procederá a conceptualizar las citadas inmunidades parlamentarias que ostentan ciertos funcionarios públicos que forman parte de los supremos poderes de la República de Costa Rica, que revisten funciones específicas y que como tales la Constitución les otorga dicho estatus. Se identifica:

La inmunidad parlamentaria: también conocida como fuero parlamentario e inmunidad legislativa, es un sistema en el cual los miembros del parlamento o legislaturas tienen derechos e inmunidades especiales que incluyen, en algunos casos, inmunidad parcial frente a demandas judiciales. Esas inmunidades se otorgan con el fin de asegurar que puedan desempeñar eficazmente sus funciones de legisladores y fiscalizadores.

La inmunidad Diplomática: La que gozan los representantes diplomáticos, acreditados por el gobierno, sus familias y demás personal de las embajadas o legaciones que no es súbdito del país en que estas residen.

Inmunidad Parlamentaria: Prerrogativa de los senadores y diputados a Cortes que los exime de ser detenidos o presos, salvo en casos que determinen las leyes o procesados y juzgados sin autorización del respectivo cuerpo legislador. Es decir, que tanto un miembro de un parlamento (consejo/cámara/ asamblea), como un miembro del cuerpo diplomático de un país tienen ciertos privilegios penales, ya que, no se les puede juzgar ni en algunos casos acusar de algunos delitos al menos hasta que renuncien a su inmunidad o sean despojados de ella.

Tiene como fundamento, la protección a la independencia y autonomía del parlamento que es condición necesaria para garantizar el cumplimiento, sin mediatizaciones de ningún género, de su importante función legislativa, tanto al órgano como a sus miembros.

Irresponsabilidad Parlamentaria: La irresponsabilidad parlamentaria protege a los diputados en cuanto a las manifestaciones que hagan, porque la actividad funcional desarrollada por ellos en el Parlamento se basa en la libertad de palabra, ya que, el mismo es un órgano eminentemente deliberativo y necesita de la discusión para la formación de su voluntad político-legislativa. Está regulado tal concepto en el Artículo 110, párrafo primero, de nuestra Constitución Política. "El diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea".

Según la Sentencia número 19-F de 1988 de Sala Tercera, se puede resaltar: *"El artículo 110 de la Constitución Política establece un privilegio especial para los diputados, del cual no disfrutaban los restantes miembros de los Supremos Poderes, pues los primeros no son responsables por las opiniones que emitan en la Asamblea según la constitución. Se trata no de una inmunidad (entendida como un obstáculo para el ejercicio de la acción penal), sino de una verdadera y propia indemnidad, según la cual no son responsables penalmente aun cuando dejen de disfrutar del derecho de desafuero...."*

Ese privilegio de inmunidad, como indicábamos, debe distinguirse de la indemnidad establecida en el párrafo primero del artículo 110 de la Constitución Política, según la cual "El diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea...", pues ello significa que aun cuando deje de ser tal no puede ser perseguido penalmente por las manifestaciones que hubiere emitido ante ese cuerpo colegiado. Sin embargo, si bien la norma cubre las opiniones del diputado en la Asamblea, ella no es absoluta, máxime cuando las opiniones no fueron emitidas en el plenario..."

La definición de opiniones consiste en todo aquello que los diputados digan, escriban o hagan en el cumplimiento de su tarea: discursos pronunciados en tribuna o en Comisión, interrupciones en las sesiones, proposiciones de leyes o de resoluciones, informes, interpelaciones, preguntas escritas u orales o de una manera general, todo acto que supone que su autor es el titular de un mandato legislativo y que un ciudadano corriente no podría realizar.

Tal irresponsabilidad en Costa Rica (artículo 110 de la Constitución) no se trata de una suspensión o posposición del ejercicio de la justicia, que podría operarse una vez expirado el mandato legislativo, ni un privilegio de interpretación restringida que solo cubre al diputado en su opinión en el recinto o en el salón de sesiones de la Asamblea, sino de una protección de las opiniones que el representante realice en el ejercicio de su función, votos, expresiones, discursos, comentarios, escritos y manifestaciones de cualquier otra clase. Lo anterior, siempre y cuando los efectúe en su condición de diputado y contribuyendo con ellas a la formación de la voluntad general de la Cámara Legislativa. Conforme a la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2015.

Según Rubén Hernández Valle cuando la Constitución indica que el diputado no es responsable, significa que no está sujeto a ser condenado bajo ninguna de las formas de responsabilidad que conoce el ordenamiento jurídico, es decir, la exención de responsabilidad es tanto penal como civil.

Desde el punto de vista penal se trata de un caso de inimputabilidad, es decir, de una exclusión de la responsabilidad penal.

Inviolabilidad Parlamentaria: Esta inmunidad protege al representante contra las acusaciones que puedan llevarse a cabo contra él por hechos distintos a los protegidos por la irresponsabilidad, evitando así, que el elegido pueda ser objeto de intimidaciones o arrestos injustificados por parte del gobierno e incluso, de particulares que obstaculicen su función; salvo que mediante un procedimiento especial (desafuero) la misma Asamblea acuerde que ha lugar a formación de causa, o termine su período de nombramiento. Está regulado tal concepto en el artículo 110, párrafo II de nuestra Constitución Política: "Desde que sea declarado electo propietario o suplente hasta que termine su período legal, no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando previamente haya sido suspendido por la Asamblea. Esta inmunidad no surte efecto en el caso de flagrante delito, o cuando el diputado la renuncie. Sin embargo, el diputado que haya sido detenido por flagrante delito será puesto en libertad si la Asamblea lo ordenare"

Rescatando del voto 19-98 F de la Sala Tercera: *"La inmunidad constituye un obstáculo de rito para el normal desarrollo del ejercicio de la acción penal y la disfrutan todos los miembros de los Supremos Poderes y funcionarios equiparados. En virtud de esta, las personas que la ostentan no pueden ser perseguidas por los hechos delictivos que realicen, mientras disfrutan del privilegio, salvo que la Asamblea Legislativa disponga someterlos a proceso (desafuero o levantamiento de la inmunidad)".* Lo importante por destacar es que la inmunidad no se traduce en una irresponsabilidad penal, sino en un privilegio para no ser sometido a proceso mientras se ejerce el cargo por el cual se otorga. El rol desempeñado por algunos funcionarios justifica insertar criterios discrecionales para valorar la conveniencia de someterlos a una acusación penal mientras se desempeñan en el puesto. Ello tiende a garantizar la continuidad de la función pública y a evitar inoportunas interrupciones que puedan ocasionar a la colectividad daños mayores de aquellos ya producidos por el delito. Además, se trata de una

necesaria garantía para la independencia y el equilibrio entre los Poderes del Estado, frente a una eventual extralimitación judicial, pero no significa que la persona adquiriera un derecho a la absoluta irresponsabilidad penal, pues una vez concluido el período de sus funciones, dichos personeros son perseguibles penalmente como cualquier otro ciudadano, por hechos cometidos incluso en el tiempo en que ejercieron su mandato, ya se trate de delitos comunes o funcionales. Conforme a la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2015.

Una vez analizados los conceptos anteriores, surge la interrogante: ¿Qué pretendía el constituyente de 1949 con que ciertos miembros ostentarán los citados privilegios?

Con lo que se realiza un análisis de las Actas de la Asamblea Constituyente de 1949, esto por cuanto nos permitirán identificar y resaltar que el constituyente de 1949 tuvo un enfoque prioritario en señalar qué institución debía levantar el fuero constitucional al cual estaban sujetos diferentes funcionarios públicos, en lugar de enfocarse en las razones del por qué ciertos funcionarios deben ostentar el citado privilegio.

Generando una incertidumbre, ya que, se observa que el punto de discusión, según el constituyente de 1949 consiste en no permitirle a la Corte Suprema de Justicia, que esta sea la encargada de determinar si la persona que está siendo investigada se le debe o no levantar el fuero de protección y que dicha decisión debe de estar en manos de la Asamblea Legislativa, sin justificar el por qué debe realizarse de este modo o cuál es la finalidad o lo que se pretende tutelar con el objetivo de que sea exclusivamente la Asamblea Legislativa quien ostente la potestad de decidir si el proceso penal puede seguir su curso, o se debe de esperar a que la persona investigada termine su periodo de funciones.

Resaltando de las citadas actas lo siguiente:

“En la sesión ordinaria número 61 celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente a las quince horas y media del día cinco de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, bajo la presidencia del Doctor Rodríguez... El representante ORTIZ manifestó... El artículo setenta y siete de la Carta del 71, en la forma como está, no ha traído ninguna dificultad o conflicto al país... que consagran el principio de que la propia Asamblea Legislativa es la llamada a levantar la inmunidad de los diputados. Agregó que la tendencia del Proyecto del cuarenta y nueve era vigorizar el Poder Judicial, librarlo de la política ambiente, a fin de que cumpla con

su misión a cabalidad. De ahí que no aceptaba la intervención de la Corte Suprema de Justicia en el Poder Legislativo en el caso concreto a que se refiere el artículo setenta y siete.”

De igual manera en la sesión 62 celebrada a las quince horas y media del día 6 de mayo de 1949 se indica

“... El Representante ROJAS ESPINOZA expresó... si la inmunidad parlamentaria es un derecho que le concierne esencialmente a la Asamblea Legislativa, no se ve como otro órgano - como la Corte Suprema de Justicia-, pueda intervenir en un asunto de la esfera propia del Poder Legislativo. Expresó luego que la función de administrar justicia es una función técnico-jurídica, por lo cual no debe llevarse al Poder Judicial cuestiones eminentemente políticas, las que son de la esfera de la Asamblea Legislativa, como las que se refieren al levantamiento de la inmunidad de los Diputados.”

Aunado a ello se llega a determinar que los constituyentes del 1949 se enfocaron en analizar el fuero constitucional que ellos mismo poseen, dejando de lado que existen otros funcionarios públicos que se encuentran cubiertos con el mismo privilegio.

Lo que ocasiono que no existiera una mayor visión por parte del constituyente de dicha época, que le permitiera valorar quién sería el órgano con mayor capacidad para poder determinar en qué casos sería necesario, que un funcionario equiparado con el fuero de inmunidad se le despojara de tal privilegio y así poder continuar con el proceso penal cuya finalidad es determinar si los hechos denunciados constituyen un ilícito o no.

Considerando que no se preveía que en un futuro los funcionarios públicos se verían involucrados en algún caso de corrupción.

CAPÍTULO IV

Procedimiento para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes

Inicialmente, es necesario describir a aquellos funcionarios de los Supremos Poderes de la República y aquellos equiparados que gozan del fuero constitucional, luego se analizará las principales aristas para la autorización o no por parte de la Asamblea Legislativa para proceder al desafuero.

Los sujetos:

- I. **Los miembros de los supremos poderes:** Para estos efectos no son más que tres, La Asamblea Legislativa, El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial y los miembros protegidos son los de mayor rango: los Diputados de la Asamblea Legislativa, el Presidente, los Vicepresidentes y los Ministros del Poder Ejecutivo y los Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Contralor General de la República.

a) **Los Diputados:** quienes gozan de tres tipos de protección:

a.1) Irresponsabilidad por las opiniones expresadas en la Asamblea: artículo 110, párrafo primero de la Constitución Política, también denominada inviolabilidad, en donde esta garantía exime al imputado de toda responsabilidad por aquellas opiniones expresadas en el ejercicio de su cargo, esto último es lo determinante, de allí que el concepto de Asamblea no se refiere a la sede física del Parlamento, sino a su ámbito funcional.

Esta es la verdadera inmunidad que es absoluta porque no está condicionada a nada, ni nada puede suprimirla puesto que las opiniones de los diputados en el marco del ejercicio de su cargo no pueden ser ilícitas, por mandato expreso de la Constitución, es perpetua porque, aunque cubre solamente los hechos de opinión cometidos durante el periodo que el sujeto funge como diputado, sus efectos se prolongan indefinidamente aún después de terminado el desempeño de su cargo y

es irrenunciable porque protege el interés público de la función y no específicamente la persona del diputado.

a.2) La Inmunidad Contra Detenciones: Se refiere únicamente al apremio corporal por alimentos, también es inmune a la detención por motivo penal, dicha inmunidad puede ser levantada por la Asamblea o renunciada por el diputado.

a.3) Fuero de Improcedibilidad Penal: Los diputados si son responsables penalmente por los demás delitos cometidos, dentro o fuera de la Función Parlamentaria, pero se opone a su consentimiento a juicio de improcedibilidad penal que no es otra cosa que un obstáculo removible a su juzgamiento. Este fuero se deriva del artículo 121 de la Constitución Política, que define las atribuciones de la Asamblea Legislativa y en cuyo inciso 9 estipula la de admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, Miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos, declarado por las dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay lugar o no a la formalización de causa contra ellos, poniéndolos en caso afirmativo a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su Juzgamiento.

b) Los demás miembros de los Supremos Poderes: Para el Presidente, Vicepresidentes, los Ministros del Poder Ejecutivo, los Ministros Diplomáticos y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

b.1) Los Ministros de Gobierno: Como se sabe hay Ministros de Estado y otros que no lo son, la distinción en nuestro país corresponde a la de un ministro con cartera Ministerial, es decir, a la cabeza de un Ministerio organizado legalmente como tal.

b.2) Los Magistrados: Todos los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que Conforman la Corte Plena gozan del Fuero de Improcedibilidad Penal, excluyendo a los Magistrados suplentes.

b.3) Los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones: En virtud de la norma del tercer párrafo del artículo 101 de la Constitución Política, esto último se debe a que en, aunque en nuestra organización Constitucional el Tribunal Supremo de Elecciones, no es uno de los

Supremos Poderes y a pesar de que en realidad está supeditado a la Corte Suprema de Justicia a la que le corresponde entre otras cosas la potestad de nombrar a los Magistrados Electorales, lo que prima es la necesidad de tutelar el cumplimiento tranquilo de la función, especialmente en periodos de elecciones, pareciera en efecto que los miembros del Tribunal Supremo de Elecciones estén protegidos de acusaciones surgidas del calor de las contiendas electorales.

b.4) Los Ministros Diplomáticos: Dentro de las funciones diplomáticas los ministros son una categoría de funcionarios que ostentan la representación directa del país ante terceros países o ante organismos internacionales.

b.5) El Contralor y Sub-contralor General de la República: Aunque la Contraloría General de la República goza de independencia funcional y económica, existe un vínculo de subordinación institucional de la Asamblea Legislativa, que nombra a sus jerarcas y dentro de la cual estos deben rendir informes anuales, el Contralor y el Sub-contralor Generales, no son, pues, miembros de los supremos poderes, pero el constituyente, en atención de la importancia de su misión, les asignó el fuero constitucional.

Con excepción de la inmunidad parlamentaria y ministerial por la expresión de opiniones, que descarta toda responsabilidad, todos los funcionarios que gozan del fuero de no procedibilidad penal conservan plenamente la responsabilidad penal por los delitos que cometan, sean funcionales o comunes.

En donde el fuero constituye únicamente un obstáculo a su sometimiento a juicio, que puede ser levantado, lo que lo hace un impedimento meramente procesal que deja indemne la responsabilidad penal de fondo y que, además, no constituye la posibilidad de juzgamiento, solo la bloquea.

El fuero de no procedibilidad es temporal, cubre el periodo en el que el sujeto está investido de su cargo; por consiguiente, finalizar su gestión este privilegio cesa. Esto significa que, si el hecho no ha prescrito, una vez que el funcionario haya terminado sus funciones por renuncia, destitución o advenimiento del plazo para el que no fue nombrado, el proceso judicial puede ser abierto sin ningún reparo y sin necesidad de acudir a ningún trámite especial.

Mientras sea efectivo el fuero evita el juzgamiento por delitos funcionales o comunes. En esto no se hace distinción, por ello se dice que el criterio de aplicación no es objetivo, en el tanto en que no depende del hecho sino que es subjetivo, porque lo determinante es que el hecho, cualquiera que sea, siempre que constituya delito haya sido cometido por un Miembro de los Supremos Poderes o equiparado a ellos, pero no en atención a su persona sino en condición de funcionario, ya que, lo que se tutela es la continuidad de la función.

Así como el fuero de improcedibilidad es un obstáculo al proceso judicial, la autorización de la Asamblea Legislativa o Desafuero es una condición de procedibilidad.

El fuero no es renunciable como ya se explicó, porque como lo tutelado no es propiamente el funcionario, sino la función, aquel no tiene la libre disposición del fuero. Este es materia de orden público y solo puede levantarse mediante el procedimiento que establece en desarrollo de las normas Constitucionales, el Código Procesal Penal y el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

Las Acciones: El fuero de improcedibilidad que protege a los funcionarios, solo abarca lo penal; los reclamos y demandas de otras materias como la Civil, Administrativa y Familia no sufren de ningún obstáculo de procedibilidad, ante ellas el servidor de los Supremos Poderes no goza de ningún privilegio y puede ser demandado en todo momento, aunque esté ejerciendo el cargo. Incluso en cuanto a los hechos funcionales que no impliquen delito, cometidos por el Presidente, Vicepresidente en el ejercicio de la presidencia (¿los dos vicepresidentes no tienen esa responsabilidad?) y los Ministros, más bien, la Constitución apura al reclamante para que plantee su demanda mientras que aquellos estén en el cargo o a más tardar hasta un año después de haber cesado en sus funciones, transcurrido ese lapso la acción caduca.

La Acción Popular: El artículo 11 de la Constitución Política establece, la facultad para cualquier persona de ejercer la acusación contra los funcionarios públicos, por hechos cometidos con ocasión del ejercicio de sus cargos, es decir, por delitos funcionales. Es la denominada “Acción Popular” así llamada en el artículo 392 del Código Procesal Penal, aunque la Constitución utilice el término “Pública” en donde pública significa ejercitable por cualquier persona.

Quien ejerce la acción popular en los casos en que se procede, está facultado no solamente para acusar, sino para gestionar durante todo el proceso, asumiendo el impulso procesal, independientemente de que este también se dé oficio, el actor podrá gestionar ante el Poder Judicial y ante la Asamblea Legislativa en todas las fases del proceso.

La Acción Pública: En los delitos comunes y también en los funcionales, cabe la promoción y el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y por parte de la víctima, según lo establece el artículo 392 del Código Procesal Penal. La intervención del Ministerio Público obedece a, que tratándose de esa categoría de delitos precisamente llamados de Acción Pública se considera que toda la comunidad nacional ha sido afectada y por ende que el Ministerio Público como su representante, está habilitado para conducir la acción, haciendo de conocimiento de los tribunales, en este caso de la Corte Suprema de Justicia, la noticia de la comisión del hecho, para que se investigue y se aplique a la ley previa la realización del ante juicio en la Asamblea Legislativa.

Investigación Inicial: Si el delito es de acción pública y ya sea que se actúe de oficio o por denuncia, el Ministerio Público es el encargado de conducir la investigación preliminar, para recabar toda la información y a fin de plantear el asunto a la Corte Plena conformada por los 22 magistrados titulares que integran las cuatro Salas, con la recomendación de que la causa se traslade a la Asamblea o, por el contrario, se desestime.

Sin embargo, si se trata de una querrela, ejercida en un delito de acción pública por la víctima o un delito de acción privada, el titular de la acción puede plantearla directamente a la Corte Plena.

El ante juicio o juicio político: Sus propósitos y sus efectos varían de una Constitución y de una Legislación a otra, tendiendo a establecer la responsabilidad política de los funcionarios por actos indebidos, con la suspensión o la destitución del cargo como principales sanciones políticas y a establecer la responsabilidad jurídica como hipótesis, para que pasen a ser juzgados en el orden Jurisdiccional, en donde se definirán en concreto, las responsabilidades penales y civiles, administrativas y pecuniarias derivadas de las penales.

En lo estrictamente político, nuestro sistema contempla en el artículo 121, inciso 24 de la Constitución Política la potestad de la Asamblea Legislativa de interpellar a los Ministros de

Gobierno y de acordar, por dos terceras partes de los votos presentes, la censura contra ellos cuando, a juicio de la Asamblea fueren culpables de actos inconstitucionales o ilegales, o de errores graves que hayan causado o puedan causar perjuicio evidente a los intereses públicos. No obstante, a diferencia de otros países y principalmente los regímenes parlamentarios, el voto de censura en Costa Rica carece de consecuencias vinculantes, el funcionario censurado no queda destituido por la censura ni tiene obligación de renunciar, sus efectos son puramente morales.

Por otra parte, la censura es ajena al antejudio político de desafuero, en donde en efecto es un juicio político porque para llegar a la decisión final, la Asamblea puede tomar en cuenta, además, de los factores legales para establecer la probabilidad de haberse cometido un delito, factores de oportunidad y de conveniencia y basada en ellos puede autorizarse o negarse a levantar el fuero de no procedibilidad, en donde dicha decisión es irrenunciable.

Continuando con el proceso de desafuero constitucional, recibido el expediente, con la orden de traslado emitida por la Corte Plena, la acusación es leída ante el plenario, con los demás documentos que la acompañen y una comisión de tres diputados es designada para instruir la causa y rendir el informe.

Dicho informe con la documentación respectiva, es leído en presencia del acusado, en sesión secreta, si este ha concurrido al acto se le concederá la palabra, después de la lectura para que alegue lo que estime conveniente a su defensa; luego el acusado se retira y la Asamblea procederá a deliberar; y finalmente a votar para decidir si por dos tercios del total de sus miembros, hay lugar o no a formación de causa contra el funcionario, es decir, si se procede a privarlo del fuero. Si la decisión es afirmativa lo pondrá a orden de la Corte Suprema de Justicia.

De seguido, se detalla el procedimiento jurisdiccional: Si la Asamblea Legislativa por una votación mínima de dos tercios del total de sus miembros, autoriza la prosecución del proceso, el acusado es puesto a la orden de la Sala Penal del a Corte Suprema de Justicia, a la cual le corresponde su juzgamiento. Si el acusado está detenido la Sala deberá pronunciarse en el término perentorio de veinticuatro horas a partir de la recepción del expediente, sobre si mantiene la prisión preventiva o si la sustituye por alguna de las restantes medidas cautelares.

La Sala designa a uno de sus miembros para que realice los actos de investigación necesarios y que no puedan practicarse durante el juicio oral. Este Magistrado prevendrá al imputado para que, dentro del plazo de tres días designe defensor y lugar y forma para recibir notificaciones, luego se conferirá un plazo de cinco días a las partes para que ofrezcan la prueba.

El Magistrado instructor calificará las pruebas y señalará hora y fecha para el juicio, en el mismo acto dispondrá si corresponde la aplicación de las reglas sobre asuntos de tramitación compleja.

El debate y la sentencia se dispondrán por las disposiciones comunes, en donde la sentencia es susceptible del Recurso de Casación que será de conocimiento de la Corte Plena, previa sustitución de los Magistrados de la Sala Penal que hubiesen intervenido en el asunto.

Si en el curso de una investigación ordinaria hubiese varios imputados y uno de ellos gozase del fuero de improcedibilidad, la causa se dividirá. La ordinaria continuará contra los demás imputados que no ostenten el citado fuero y se remitirá un testimonio de piezas al Fiscal General, para que se siga el procedimiento especial contra el funcionario privilegiado. En otras palabras, se tramitan dos causas separadas, una para quienes no disfrutaban del fuero en vía ordinaria y otra para quien si goza de inmunidad por la vía del proceso especial.

Al final del proceso, las consecuencias dependerán de la aplicación del Derecho Penal de fondo, si el funcionario es absuelto, tendrá que ser reinstalado en su cargo, si había sido suspendido con todos sus derechos. Si es condenado tendrá que cumplir con la pena que se le impusiere más las responsabilidades pecuniarias. Si se le impone la pena de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, perderá el puesto. De lo contrario si la pena principal no es de naturaleza que impida de hecho el desempeño del cargo, como la de prisión, podría ser que conserve su puesto.

Análisis normativo del proceso para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes, según nuestro Código Procesal Penal y el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa:

Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes.

Código Procesal Penal comentado, quinta edición, Javier Llobet Rodríguez, Editorial Jurídica Continental. (2018, p.p. 609-614)

Con lo que se pretende analizar los artículos que resultan de interés para el presente trabajo de investigación y con lo que se procede a resaltar:

Artículo 391:

El citado artículo nos indica que el juzgamiento especial para los miembros de los supremos poderes, solo se le es aplicable a aquellos funcionarios a quienes la Constitución Política exige que la Asamblea Legislativa autorice su juzgamiento, lo cual encuentra sustento en el voto número 460-2007 de las quince horas del dieciséis de mayo del dos mil siete de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el cual indica:

“Conforme lo dispuesto en los artículos 391 y siguientes del Código Procesal Penal de 1996, se atribuye a esta Sala la competencia para tramitar el procedimiento y juzgar a los miembros de los Supremos Poderes de la República. Visto el contenido de la denuncia interpuesta contra el señor R, quien desempeña el cargo de Viceministro de Seguridad Pública, es evidente que no resulta aplicable a la causa seguida en su contra dicho procedimiento, por cuanto en razón del cargo que ostenta, no tiene la condición de miembro de los Supremos Poderes”.

En consecuencia, toda persona funcionario público que no se encuentre tutelado bajo el fuero de inmunidad será procesado por medio del proceso ordinario.

Artículo 393:

El artículo 393 establece que cuando un funcionario es detenido en flagrante delito deberá ser puesto a la orden de la Corte Suprema de Justicia, según Javier Llobet, (*Código Procesal Penal, comentado 5° Edición, pp 610-611*)

El artículo 110 de la Constitución Política en su párrafo segundo permite la detención en flagrante delito.

Lo correcto es que se ponga a la orden de la Sala Tercera, que es la competente para conocer el asunto conforme el artículo 56 inciso 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual indica:

“Artículo 56.-La Sala Tercera conocerá: 2) De las causas penales contra los miembros de los Supremos Poderes y otros funcionarios equiparados. (Ibid. pp. 611)

Situación que se ha venido corrigiendo por medio de la jurisprudencia, debido a que el tipo penal no se encuentra redactado de la mejor manera y como bien lo indica el señor Llobet Rodríguez la competencia para conocer las causas seguidas contra los miembros de los supremos poderes le corresponde a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y no a la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 394:

En cuanto a la investigación inicial, esta le será competente únicamente al Fiscal General de la República quien en representación del Ministerio Público es el encargado de ejecutar los actos de investigación que considere necesarios para formular el requerimiento adecuado según los elementos de prueba que consten en los legajos de la investigación.

El artículo 25 inciso j- de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que son atribuciones del Fiscal General de la República “practicar personalmente, la investigación inicial y solicitar lo que corresponda, intervenir en los juicios, así como asumir todas las funciones que corresponden al Ministerio Público, en los procesos penales seguidos contra los miembros de los supremos poderes y funcionarios equiparados.

En estos casos no podrá hacerse acompañar de un Fiscal” la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el Voto 893-99 del 19 de julio de 1999 estableció que la investigación inicial debe ser realizada por el Fiscal General, sin que el mismo pueda delegar en sus subalternos la misma.

El componente para conocer no es la Corte Plena, sino la Sala Tercera de acuerdo con el artículo 56 inciso 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se establece en el artículo solamente dos opciones la acusación artículo 303 del CPP “cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio” o la desestimación artículo 282 del CPP “cuando el hecho denunciado no constituya delito o sea imposible proceder, el Ministerio Público solicitará ante el tribunal de procedimiento preparatorio mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia. (Ibid. pp 611-612)

Artículo 399:

El artículo 399 resulta de importante impacto para la presente investigación, ya que, es, el que establece el proceso a seguir una vez que se ha dictado sentencia en primera instancia, el cual de una forma evidente se encuentra viciado, ya que, atenta contra el debido proceso, por lo cual se procederá con el siguiente análisis:

Juicio y recursos Para la celebración del debate y el dictado de la sentencia se aplicarán las reglas comunes. Contra lo resuelto procederá recurso de casación, que será de conocimiento del pleno de la Corte Suprema de Justicia, previa sustitución de los magistrados que hayan intervenido en el juicio.

Con lo que se ha podido resaltar que ante el proceder al recurso de casación solamente y no contar con el recurso de apelación, estaríamos nuevamente como sistema judicial infringiendo gravemente el derecho de las partes a la doble instancia, recordando que el citado derecho a recurrir el fallo de primera instancia se dio debido al caso de Herrera Ulloa contra Costa Rica, en el cual para dicho periodo solo existía el recurso de casación, que como bien lo indicó la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada el 02 de julio del 2004, “*el recurso de casación no autoriza en Costa Rica una revisión integral del fallo, por lo tanto, no permite controlar la valoración de la prueba ni otras cuestiones fácticas;*”

Y como consecuencia de ello se determina en la citada sentencia a lo que nos interesa “*Dada las limitaciones del recurso de casación, este no cumple con el artículo 8.2.h) de la Convención, pues no satisface el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior;* y

c) el recurso de casación en el presente caso era insuficiente e ilusorio, por lo tanto, se lesionó el derecho del señor Herrera Ulloa a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Puesto que en el proceso penal no existe la segunda instancia, el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior puede concebirse como la expresión del derecho a contar con un recurso judicial efectivo, según el artículo 25.1 de la Convención. Además, la falta de un recurso de apelación infringe el artículo 25.2.b de la Convención, mediante el cual las partes se obligan a “desarrollar las posibilidades de recurso judicial”; el Estado reconoce que la casación solo procede por razones de forma, puesto que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica no había tenido oportunidad de revisar íntegramente en casación los hechos en el proceso penal en contra del señor Mauricio Herrera Ulloa.

“La Convención [no] exige que el [Estado] disponga de una segunda instancia-entendida esta como una revisión plena del fallo dictado por el “a quo”-; a lo que obliga es a que los Estados les garanticen a los ciudadanos la existencia de una vía a través de la cual se pueda revisar el pronunciamiento del juez o tribunal de primera instancia y que permita que mediante ella se pueda reconsiderar verdaderamente el fallo”;

157. El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.

Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

161. De acuerdo con el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al

respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos concluyó [...] que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto 167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior

168. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa.

198. Por otra parte, este Tribunal considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2. h. de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 de la misma”.

Lo que da pie a que se regule en Costa Rica el derecho a la doble instancia esto mediante la Ley 8837, Creación del recurso de apelación de sentencia, reformas del recurso de casación y del procedimiento de revisión en materia penal. La cual llega a establecer el derecho que ostenta las partes actuantes dentro del proceso a recurrir el fallo dictado en primera instancia con el objetivo “de crear tribunales que revisen lo resultado. Esto significa que los Tribunales de Apelación de Sentencia, deberá hacer cuando fuere necesario, bajo los criterios de pertenencia, utilidad y razonabilidad, un examen de la prueba reproducida en juicio, un control de logicidad conforme a la sana crítica del establecimiento fáctico y jurídico del fallo... El procedimiento de revisión es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, que permite a la persona condenada solicitar en cualquier momento la anulación o modificación de la sentencia penal condenatoria y firme, de manera que este procedimiento debe ser entendido como una excepción al principio de autoridad de la cosa juzgada, fundada en la necesidad de evitar el grave daño que produciría a

las personas un error judicial que no fuere reparado o corregido por este” (proyecto de ley 8837, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica)

Considerando la presente autora que el artículo 399 del Código Procesal Penal debe de ser modificado y permitirles a las partes del proceso el derecho que por ley tienen a la doble instancia y que en un futuro en el cual se llegue a condenar a una persona equiparada con el fuero de inmunidad, no se repita lo sucedido en el caso del señor Mauricio Herrera Ulloa y no se le vea afectado su derecho al debido proceso.

Corrigiendo el citado error de la norma de la siguiente manera:

- I. Una vez que a la persona que se le está siendo investigada se le levante el fuero de inmunidad, pase a ser juzgada por medio del proceso ordinario, el cual permite el derecho al recurso de apelación y así no se vean afectados sus garantías y derechos al debido proceso.
- II. Crear un tribunal especial, el cual estará a cargo de recibir y analizar el recurso de apelación según lo estipulado en el Código Procesal Penal.

Con el objetivo de tutelar las garantías de las partes del proceso penal, que estas no se vean afectadas ni vulneradas por la falta de regulación en el proceso especial para juzgar a los miembros de los supremos poderes, en cuanto al recurso de apelación, el cual no se encuentra regulado y con la finalidad de que el Estado no sea condenado en un futuro por la falta de normativa en dicho proceso, que cause un perjuicio mayor hacía el sistema judicial costarricense.

Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa

De las acusaciones de los miembros de los supremos poderes, esta se encuentra regulada de los artículos 189 al 192 del citado cuerpo normativo, resaltando:

- I. Presentada la acusación ante la Asamblea Legislativa, se procederá a leer la misma y se pasará el expediente a una comisión integrada por tres diputados elegidos por la Asamblea.

- II. Una vez analizadas las pruebas se rendirá un informe por tal comisión, el cual deberá ser conocido por la Asamblea Legislativa.
- III. El informe de la comisión se leerá en sesión secreta en presencia del imputado, quien expondrá lo que considere conveniente para su defensa.
- IV. Posterior a ello se procederá a declarar por los dos tercios de votos del total de sus miembros, si hay o no lugar a formación de causa contra el funcionario. En caso afirmativo, lo pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, para que sea juzgado conforme con derecho, por lo tanto, quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones.

Permitiendo así que el proceso penal continúe con su curso, bajo la jurisdicción penal, la cual es la encargada de continuar con el debido proceso.

Una vez analizada la norma, se procede a realizar una serie de entrevistas e investigaciones para determinar cómo se lleva en la práctica el proceso especial para juzgar a los miembros de los supremos poderes del cual llegamos a determinar la actuación de los diferentes sujetos procesales, lo cual se resumirá a continuación.

Ministerio público:

Es la Fiscalía General de la República la encargada de llevar a cabo la fase preparatoria cuando se presente una denuncia que involucre a un miembro que ostente el fuero constitucional, recayendo esta función en el Fiscal General de la República según lo establece el artículo 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Artículo 25.- Deberes y atribuciones. Son deberes y atribuciones del

Fiscal General:

Practicar, personalmente, la investigación inicial y solicitar lo que corresponda, intervenir en los juicios, así como asumir todas las funciones que corresponden al Ministerio Público, en los

procesos penales seguidos contra los miembros de los Supremos Poderes y funcionarios equiparados. En estos casos podrá hacerse acompañar de un fiscal.

El Fiscal que acompaña al Fiscal General, se encargará por orden del jerarca superior del Ministerio Público, de llevar una serie de investigaciones que le ayudarán al Fiscal General a realizar un proyecto conclusivo.

En caso de que la causa se encuentra en alguna fiscalía territorial, se debe hacer un testimonio de piezas e inmediatamente reenviarse la causa a la Fiscalía General, esto establecido en la circular 11-ADM-2000 de la Fiscalía General de la República.

“De conformidad con el artículo V del libro II del Código Procesal Penal “Procedimientos Especiales” corresponde al fiscal General de la República practicar la investigación inicial, tendente a recabar los datos indispensables para formular la acusación o solicitar la desestimación ante la Corte Suprema de Justicia. Consecuentemente los Fiscales, que, en el transcurso de una investigación, constaten la posible participación criminal de algún miembro de los supremos Poderes, deberán testimoniar piezas ante la Fiscalía General para la tramitación correspondiente y continuarán con la investigación de los partícipes que no posean fuero alguno.”

Cuando la causa se encuentre en Fiscalía General esta le será asignada al Fiscal General quien deberá iniciar las diligencias necesarias para determinar si el hecho denunciado se constituye en ilícito o no, como se vio anteriormente puede nombrar a un fiscal para que este le auxilie con ciertas diligencias menores como la realización de oficios, búsqueda de jurisprudencia entre otros, pero con la salvedad de que es el Fiscal General quien debe de firmarlos y llevar a cabo las diligencias que considere necesarias durante la investigación.

La tramitación que se realiza en la causa es igual que la tramitación de un expediente ordinario, considerando que la Fiscalía General tramita casos especiales, de relevancia nacional o temas delicados esto para dar un mayor y mejor análisis, por lo que las denuncias presentadas contra funcionarios que ostenten el fuero constitucional no tienen mayor prioridad salvo que el caso lo amerite ya sea por los hechos denunciados o cualquier otra circunstancia relevante.

Tomando en cuenta que la investigación debe realizarse bajo un plazo razonable, entendiendo que el plazo razonable se determina analizando factores tales como la prescripción, las diligencias de investigación, el tiempo que conlleva recolectar los elementos de prueba necesarios, entre otros.

Sin dejar de lado, que, si el funcionario termina su período de mandato, no significa que no va a ser procesado penalmente, al contrario, se sigue la investigación y el curso del proceso, solo que bajo la vía ordinaria.

La única manera de que el Fiscal General no conozca del asunto es que este se inhíba, por lo que le correspondería al Fiscal Subrogante, (cuya función es desempeñar la labor de Fiscal General cuando el titular no se encuentre ejerciendo el cargo), dirigir la investigación y llevar a cabo la fase preparatoria.

Una vez terminada la fase de investigación, el Fiscal General enviará su proyecto conclusivo, a la Corte Suprema de Justicia, para que esta analice sí la acusación que se formuló es conforme al tipo penal y no se encuentra viciada, para que continúe con la siguiente fase del proceso, sí lo que se redacta es una desestimación, el proyecto será enviado a la Sala Tercera, donde un tribunal resolverá conforme a Derecho. (Ver anexo 1.)

Asamblea Legislativa

De acuerdo con Gloria Valerín, (2012) oficio número CON-101-2011, Costa Rica, Asamblea Legislativa, establece que:

“El marco jurídico aplicable para el levantamiento del fuero de inviolabilidad o improcedibilidad está dispuesto en los numerales 391 y siguientes del Código Procesal Penal y los artículos 189 y siguientes del Reglamento de la Asamblea Legislativa. A partir de estas normas, hay que indicar que el procedimiento contemplado establece que el Ministerio Público, una vez formulada la acusación la remite a la Corte Suprema de Justicia, que la traslada a la Asamblea Legislativa.

Recibida la acusación formal por parte de la Corte Suprema de Justicia, se dará lectura y se procederá a nombrar una Comisión Especial integrada por tres diputados o diputadas. La Comisión, luego de analizada la documentación enviada y presentadas todas las pruebas, brindará una recomendación al Plenario Legislativo con respecto de si hay suficientes pruebas que ameritan continuar con el proceso penal y, por tanto, si es procedente o no el desafuero. Al respecto es importante anotar que la labor de la Comisión no es de índole jurisdiccional, sino política.

Este desafuero se produce cuando el Plenario Legislativo conozca el informe emitido por la Comisión Especial, el cual debe ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros.

Véase que la Comisión Especial realiza recomendaciones, que pueden o no ser acatadas por el Plenario Legislativo. Es decir, en última instancia será el Plenario Legislativo el que decida el levantamiento del fuero por mayoría calificada de votos de la Asamblea Legislativa. Tratamiento aparte ocupa el supuesto en el cual las personas que gozan del privilegio, renuncian al fuero de inviolabilidad o improcedibilidad, pues en este caso, no tendría razón de ser la conformación de la Comisión, pues al acusado le asiste el derecho de hacerlo, tal y como lo dispone el artículo 192 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

En este supuesto, se procede a dar lectura a la acusación enviada por la Corte y posteriormente, se procede a dar lectura a la renuncia al fuero para someter a votación ante el Plenario si admite o no la acusación formulada atendiendo al artículo 121 inciso 9) de la Constitución Política.

No obstante, el fundamentar la posibilidad de renuncia del fuero de inviolabilidad o improcedibilidad penal en el artículo 110 constitucional se origina en una interpretación conceptual incorrecta. El artículo 110, en su párrafo primero, hace referencia a la imposibilidad de que el diputado sea arrestado por causa civil, salvo autorización de la Asamblea o que el diputado lo consienta, en tanto en el párrafo segundo alude a la imposibilidad de ser privado de libertad por motivo penal, salvo que haya sido suspendido por la Asamblea. Se exceptúa, la autorización legislativa en el caso en que el diputado haya sido detenido por flagrante delito o cuando el diputado renuncia a esta inmunidad. En este sentido, la posibilidad de renuncia a la inmunidad derivada del artículo 110 constitucional únicamente se produce en caso de privación

de libertad y no en caso de acusaciones y procesos penales que ameritan el desafuero para continuar.

Adicionalmente a lo señalado, es importante anotar que el levantamiento del fuero aprobado por mayoría calificada de la Asamblea Legislativa se realiza únicamente para los hechos acusados por la fiscalía.

Por clara lógica jurídica y el principio del debido proceso, el diputado o diputada tiene derecho a saber cuáles hechos se le están imputando y la Asamblea Legislativa a tomar la decisión de levantar o no el fuero por la acusación enviada y los documentos remitidos que dan sustento a la acusación.

En ninguna forma, el levantamiento del fuero puede ser una carta en blanco para que el Ministerio Público decida presentar nuevas acusaciones que surgieren y que no tienen relación alguna con el proceso que originó el levantamiento del fuero de inviolabilidad o improcedibilidad. En estos términos Rubén Hernández ha indicado:

“Es claro que la autorización de desafuero que dicte la Asamblea implica, desde el punto de vista jurídico, sometimiento del funcionario cuestionado a los tribunales penales para el caso concreto. No se trata, por lo tanto, de una autorización general para ser sometido a la jurisdicción penal por cualquier acusación que penda contra él. Aceptar tal teoría implicaría que una solicitud de desafuero daría lugar a la suspensión, por el resto del período constitucional, de su privilegio de improcedibilidad penal.

Por ello, el desafuero para un caso concreto no puede ser invocado por terceros interesado para plantear cualquier acción de tipo penal no comprendida en él.”

El antejuicio para el levantamiento del fuero de improcedibilidad o inviolabilidad únicamente se realiza con el fin de que el proceso penal pueda continuar en la Sala Penal. Por su parte, la suspensión de las funciones procede eventualmente, luego de levantado el fuero en dos supuestos distintos, sea cuando existe un auto de procesamiento firme y/o cuando se dicte una medida cautelar de prisión preventiva. Por ello, la aprobación del desafuero por la Asamblea Legislativa no implica la suspensión del cargo, la misma procedería, si durante el proceso penal que se realice luego de levantado el fuero por la Asamblea Legislativa, la Sala Penal solicita dicha suspensión. En virtud de lo anterior, el trámite de antejuicio se realiza

únicamente para levantar el fuero y no para la suspensión pues este último debe responder a una solicitud expresa de la Sala Penal después de que ha dictado un acto firme de procesamiento o de prisión preventiva. Ante esta solicitud, será la Asamblea Legislativa la que, en última instancia, la decretará. En tal sentido, para este trámite, no se requerirá ningún otro trámite adicional más que la votación del Plenario Legislativa

Quando se establezca la comisión especial que realizará el informe con las recomendaciones para levantar o no la inmunidad los diputados no podrán recusarse esto establecido bajo oficio AL-DEST-CJU-011-2018 del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, realizado por Fernando Campos Martínez, en el cual se dispuso: (revisar apa)

“La función de control político que realizan las diputadas y los diputados no tiene naturaleza jurisdiccional, ni administrativa. Las tareas de fiscalización que ellos efectúan en el ejercicio del control político están tuteladas por el artículo 110 constitucional, que dispone que “el diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea”.

Dentro de ese marco, el hecho de que el diputado o diputada emita declaraciones sobre asuntos que son objeto de estudio en las diversas Comisiones Legislativas de Investigación, no los inhibe para integrar dichos órganos, toda vez que en el Derecho Parlamentario no existe la figura de la recusación. Estos órganos, las Comisiones Legislativas de Investigación, realizan funciones de control político, según lo establece el numeral 121 inciso 23) de la Constitución Política; es decir, no realizan funciones de carácter jurisdiccional, que son propias solo del Poder Judicial.”

Se procedió al análisis del expediente legislativo del ex diputado Jorge Angulo Mora, determinando lo siguiente.

- I. El 25 de noviembre del 2011 es recibida en la Fiscalía de San José una querrela en la que se indica: los hechos ocurrieron en el 2010, la empresa Construcciones Industriales LOIN KRJ S.A., participa en un cartel para la licitación pública impulsada por la Municipalidad de Corredores, en donde el señor Angulo se entera de

- ello y contacta al señor Sandoval Calderón dueño de dicha empresa y le solicita un tipo de bonificación económica a cambio de ayudas en el proceso de licitación pidiendo la suma de ¢200.000.00 a cambio de ser adjudicados.
- II. En fecha 08 de diciembre del 2011 se solicita el traslado por parte de la Corte Suprema de Justicia, al Poder Legislativo para tramitar el levantamiento de la Inmunidad.
 - III. El 30 de enero del 2012 el Tribunal de Corte Plena bajo la resolución de las catorce horas indica en el Por Tanto se remitan los antecedentes a la Asamblea Legislativa para el trámite correspondiente a la solicitud de antejuicio.
 - IV. El 06 de febrero del 2012, bajo sesión 136 se conoce moción para aplicar el artículo 121 de la Constitución Política al diputado Jorge Angulo Mora y el Plenario Legislativo lo suspende de sus funciones.
 - V. El 13 de febrero del 2012, bajo la sesión 140 se ratifica la suspensión de Angulo.
 - VI. El 29 de febrero del 2012, bajo oficio SP-052-12 se remite la resolución del Tribunal de Corte Plena del 20 de febrero del 2012 con la solicitud de aclaración y adición con respecto al proceso de levantamiento del proceso de levantamiento de inmunidad.
 - VII. En fecha 01 de marzo del 2012, bajo la sesión 150 se aprueba moción para nombrar una comisión legislativa para el levantamiento de la inmunidad y se les otorga un plazo de dos meses.
 - VIII. El 06 de marzo del 2012 se entrega el expediente 18.389 con la solicitud aprobada bajo sesión 150 al departamento de Archivo.
 - IX. En las fechas 15 de marzo y 28 de marzo del 2012 se da la sesión de trabajo de la comisión especial.
 - X. El 27 de marzo del 2012, se remite copias certificadas por parte de Sala Tercera a la comisión especial del expediente judicial.

- XI. El 30 de marzo del 2012 se le informa al señor Sandoval Calderón y a la señora Dittel Albán que se deben de presentar ante la comisión especial en su condición de querellantes en fecha 18 de abril del 2012.
- XII. El 09 de abril del 2012 se le indica a Jorge Angulo que se debe presentar ante la comisión especial en fecha 18 de abril del 2012.
- XIII. En fechas 12, 18, 25 de abril y 09, 16, 17 de mayo del 2012 se realizan las sesiones de trabajo de la comisión especial.
- XIV. El 16 de mayo del 2012 se realiza el informe de la comisión especial en donde se recomienda se acoja la solicitud de levantamiento de la inmunidad del diputado Jorge Angulo.
- XV. En fecha 22 de mayo del 2012 se recomienda devolver la totalidad de la documentación que se utilizó en la comisión especial a la Corte Suprema de Justicia.
- XVI. El 24 de mayo del 2012, bajo la sesión plenaria número 15 se aprueba la votación del expediente 18.389 con 43 votos a favor y 1 en contra y se traslada a la Corte Suprema de Justicia.

De lo cual se puede resaltar lo siguiente:

- I. No fue posible el acceso, al expediente judicial por no ser parte del mismo, (delimitando su análisis) lo cual no me permite analizar en qué fecha entró la denuncia y cuánto duró la investigación, para determinar que se debía de solicitar el levantamiento del fuero de inmunidad.
- II. En fecha 08 de noviembre del 2011 se solicita se traslade la causa al Poder Legislativo para el levantamiento del fuero y es hasta fecha 30 de enero del 2012 que el Tribunal de Corte Plena indica que se debe remitir la solicitud de antejuicio a la Asamblea Legislativa, resaltando que entre ambas fechas hay un total de 64 días hábiles para que se tramitara la causa, es decir, un poco más de dos meses.

- III. Hasta el 01 de marzo del 2012 se aprueba moción especial que analizara el levantamiento de la inmunidad, con 23 días hábiles de la solicitud de Corte Plena.
- IV. Hasta el 15 de marzo del 2012 se da la primera sesión de trabajo de dicha comisión, con 09 días hábiles posteriores. Después de ello las otras sesiones se dan con 08 días aproximadamente de diferencia para un total de 09 sesiones, con una duración de 56 días hábiles, todo el proceso tiempo que correspondía al fijado bajo la sesión 150. Teniendo un margen de 37 días hábiles sin realizarse sesiones.
- V. El 24 de mayo del 2012 bajo la sesión plenaria número 15 se acuerda levantar el fuero de inmunidad al señor Angulo, 05 días hábiles posterior a la entrega del informe de la comisión especial.
- VI. Quedando 129 días hábiles sin tramitarse dicho expediente para que continuara su curso, lo que atrasó el proceso. Pudiendo tramitarse de forma más celeridad y ágil durante esos días que el expediente quedó en “reposo” sin tramitación alguna.
- VII. Como el expediente judicial continuó en vía ordinaria no fue posible tener acceso en tiempo efectivo en la tramitación.

Debe considerarse que la Fiscalía General de la República, debe actuar con mayor celeridad e importancia, ya que, de acuerdo con la entrevista realizada a la Fiscal Subrogante, la señora Ileana Mora, cuando una causa ingresa a la fiscalía general y el denunciado es una persona que goza del fuero constitucional, la tramitación que se le brinda a la causa es igual que la que se le da a cualquier otra causa ordinaria; en donde se estudiará el delito, los hechos denunciados y la prescripción, para determinar la celeridad de abordaje de la misma, ya que, según la señora Mora, el hecho de que la persona termine su período de mandato, no debería significar que no vaya a ser juzgado, sino que el proceso continuaría mediante la vía ordinaria, surgiendo la interrogante de ¿para qué existe el proceso especial, para juzgar a los miembros de los supremos poderes, si este no se utiliza con la celeridad que requiere el caso?

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, posee un papel muy importante durante el proceso especial para juzgar a los miembros de los supremos poderes, ya que, es a quien le corresponde fungir como el juez de garantía, tanto en la etapa preparatoria como bien lo indica la sentencia número 327-2012 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las dieciséis horas con diez minutos del veintidós de febrero del 2012:

“El ordinal 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su inciso segundo, establece la competencia que tiene esta Sala Tercera para juzgar las causas penales contra los Miembros de los Supremos Poderes y otros funcionarios equiparados, mandato que se encuentra en relación directa con los numerales 391 y siguientes del Código Procesal Penal que regula el procedimiento para dicho juzgamiento, señalando que el mismo se regirá por las disposiciones comunes, salvo las que se establezcan en el título quinto de esa normativa vigente. Asimismo, el artículo 25 inciso j) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala como parte de las atribuciones del Fiscal General, asumir personalmente, la investigación inicial de las causas penales que se tramiten contra miembros de los Supremos Poderes, así como solicitar a la Autoridad respectiva, actos tendientes a la averiguación de la verdad real de los hechos. Sin embargo, aunque en el apartado sobre el juzgamiento a los miembros de los Supremos Poderes contenido en la normativa procesal vigente no se observan procedimientos especiales que definan la manera en que debe realizarse la investigación de la causa, lo cierto es que ante tal vacío legal y con el fin de tramitar la solicitud de Allanamiento, Registro y Secuestro formulada por la Fiscalía General, se procede, en estricto apego a la norma 391 antes citada a aplicar para el caso concreto las disposiciones comunes establecidas en los numerales 195 y siguientes del CPP así como lo relativo a la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. Esta interpretación dada por la Sala, encuentra concordancia con lo presupuestado en el numeral 24 Constitucional, así como en la norma del 173 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dicta: “A falta de norma expresa en esta Ley sobre jurisdicción y competencia, se aplicará lo dispuesto en los códigos y leyes procesales respectivos” ... Por todo lo antes dicho, es obligación del Juez o de esta Sala Tercera en asuntos relacionados con el juzgamiento de Supremos Poderes que al autorizar tal afectación de derechos constitucionales se realice la respectiva resolución fundamentada, misma que por

interpretación de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones y sus reformas, implica la existencia previa de una investigación que establezca indicios suficientes para presumir que las personas físicas o jurídicas a quienes se les va a violentar su derecho constitucional a la intimidad y domicilio, secuestrar, registrar o examinar su vida privada, estén cometiendo o hayan cometido algún ilícito grave. Investigación que, en el caso particular, se ha llevado a cabo plenamente a partir de la constatación de los indicios incorporados al presente expediente.”

Lo cual se encuentra ratificado también bajo el voto número 2013-811 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las once horas y diecisiete minutos del veinticinco de junio del 2013.

Aunado a ello le corresponde también a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia fungir como Juez contralor y como Juez de etapa intermedia resaltando que es quien debe velar en si acoge o rechaza las diferentes solicitudes planteadas por la Fiscalía General de la República ya sea por falta de motivación o cualquier otra circunstancia, hechos que se encuentran demostrados en las sentencias número 2004-1337 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas cinco minutos del veintiséis de noviembre del 2004, la cual nos indica:

“... El entonces Fiscal General de la República, Licenciado Carlos Arias Núñez, en libelo fechado 6 de noviembre de 2002, visible a folios 141 a 160, solicitó a la Corte Suprema de Justicia, la desestimación absoluta de las denuncias formuladas, “pese a tener hipotéticamente como ciertos los hechos que se denunciaron” ... Sin embargo,, el Fiscal General de la República consideró que las conductas atribuidas no resultaban penalmente reprochables, por cuanto el tipo penal contenido en el numeral 176 bis del Código Electoral, lo que establece es una prohibición y sanción penal para la ficción jurídica denominada “partido político” y no para el sujeto de derecho susceptible de responsabilidad penal, por lo que dada la naturaleza del tipo penal, no se le podría atribuir a ningún particular la violación de esa norma... Al margen de la procedencia o no de los argumentos que sustentan la conclusión arribada por el órgano acusador, estima esta Sala, que la gestión formulada no se adecua a las disposiciones

contenidas en el numeral 394 del Código Procesal Penal, careciendo la solicitud de la Fiscalía General, de una eficiente y suficiente investigación fáctica y normativa que respalde en forma congruente y completa sus conclusiones dirigidas a la desestimación de las denuncias penales incoadas... estima esta Sala, que para arribar a sus conclusiones de atipicidad, era menester un examen normativo profundo, de allí que los razonamientos emitidos por la Fiscalía General no se adecuan a las normas legales cuya transgresión se denuncia, lo que afecta gravemente la fundamentación de la solicitud planteada, sin que el ente acusador estatal sometiera a investigación, conforme se denunció, el eventual origen y destino de los aportes cuestionados. Las deficiencias apuntadas impiden a esta Sala, de conformidad con el numeral 395 de la ordenanza procesal penal, pronunciarse sobre el fondo de la desestimación enviada a su conocimiento, acogiendo su solicitud en aplicación del carácter vinculante que ostenta el dictamen fiscal, en aras del principio acusatorio y de división de funciones que priva en el ordenamiento jurídico vigente, donde el Ministerio Público mantiene los poderes atinentes a la investigación de los hechos denunciados. Por ello, se remite al Ministerio Público la petición desestimatoria formulada, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 394 ibidem, en cuanto a la investigación y análisis de los hechos denunciados.”

Asimismo, la sentencia número 1295-2015 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas treinta y un minutos del dieciséis de octubre del dos mil quince nos indica a lo que nos interesa:

“El Ministerio Público estimó que de conformidad con los artículos 282 y 394 del Código Procesal Penal, lo procedente es la desestimación de la presente causa, en relación con Sergio Alfaro Salas. Al solicitar que se desestime la denuncia planteada, el Fiscal General indica, en memorial visible de folios 74 a 76, que se está ante un caso en el que no concurren los elementos típicos del delito denunciado de Nombramientos ilegales

Se rechaza la solicitud de desestimación presentada por el Fiscal General de la República: Una vez examinada la solicitud, así como las diligencias que la preceden, estima este Despacho, que los argumentos en los que el Fiscal General de la República sustenta la desestimación de la presente causa, no son de recibo y que, por ende, debe rechazarse el requerimiento de la Fiscalía... Estimando esta Sala que la solicitud de desestimación incoada por el Fiscal General de la República carece de una adecuada

fundamentación, al descartar la concurrencia de los elementos típicos del delito denunciado, por ser esta incompleta, se rechaza la solicitud de desestimación presentada en la causa seguida contra Sergio Alfaro Salas, por el delito de Nombramientos Ilegales, en perjuicio de los deberes de la Función Pública. Se ordena la devolución de las actuaciones al Ministerio Público para lo que en Derecho corresponda”

De igual forma los citados votos de Sala Constitucional se encuentran ratificados en el voto 87-2018 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del siete de febrero del dos mil dieciocho, el cual establece:

“La solicitud de desestimación formulada por el entonces Fiscal General de la República, debe ser rechazada por carecer de una adecuada fundamentación, ya que, no contiene una adecuada fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, en torno a los hechos denunciados, de manera tal que, los argumentos que se exponen, encuentren su respectivo respaldo.

Sobre el anterior elemento de prueba, el cual resultaba novedoso dentro de la investigación, conforme así fue señalado por esta Sala de Casación, existen errores en su análisis, pues no se profundiza en su contenido y se obvian las conclusiones a las que se arriban, en torno a la vulneración del deber de probidad, por parte de las personas investigadas, por lo que existe una falta de fundamentación por preterición de los nuevos elementos probatorios que se hicieron llegar al proceso con posterioridad a la primera gestión de desestimación de la causa. No encuentra esta Sala en la solicitud de desestimación, una debida fundamentación jurídica sobre el delito que originalmente se denunció, es decir, sobre la figura de peculado, tipo penal que es omitido del todo dentro de la fundamentación. Tampoco se analiza a profundidad, si los hechos podrían constituir el delito de prevaricato, nombramientos ilegales o tráfico de influencias, siendo contradictoria la fundamentación en cuanto al primer tipo penal, incluso conservando los mismos errores que se hicieron notar en la sentencia de esta Sala N° 2015-1134 supra citada, en cuanto a la calidad de funcionario público que ostentan los señores Diputados. Por otra parte, existe fundamentación insuficiente e incompleta, en relación con las figuras de nombramientos ilegales o tráfico de influencias, siendo que en cuanto al primer tipo penal citado, la solicitud se limita a indicar que la señora Martín Cañas sí cumplía con los requisitos

para ser nombrada en el puesto, sin indicar probanza alguna que demuestre este extremo en contraposición con los requisitos del puesto reasignado, mientras que, en lo que concierne al delito de tráfico de influencias, se carece de una debida investigación con el fin de excluir o demostrar, si se influyó o no en alguna persona para que realizara, retardare u omitiere un acto propio de sus funciones, descartándose por completo que ello haya ocurrido en la solicitud que ahora se conoce, pero como se indicó, no existe fundamento probatorio alguno mencionado en la solicitud, para arribar a esa conclusión. No se toman en consideración en el análisis de la conducta denunciada, otros tipos penales que podrían ser de aplicación al caso concreto, tales como peculado (originalmente denunciado como ya se explicó), malversación de fondos o influencia en contra de la Hacienda Pública (artículo 57 de la Ley N° 8422). Todos los anteriores defectos en la fundamentación, impiden a esta Cámara, emitir un pronunciamiento de conformidad con el artículo 395 del Código Procesal Penal.”

Otra función primordial de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se refleja en que es la encargada de realizar el informe que conocerá la Corte Suprema de Justicia para que sea conocido en sesión de corte plena y votado para su traslado o no a la Asamblea Legislativa y ese mismo informe es el que conoce el plenario legislativo.

Tal y como se puede constatar en el Acta de Corte Plena número 041-2011 de fecha cinco de diciembre del dos mil once, en la cual bajo el artículo XXIV:

“ENTRAN LA MAGISTRADA CALZADA Y EL MAGISTRADO CRUZ.

Documento 12082, 12269-11

A las 14,15 horas se procede a conocer como Tribunal de Corte Plena, la solicitud formulada por el licenciado Jorge Chavarría Guzmán, Fiscal General de la República, dentro del proceso que se indica, para que se solicite al Presidente de la Asamblea Legislativa, el levantamiento de la inmunidad contra el señor diputado Jorge Alberto Angulo Mora, en aplicación del numeral 121, inciso 9 de la Constitución Política. Expediente N° 11-000015-0033-PE.-

Con instrucciones del Presidente, Magistrado Mora, las diligencias se remitieron a estudio del Magistrado Chinchilla, quien, en nota de 5 de diciembre en curso, rindió el informe correspondiente.

Se concede el uso de la palabra al Magistrado Chinchilla, quien manifiesta: “Previamente a dar lectura al informe transcrito, quiero consultar lo siguiente. En estos días me han estado preguntando varios medios de comunicación si la sesión iba a ser pública y abierta a la prensa. Yo les indiqué que sí porque no había motive alguno para hacerla cerrada. Además, por la transparencia que identifica a este Poder Judicial, pero ahora me dicen que va a ser cerrada y privada. Quiero que se determine esa situación, pues considero que la sesión debe ser pública”.

Indica el Presidente Magistrado Mora: “Lo someto a votación, pero hay ley expresa que señala que las votaciones de los Tribunales no son públicas. En este caso estamos actuando como Tribunal Penal, no es un tema disciplinario, es un tema penal”.

Sometido el asunto a votación, por mayoría de veinte votos, Declarar privada la deliberación. En ese sentido votaron los Magistrados Mora, Rivas, Solís, León, Escoto, Aguirre, Varela, Vega, Camacho, Ramírez, Arroyo, Pereira, Arias, Calzada, Armijo, Cruz y los Suplentes Fernández Brenes, Rojas Espinoza, Araya García Pacheco Salazar. se dispuso:

Los Magistrado Chinchilla y Rueda emitieron su voto por declararla pública.

Acto seguido el Magistrado Chinchilla expone el informe transcrito.

De lo resuelto se dejará constancia en el expediente respectivo.”

Lo que desemboca en la conclusión, de que existen muchos vacíos legales, tales como:

- a. El Código Procesal Penal no establece quién es el órgano competente para conocer solicitudes planteadas por el Fiscal General, que ayudarán incorporar elementos de prueba para la investigación, tales como el levantamiento del secreto bancario, la solicitud de un allanamiento, entre otras diligencias; ya que, al ser un proceso especial el debido proceso es diferente y dichas carencias han debido ser subsanadas por medio de la jurisprudencia, que es la que nos ha indicado a quien debemos recurrir para hacer dichas solicitudes.
- b. El Código Procesal Penal no define plazos que sean razonables para tramitar las citadas causas.

- c. Este código tampoco determina con claridad, la prioridad, o bien en qué casos se le debe dar prioridad al proceso especial sobre el proceso ordinario.

Afectando esto, la tramitación de las causas, que tienen como imputados a personas que ostentan la inmunidad, estos vacíos legales se deben de aclarar por medio de la jurisprudencia, porque no existe norma alguna que los regule. En la actualidad estos vacíos legales, deben ser normados de forma pronta, ya que, se está viviendo en una época donde la corrupción está invadiendo cada día el actuar de los funcionarios públicos, que deben velar por el bien de la sociedad. Lo cual tendría como consecuencia un proceso más célere y eficaz y aunado a ello la sociedad costarricense volvería a confiar en el sistema judicial de nuestro Poder Judicial.

Proyectos de Ley existentes en la corriente legislativa:

En la corriente legislativa existen actualmente tres proyectos de Ley, los cuales se vinculan de manera directa o indirecta con el tema de investigación desarrollado, considerando quien suscribe que es de alta importancia analizarlos en el presente trabajo de investigación con el objetivo de analizar las ventajas o beneficios que estos podrían conllevar si llegarán a ser aprobados por la Asamblea Legislativa.

Proyecto de Ley 18755 reforma al artículo 110 de la Constitución Política.

Eliminación de la inmunidad de los miembros de los supremos poderes investigados por delitos de corrupción.

El cual a manera de interés indica:

“...Es posible que las fuerzas políticas mayoritarias también utilicen la inmunidad como un escudo para impedir la investigación de cualquier hecho delictivo cometido por integrantes de los Supremos Poderes. En efecto, un uso abusivo del fuero de improcedibilidad penal puede impedir que se investiguen, se juzgan y se sancionen hechos delictivos graves cometidos por quienes ocupan los más altos cargos de la jerarquía del Estado, convirtiendo una prerrogativa necesaria en un privilegio odioso. En estos casos, una fracción legislativa que tiene veinte o más diputados podría bloquear cualquier investigación, aunque se encuentre debidamente

justificada. Ese bloqueo puede darse por intereses corporativos y partidarios o incluso por cálculo político.

Por todas estas razones, mediante la presente iniciativa proponemos reformar el artículo 110 de nuestra Constitución Política para eliminar la aplicación del fuero de improcedibilidad penal de miembros de los Supremos Poderes cuando se les investigue por delitos de corrupción tipificados en la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito (N.º 8422) y los delitos más graves contra los deberes de la función pública tipificados en el título XV del Código Penal en el título (peculado, malversación, concusión, cohecho, entre otros).

Es importante destacar que el objetivo de la presente reforma es eliminar la inmunidad en el caso de delitos de corrupción para todos los miembros de los Supremos Poderes. En este sentido, la reforma del artículo 110 referido a la inmunidad de diputados y diputadas aplicaría también a otros cargos públicos que ostentan este mismo régimen de inmunidad, por remisión expresa al artículo 110.

ARTÍCULO ÚNICO. - *Modifícase el artículo 110 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, que se leerá de la siguiente manera.*

“Artículo 110.- *El Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea. Durante las sesiones no podrá ser arrestado por causa civil, salvo autorización de la Asamblea o que el diputado lo consienta.*

Desde que sea declarado electo propietario o suplente, hasta que termine su periodo legal, no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando previamente haya sido suspendido por la Asamblea.

Esta inmunidad no surte efecto en el caso de delitos tipificados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito y los delitos contra los deberes de la función pública, tipificados en las secciones II, III, V y VI del título XV del Código Penal; así como en el caso de flagrante delito o cuando el diputado la renuncie. Sin embargo, el diputado que haya sido detenido en flagrante delito, será puesto en libertad si la Asamblea lo ordenare.

Las limitaciones a la inmunidad establecidas en este artículo también se aplicarán a los demás miembros de los Supremos Poderes.”

El citado proyecto de ley si se llegase a aprobar, produciría como consecuencia una mayor celeridad en la tramitación de la causa penal, seguida contra funcionarios públicos que

ostenten el fuero de inmunidad, ya que, esto permitiría que el curso del proceso penal no tenga ningún atraso con respecto a lo que conlleva la tramitación del desafuero, permitiendo que de una forma más célere se llegue a concluir con las etapas del proceso penal, siempre y cuando los hechos acusados se encuentren tipificados como delitos de corrupción y la acusación cuente con su respectivo fundamento con base en la investigación realizada, sirviendo esta reforma para una mayor efectividad en la lucha contra la corrupción, lo cual provocaría como consecuencia positiva que la sociedad costarricense recobre nuevamente la credibilidad tanto en el sistema judicial, como en los funcionarios públicos.

En la misma corriente legislativa contamos con otros dos proyectos de ley, enfocados en el nombramiento y destitución de los señores magistrados de la Corte Suprema de Justicia de los cuales se puede resaltar:

Proyecto de ley 18900 Proyecto de reforma constitucional reforma de los artículos 158, 163 y 165 de la Constitución Política de la República de Costa Rica para regular el nombramiento y destitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

“Puede concluirse que nuestro marco normativo no es claro a la hora de establecer los mecanismos por los cuales se puede revocar un mandato, de ahí la intención que conlleva este proyecto de ley para establecer, precisamente, las reglas por las cuales se puede destituir a un magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

De ahí que, por medio de esta iniciativa, se procure cambiar las reglas de nombramiento y destitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia para que su elección sea por períodos de ocho años, pero que su reelección no sea automática sino se consiguen los 38 votos en contra, sino que, más bien, se requiera el voto afirmativo de esa mayoría calificada para continuar. Al mismo tiempo, se establece la posibilidad de que, mediante la decisión de dos tercios del total de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, se solicite a la Asamblea la destitución de un magistrado, la cual deberá ser tomada también por una mayoría calificada.

ARTÍCULO 1.- *Modifícase el artículo 158 de la Constitución Política, para que se lea como se presenta a continuación:*

“Artículo 158.- *Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por un período de ocho años y por los votos de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. En el desempeño de sus funciones, deberán actuar con eficiencia y se*

*considerarán reelegidos para períodos iguales **solamente si cuentan con el voto afirmativo de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Las vacantes serán llenadas para períodos completos de ocho años.***”

ARTÍCULO 2.- *Refórmase el artículo 163 de la Constitución Política, para que se lea como se presenta a continuación:*

“Artículo 163.- *La elección y reposición de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se harán dentro de los treinta días naturales posteriores al vencimiento del período respectivo, **de la destitución** o de la fecha en que se comunique que ha ocurrido una vacante.”*

ARTÍCULO 3.- *Modifícase el artículo 165 de la Constitución Política, para que se lea como se presenta a continuación:*

“Artículo 165.- *Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no podrán ser suspendidos o **destituidos** sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa, o por los otros motivos que expresa la ley en el capítulo correspondiente al régimen disciplinario. En este último caso, el acuerdo habrá de tomarse por la Corte Suprema de Justicia, en votación secreta no menor de los dos tercios del total de sus miembros.*

Para decretar la destitución, la Corte deberá tomar el acuerdo por dos tercios del total de sus miembros y comunicarlo a la Asamblea Legislativa para que esta decida si revoca el nombramiento, para lo cual requerirá una votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.”

TRANSITORIO ÚNICO. - *Los actuales magistrados de la Corte Suprema de Justicia permanecerán en su puesto hasta el final del período por el que han sido elegidos. Una vez finalizado, tendrán que someterse a lo dispuesto en esta reforma.”*

Obteniendo como consecuencia que si no se llegasen a alcanzar la totalidad de votos por parte de la Asamblea Legislativa el magistrado no podría ser destituido de su cargo, lo que podría ocasionar una pérdida de interés público.

Lo mismo ocurre en el proyecto de ley número 20907, procedimiento para nombrar y destituir magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que a lo que nos interesa indica:

“Según la forma en la que está redactado el artículo 158 constitucional, solamente puede evitarse que un magistrado continúe en su puesto si, transcurridos los ocho años de su nombramiento, una mayoría calificada de los diputados vota en contra de su reelección.

De esta forma, con la modificación del artículo 158 constitucional se procura que la elección de los magistrados continúe siendo por votación favorable de 38 diputados y sea por periodos de ocho años. No obstante, se incorporan los criterios de transparencia y probidad como elementos fundamentales que deberán guiar el desempeño de sus funciones y se establece que su reelección no será automática, de forma tal que, para permanecer en su cargo tras el vencimiento de su mandato, será necesario obtener el apoyo de una mayoría calificada del total de miembros de la Asamblea Legislativa. Con esto se busca una mayor responsabilidad por parte del magistrado, para que sus decisiones se apeguen no solo a la legalidad sino también a la probidad y a la ética, evitando que se vuelvan prácticamente intocables y se eternicen en sus puestos, al tiempo que se da cabida a que otras generaciones de juristas, con ideas frescas y más acordes a la realidad de los tiempos, pueda ocupar la magistratura y, eventualmente, impulsar una actualización de la jurisprudencia para lograr que la norma sea capaz de responder a las necesidades sociales actuales.

Por otra parte, la reforma al numeral 165 de la Carta Magna pretende eliminar el requisito de que sea únicamente la Corte Suprema de Justicia la que se auto investigue y se auto sancione, dándole potestad también a la Asamblea Legislativa para destituir magistrados aun cuando estos no lo hayan recomendado.

De esta manera, se mantiene que la propia Corte solicite la destitución por medio del voto favorable de dos terceras partes de sus miembros, pero se elimina que la discusión y la decisión para llegar a ese punto sean secretas. En el caso que la Corte no alcance el acuerdo, se habilita a la Asamblea para que conforme una comisión especial de investigación -con todas las competencias y atribuciones que les otorga la Constitución a estos órganos- para que reciba a las partes, sus testigos y pruebas y emita un informe en el que indique si el o los magistrados cuestionados incurrieron en las faltas gravísimas que tipifica la Ley Orgánica del Poder Judicial. El informe deberá ser conocido por el Plenario legislativo en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la firmeza del acuerdo de la comisión y podrá decidir la destitución del o los magistrados acusados, por medio de una votación no menor a tres cuartas partes del total de la Asamblea Legislativa.

Finalmente, se adapta el artículo 163 de la Constitución a fin de que contemple el momento de la destitución para que, junto con el vencimiento del periodo o la comunicación de una vacante, se contabilicen los días para la elección y/o reposición del magistrado.

ARTÍCULO ÚNICO- Modifícanse los artículos 158, 163 y 165 de la Constitución Política para que se lean como se presenta a continuación:

*Artículo 158- Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por un período de ocho años y por los votos de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. En el desempeño de sus funciones, deberán actuar con eficiencia, **transparencia y probidad** y se considerarán reelegidos para períodos iguales **solamente si cuentan con el voto afirmativo de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.** Las vacantes serán llenadas para períodos completos de ocho años. Artículo 163 La elección y reposición de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se harán dentro de los treinta días naturales posteriores al vencimiento del período respectivo, **de la destitución** o de la fecha en que se comunique que ha ocurrido una vacante.*

*Artículo 165- Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia podrán ser suspendidos o **destituidos cuando exista** declaratoria de haber lugar a formación de causa, o por los otros motivos que expresa la ley en el capítulo correspondiente al régimen disciplinario. En este último caso, **la discusión de la Corte Suprema de Justicia deberá ser pública y el acuerdo se tomará por medio de una votación pública no menor a los dos tercios del total de sus miembros, el cual será comunicado a la Asamblea Legislativa en un plazo no mayor a diez días hábiles, contado a partir de su firmeza, para que esta decida si revoca el nombramiento, en cuyo caso requerirá una votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.***

En el caso de que la Corte Suprema no adoptará el acuerdo para la sanción o destitución de uno o varios magistrados, la Asamblea Legislativa podrá nombrar una comisión para investigar los hechos atribuidos al o los magistrados. Dicha comisión tendrá todas las competencias y atribuciones establecidas por el inciso 23) del artículo 121 de la Constitución Política y deberá seguir el debido proceso, así como permitir el derecho a la defensa de los involucrados a fin de emitir un informe en el que indique si estos incurrieron en faltas gravísimas, de conformidad con lo tipificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la firmeza del acuerdo de la comisión, el Plenario legislativo conocerá el informe y tomará una decisión. Si se tratare de la destitución

del o los magistrados involucrados, será requerida una votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros.

TRANSITORIO ÚNICO- Los actuales magistrados de la Corte Suprema de Justicia permanecerán en su puesto hasta el final del periodo por el que han sido elegidos. Una vez finalizado tendrán que someterse a lo dispuesto en estas reformas en lo relativo a su reelección.”

Lo que resultaría gravemente perjudicial para la independencia con la que cuenta el Poder judicial, ya que, no considera la presente autora que sea la Asamblea Legislativa la que considere destituir a un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, siendo esta última quien considere necesario dicha actuación, ocasionando abrir un portillo para que el Poder Legislativo se involucre en la toma de decisiones del Poder Judicial, violando la separación de poderes lo que podría constituir en mayor grado un incremento de la corrupción, ya que, se volverían asuntos meramente políticos, en el cual se podrían llegar a tomar acuerdos o decisiones que podrían perjudicar el funcionamiento del Poder Judicial.

En consecuencia, se considera que estos dos últimos proyectos de ley número 18900 y 20907, no son de gran beneficio para combatir la corrupción de los funcionarios públicos, específicamente el de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y sus respectivas Salas, ya que, ambos abren un camino para que se mezclen las decisiones adoptadas entre ambos poderes tanto del Poder Legislativo como del Poder Judicial violentando su independencia como poderes de la República.

CAPÍTULO V

Derecho comparado, en cuanto al Proceso para Juzgar a los Miembros de los Supremos Poderes.

España: En el libro de Manuel Aragón Reyes titulado *“Temas Básicos de Derecho Constitucional, Tomo II”*, se puede encontrar una serie de conceptos que nos ayudarán a entender un poco mejor el derecho constitucional en España, para así poder analizar cómo es que en dicho país se juzgan a los miembros que poseen un fuero de inmunidad.

Empezaremos explicando la organización que tiene el gobierno de España.

- I. Parlamento:** Designa a aquella asamblea de mandatarios que actualiza de determinados mecanismos de representación la presencia de la sociedad en el sistema de Gobierno. La institución parlamentaria es, además, el único órgano del Estado cuyas decisiones se adoptan con publicidad y en abierto contraste en debate con todas las fuerzas políticas, cuya función opera como factor de legitimación de las decisiones del Gobierno.
- II. Cortes Generales:** Son un órgano constitucional de carácter representativo y de estructura compleja, atribuye el ejercicio de la potestad legislativa del Estado la aprobación del presupuesto y el control de la acción del Gobierno.

Las Cortes Generales representan al pueblo español, entendido como titular de la soberanía nacional, dichas Cortes Generales se componen de dos Asambleas Parlamentarias el **Congreso de Diputados y el Senado**, de manera que el Congreso y el Senado resultan órganos constitucionales simples integrantes del órgano complejo que sería las Cortes Generales, las dos cámaras de las Cortes disponen de autonomía para regular las condiciones de su organización y funcionamiento y para determinar los recursos financieros que presidan en el ejercicio de su actividad.

- a) Congreso de los Diputados:** El Congreso es aquella a la que la constitución ha conferido un mayor peso decisorio en el ejercicio de las funciones

parlamentarias, proceden del sufragio universal y directo, se componen de un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados por un periodo de cuatro años

- b) **Senado:** Es aquella asamblea integrante del órgano complejo de las Cortes Generales a la que la Constitución define como la cámara de representación territorial, el Senado se compone de dos clases de miembros los procedentes directamente del sufragio universal y los surgidos indirectamente de él a través de la designación por las comunidades autónomas para hacer un total de 208 senadores

Inviolabilidad Parlamentaria: Es una prerrogativa por la que los parlamentarios quedan eximidos por responsabilidad jurídica por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función, según el artículo 71 Constitución Española. Consiste en la garantía de la independencia y libertad necesarias para que las Cámaras ejerzan eficazmente sus funciones, entendida esta como prerrogativas y no privilegios personales de los miembros de las Cámaras, es decir, se trata de garantías objetivas de una función constitucional que sirven un interés prevalente del ordenamiento jurídico legitimado a la quiebra del principio de igualdad ante la Ley y ante la Justicia. En consecuencia, la inviolabilidad no atribuye un derecho subjetivo al parlamentario singular sino intereses jurídicamente protegidos en la medida en que la satisfacción del interés en la libertad de la Cámara parlamentaria se realizara a través de la libertad individual

Inmunidad Parlamentaria: Es la prerrogativa por la que los parlamentarios, durante el periodo de su mandato, solo pueden ser detenidos en caso de flagrante delito y no puede ser inculcados y procesados sin previa autorización de la Cámara a la que pertenezcan.

Recuperado el 02 de junio del 2018, del sitio Web https://es.wikipedia.org/wiki/Suplicatorio_a_las_Cortes_en_Espa%C3%B1a, se observó que:

El Suplicatorio a la Cortes Generales de España: Es un requisito procedimental mediante el cual el Poder judicial pide permiso, hace una petición para proceder penalmente contra un miembro del Poder legislativo dirigida a la Presidencia de la Cámara a la que pertenezca el protagonista para que estudien y, mediante votación, autoricen o no, dicha petición o súplica y forma parte de las prerrogativas de los parlamentarios españoles.

La Sala de lo Penal del [Tribunal Supremo](#) pide a las [Cortes Generales](#) españolas, sea al [Congreso de los Diputados](#) o al [Senado](#), permiso mediante el [suplicatorio](#) para investigar a un miembro de las Cámaras dentro de una causa seguida contra él por supuestos delitos.

El alto tribunal adopta esa decisión y la comunica en un auto atendiendo la petición de un juez instructor (magistrado) del Supremo, pidiendo el [suplicatorio](#).

El artículo 750 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (LeCrim) establece que el juez o tribunal que encuentre motivos para procesar a un senador o diputado a Cortes por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él si las Cortes estuvieran abiertas, hasta obtener la correspondiente autorización de la Cámara a que pertenezca, salvo que se trate de un senador o diputado sorprendido en flagrante delito, en cuyo caso podrá ser detenido y procesado sin la autorización a que se refiere el artículo anterior (art. 751 LeCrim); pero en las 24 horas siguientes a la detención o procesamiento deberá ponerse en conocimiento de la Cámara a la que pertenezca.

En caso de que se estuviera durante un interregno parlamentario o se procese a un diputado o senador electo antes de reunirse las Cortes, se prevé que se ponga en conocimiento del respectivo órgano de gobierno permanente, para que este decida en cuanto vuelva a reunirse (art. 752 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Si se concediese el [suplicatorio](#) se continuaría con el procedimiento, que en todo caso deberá sustanciarse ante el Tribunal Supremo.

Enmarcado en el Título I “*Estatuto de los Diputados*” en su Capítulo II, “*De las prerrogativas parlamentarias*” dice el artículo 11 del Reglamento del Congreso que, durante su mandato, los diputados gozarán de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito por lo que no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara baja.

El [Reglamento](#) del Congreso establece que la solicitud de [suplicatorios](#) solo puedan ser votadas en plenos ordinarios, el primero de septiembre a diciembre y el segundo desde febrero hasta junio, que es lo que se denomina el periodo ordinario de sesiones. Recibido un [suplicatorio](#) de la autorización del Congreso a que se refiere el anteriormente citado art. 11 de la Constitución

Española, el presidente del Congreso, previo acuerdo adoptado con la Mesa, lo remitirá en plazo de cinco días a la Comisión del Estatuto del Diputado (art 13.1CE).

Esta comisión tiene un plazo máximo de 30 días para emitir un dictamen sobre la cuestión, previa audiencia con el interesado para que presente las alegaciones que considere oportunas (art 13.2 CE). Acabado el trabajo de la Comisión, la solicitud del suplicatorio será sometida a votación en el primer pleno ordinario del Congreso (art. 13.3 CE).

En el plazo de ocho días desde que se autorice o deniegue el suplicatorio por el Pleno, el presidente del Congreso remitirá la decisión a la autoridad judicial, que tendrá la obligación de comunicar a la Cámara los autos y sentencias que se dicten y que afecten personalmente al diputado (art. 14.1CE). El suplicatorio se entenderá denegado si la Cámara baja no se pronuncia en un plazo de 60 días naturales dentro del periodo ordinario de sesiones (art 14.2 CE).

Si por cualquier caso el miembro del Congreso dimitiese o las Cortes se disolvieran antes de que el Pleno se pronunciara sobre el suplicatorio el miembro del Congreso dejaría de estar aforado y, por tanto, el suplicatorio perdería su sentido.

México:

En el documento titulado “*Al Filo de la Impunidad. La Inmunidad Parlamentaria y el Mito del Furo Constitucional*”, recuperado el 05 de junio del 2018, del sitio Web http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/republicana/pdf/ActaRep09/ActaRep09_1.pdf, se observa lo siguiente:

La inmunidad de los legisladores es acotada para evitar que se convierta en carta de impunidad, en México se observa algo completamente distinto: se carece de precisiones, la prerrogativa protege a materialmente todos los servidores públicos y los procedimientos son complejos.

El artículo 111 de la Constitución Política establece que son sujetos del procedimiento de declaración de procedencia a cargo de la Cámara de Diputados: los diputados federales y senadores, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito

Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral. La Cámara de Diputados también procede penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales. Bajo este supuesto, la declaración de procedencia será para que se comunique a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda. Por lo tanto, la Cámara de Diputados tiene el poder no solo para decidir sobre la inmunidad de sus miembros, sino sobre alrededor de tres mil personas. Aunque algunos analistas opinan que esta es una herramienta de chantaje poderosa a manos de una asamblea, en realidad los procedimientos son tan complejos que se requiere del acuerdo previo de una mayoría simple de legisladores para que prospere una demanda. Dicho artículo 111 de la Constitución Política de México establece que procede la declaración de procedencia por la comisión de delitos durante el tiempo del encargo del servidor público acusado. No se protegen las demandas del orden civil. La protección cubre toda etapa del proceso penal. De acuerdo con el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se requiere de la presentación de la denuncia o querrela por particulares o el requerimiento del Ministerio Público para iniciar un proceso de declaración de procedencia. Por vacíos legales se entiende que el servidor público cuenta con esta prerrogativa aún en caso de flagrancia.

Según el artículo 112 constitucional, no se requerirá de la procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su cargo. De acuerdo con una tesis de la Suprema Corte de Justicia, la inmunidad protege al legislador aun cuando hubiese solicitado licencia para separarse del cargo, en caso de que se le hubiera acusado durante el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, la propia Corte determinó en otra ocasión que si los representantes se encuentran disfrutando de licencia y durante ese periodo llevan a cabo una conducta que prima puede ser considerada por el ministerio público como delictiva, su persecución no podrá verse impedida por la inmunidad procesal.

En cuanto a la tramitación para solicitar el levantamiento este se encuentra regulado en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP) y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM). Sus pasos son:

1. La denuncia o querrela es presentada a la Cámara de diputados (LFRSP, art. 25).
2. La denuncia o querrela es turnada a la Sección Instructora, quien practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del Fuero Constitucional cuya remoción se solicita (LFRSP, art. 25). La Sección Instructora está formada por cuatro integrantes de la Comisión Jurisdiccional, la cual se integra al inicio de la legislatura con un número mínimo de 12 diputados y un máximo de 16 (LFRSP, art. 11; LOCGEUM, art. 40.5). Esto significa que se pueden nombrar distintas secciones instructoras para cada procedimiento, cambiando también los equilibrios partidistas, independientemente de los existentes en la Comisión Jurisdiccional.
3. La Sección Instructora cuenta con 60 días hábiles prorrogables para presentar su dictamen. Si a su juicio la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber inmediatamente a la Cámara para que esta resuelva si se continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen (LFRSP, art. 25).
4. Dada cuenta del dictamen correspondiente, el Presidente de la Cámara anunciará que esta deberá erigirse en Jurado de Procedencia al día siguiente, haciéndolo saber al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, al querellante o al Ministerio Público, según el caso (LFRSP, art. 26).
5. El día designado se da a conocer el dictamen y, tras un proceso que contempla su lectura, intervenciones del denunciante y el acusado, así como sus réplicas, se procede a la votación (LFRSP, arts. 20 y 27). Se decide por mayoría simple de los miembros presentes (art. 111 constitucional).

Los efectos de la autorización de la Cámara de Diputados se establecen en el artículo 111 constitucional, el cual define que, si la resolución fuese negativa, se suspenderá todo

procedimiento ulterior, sin ser ello obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma o prejuzga los fundamentos de la imputación. Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con apego a la ley, separándosele de su encargo en tanto que esté sujeto a proceso penal.

En caso de que el proceso penal culmina en sentencia absolutoria, el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su cargo, no se concederá al reo la gracia del indulto. Este mismo artículo establece sanciones penales y económicas a aplicar.

Características Importantes

	España	México	Costa Rica
Miembros que poseen el fuero	Diputados y Senadores.	Todos los Funcionarios Públicos	Diputados, Presidente de la República, Vicepresidente, Ministros de Gobierno, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Contralor y Subcontralor General de la República, Magistrados del TSE y Ministros Diplomáticos.
Encargado de levantar el Fuero de Inmunidad	La cámara de Diputados o Senadores según corresponda.	La cámara de diputados, según partido y distrito.	La Asamblea Legislativa de la República.
Proceso para levantar la Inmunidad	-Se presenta el suplicatorio a	-La denuncia o querrela se presenta a	-El Ministerio Público presenta la solicitud

cámara correspondiente, (diputados o senadores) quien en votaciones ordinarias (del 01 de setiembre al 01 de diciembre y del 01 de febrero al 01 de junio) decide sí lo acepta o no.

-Sí se acepta en el plazo de 05 días se remita a la comisión correspondiente (partido al que pertenezca) quien tiene un plazo máximo de 30 días para emitir un dictamen sobre dicha solicitud.

-Se le concede audiencia al interesado para que presente las alegaciones que considere oportunas.

-Concluido el trabajo de la comisión la solicitud del suplicatorio será

la cámara de diputados quien es la encargada de realizar las diligencias que establezcan el delito y probables responsabilidades del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional.

-La sección instructora que conoce la denuncia cuenta con 60 días hábiles prorrogables para presentar su dictamen a la cámara del diputado para que este resuelva sí se continúa o desecha la denuncia.

-Sí continúa pasa a la autoridad competente.

de levantamiento de fuero a la Corte Suprema de Justicia.

-La Corte valora dicha solicitud y si la acepta el remite a la Asamblea Legislativa para que sea esta quien decide si se levanta o no el fuero constitucional.

-Una vez que la AL conoce de la solicitud, nombra una comisión especial que estudiará el expediente judicial y decidirá si se levanta o no dicho fuero.

-De ser levantado el fuero, el caso continúa en la vía judicial.

sometida a votación en el primer plenario ordinario del congreso.

-En el plazo de 08 días desde que se autorice o deniegue el suplicatorio, el presidente del congreso remitirá la decisión a la autoridad judicial quien luego tendrá la obligación de comunicar a la cámara los autos o sentencias que se dicten.

*El suplicatorio se entenderá por denegado si la cámara no se pronuncia en un plazo de 60 días naturales dentro del periodo ordinario de la sesión.

CONCLUSIONES

Desde la antigüedad, los seres humanos en convivencia, se han visto rodeados por conflictos con las personas que forman una sociedad, por lo cual, la misma comunidad se vio en la obligación de crear sistemas que le ayudaran a mantener la paz social y evitar que las personas tomaran " la justicia" por sus propias manos; lo que dio paso a crear los sistemas tanto acusatorio como inquisitorio, de los cuales se tomó lo mejor para crear el sistema mixto y así ir evolucionando en el tema de derecho, garantías y deberes bajo los cuales debe de regirse en todo la sociedad. Nuestro país goza de un sistema marcadamente acusatorio que en un Estado social y democrático de derecho prevalecen el fiel cumplimiento de los derechos y garantías, no solo a las partes, sino que a la víctima.

Nuestro ordenamiento jurídico en materia penal se caracteriza por ser un sistema garantista para las partes que intervienen en el proceso, ya sea como ofendido, víctima o imputado, garantizando que se dé, de la manera más adecuada un debido proceso respetando los derechos de los intervinientes, tal y como establece nuestra Constitución Política y nuestro Código Procesal Penal, así como los tratados internacionales de los cuales Costa Rica forma parte.

El Ministerio Público cumple una función importante y esencial, por lo que se convierte en el pilar de la investigación con la que se recogerán todos aquellos elementos de prueba que sirvan para determinar si una persona en particular es la responsable de cometer un hecho ilícito o no, en una forma objetiva sin violentar las garantías de las partes actuantes con el fin de determinar la veracidad de los hechos denunciados que dieron a conocer la noticia criminis.

Teniendo la potestad de realizar un requerimiento fiscal, el cual podrá ser un sobreseimiento definitivo, una desestimación o bien la acusación, dependiendo de los hallazgos que se dieron en la fase de investigación, la cual se llevará a cabo en una forma objetiva y garantista hacia las partes del proceso. En el cual sí se llegara a vulnerar un derecho esencial de la persona investigada, es el juez quien debe de intervenir y realizar su función de garante.

El ordenamiento jurídico de Costa Rica contempla diferentes procesos, mediante los cuales un sujeto puede ser procesado e investigado, tal y como se desarrolló en el presente

trabajo de investigación, se encuentra normado el Proceso Especial para Juzgar a los Miembros de los Supremos Poderes y funcionarios equiparados que gozan de inmunidad.

Resaltando que nuestro ordenamiento jurídico contempla por medio de la Constitución Política que ciertos miembros que nos representan como pueblo ostentan el privilegio del fuero de inmunidad, el cual según la doctrina es concedido con el fin de proteger a estos funcionarios públicos ante eventuales persecuciones por el desempeño de sus funciones y así garantizar que cumplan con sus deberes de mejor manera bajo el deber de probidad, siempre y cuando estos funcionarios se encuentren ejerciendo su cargo. Es decir, este privilegio lo que pretende es la protección de la independencia y autonomía de cada funcionario que ejerce una función en específico, no en su carácter personal. Con lo que se evita que ciertas personas u órganos interpongan denuncias innecesarias contra este tipo de funcionarios y así ellos continúen ejerciendo su cargo, sin el temor de ser denunciados por situaciones que podrían afectar el buen desempeño de su cargo.

Debemos rescatar que la inmunidad protege a los altos funcionarios para que ellos no sean injustamente perseguidos penalmente, por un delito funcional o cualquier delito común; pero sí es posible un desafuero cuando el caso lo amerite. También el citado fuero no es renunciable por parte de la persona que lo ostenta, es decir, debe haber un levantamiento del fuero por parte de la Asamblea Legislativa.

Cuando se tiene conocimiento de una noticia criminis por parte de la Fiscalía General que involucre a un funcionario de los miembros de los supremos poderes, es obligación y una función exclusiva del Fiscal General iniciar con la investigación de la misma para determinar el grado de responsabilidad que pueda llegar a tener este funcionario que ostente el fuero especial, siendo a criterio de la autora de esta investigación que existe un gran vacío, en cuanto a la forma en que el Fiscal General abarca la investigación, ya que, se logró determinar que no existe un protocolo establecido por la Fiscalía General de la República, que establezca la forma en que se debe abordar los citados casos, en donde la denuncia es tramitada como una causa ordinaria, en la cual el plazo razonable no tiene gran importancia como la que se debería de considerar, ya que, la posición de la fiscalía es que sin importar cuánto duren en los actos de investigación la persona no va a dejar de ser juzgada, ya que, si no se llegase a dar un proceso especial,

continuaría la vía ordinaria; porque lo que se espera es que actúen con celeridad en cuanto se presente un caso que involucre a un funcionario que ostente el fuero de inmunidad, que exista un protocolo que se lleve a cabo con el fin de llevar una buena investigación y determinar si la persona denunciada es responsable o no del hecho acusado.

La Fiscalía General de la República constituye el filtro para determinar si existe mérito para iniciar una investigación contra un miembro de los Supremos Poderes, que gozan de inmunidad o bien, un funcionario equiparado; en consecuencia, debe tener un régimen de actuación protocolizado, lo cual en estos momentos no lo tiene; afectando la transparencia que se percibe de la institución.

Siguiendo con la tramitación de la causa, se tiene que, una vez concluida la fase de investigación, es el Fiscal General el encargado de solicitar a la Corte Suprema de Justicia que analice su petición de proceder ante la Asamblea Legislativa, para que sea esta la encargada de establecer sí el proceso puede continuar o no por medio del levantamiento del fuero a la persona que lo ostenta y que está siendo investigada. Por lo que la única función de la Corte Suprema de Justicia en esta etapa es verificar que la investigación no contenga vicios que puedan perjudicar al imputado, sí es así la misma se rechaza y no continúa su curso, por el contrario, sí la Corte Suprema de Justicia determina que la investigación fue realizada conforme a derecho, procederá a pasar la acusación a la Asamblea Legislativa con la petición formal de que se estudie el levantamiento del fuero constitucional.

De igual manera, el estudio que hace la Corte Suprema de Justicia, no se encuentra regulado en cuanto al plazo que tiene la misma para resolver la solicitud, desde el momento en que ingresa la petición del Fiscal General.

Una vez que la causa ingresa a la Asamblea Legislativa, con la solicitud formal por parte de la Corte Suprema de Justicia, requiriendo que se proceda con el levantamiento del fuero especial, es la misma Asamblea Legislativa quien en sesión ordinaria dará a conocer la solicitud y nombrará una comisión especial que será la encargada de estudiar el expediente judicial y determinar si se procede o no a hacer la votación para que se levante el fuero constitucional.

Una vez nombrada la comisión especial se le establecerá un plazo, el cual queda a criterio del presidente de la Asamblea Legislativa, para que la comisión realice las diligencias necesarias para establecer en su informe si es procedente el levantarle o no el fuero constitucional a la persona imputada, de ser así se pasaría a la votación, la cual dependerá para ser aprobada que obtenga un mínimo de votos que son las tres cuartas partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Sí la inmunidad es levantada, el resultado de la votación se dará a conocer al Fiscal General y a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ya que, será esta la competente para llevar a cabo el juicio, una vez que el expediente está en conocimiento de la Sala Tercera, se nombrará un Magistrado instructor que será el encargado de tomar la declaración del imputado, indicarle que debe aportar un medio de notificación y nombrar un defensor, así como indicarle a las partes que en el plazo de cinco días se deben aportar la pruebas que consideren oportunas, posterior a ello señalará hora y fecha para el juicio oral y público.

Se debe de rescatar que sí bien es cierto en el caso de Costa Rica, nunca se ha llegado a concretar un proceso especial en cuanto al juzgamiento de los miembros de los supremos poderes, se puede dar fe que la persona a la cual se está investigando se le respetan todos sus derechos y garantías constitucionales, no se le violenta el debido proceso ni ninguna otra garantía que se establecen en el ordenamiento jurídico.

Queda claro que no existen protocolos por parte de ninguna de las partes procesales ni de la Asamblea Legislativa que establezcan la forma en que se deben de abordar estos casos, para que la tramitación se dé de forma celeré, ni de plazos establecidos que obliguen a las partes actuantes a llevar de forma más rápida la investigación, con el fin de lograr juzgar a una persona bajo esta modalidad de procedimiento, dentro del período de su mandato ya sean los cuatro años de los miembros del Poder Ejecutivo y Legislativo y los ocho años de los miembros del Poder Judicial y seis años de los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones.

RECOMENDACIONES

Dentro de las recomendaciones que la suscrita considera pertinente se deben de hacer están:

- Que la Fiscalía General de la República diseñe un protocolo de actuaciones para casos donde se involucren a los miembros de los Supremos Poderes que gozan del fuero constitucional de inmunidad, con el fin de que se regulen las diversas actuaciones y se establezcan plazos ajustados a la realidad y exigencias que requieren estos asuntos penales que social y políticamente causan un grave daño a la institucionalidad del país.
- Que la normativa procesal penal que regula el procedimiento especial para tramitar los casos contra los miembros de los Supremos Poderes que gozan de inmunidad, sea modificada a través de un proyecto de ley donde se establezcan plazos perentorios para una tramitación ágil y oportuna, incluyendo sanciones de índole penal y administrativas para su incumplimiento, así como una reforma en cuanto al derecho de segunda instancia que no ha sido tutelado en el proceso especial para juzgar a los miembros de los supremos poderes.
- Que la Asamblea Legislativa revise su normativa reglamentaria interna, específicamente en cuanto al trámite para eliminar el fuero constitucional de inmunidad a los que gozan de este, estableciendo plazos cortos y perentorios, así como ajustados a las exigencias políticas; donde el ciudadano pueda confiar en un sistema ágil y oportuno.
- Incorporar una reforma procesal penal que agrave en un tercio la pena del delito acusado, cuando su autor o partícipe sea un miembro de los Supremos Poderes que gozan de inmunidad, por cuanto, su condición les exige un comportamiento íntegro, transparente y apegados al principio de probidad.

REFERENCIAS

Asociación de Ciencias penales de Costa Rica, derecho procesal penal costarricense, tomo I, 2007

Asociación de Ciencias penales de Costa Rica, derecho procesal penal costarricense, tomo II, 2007

Corte Suprema de Justicia, Asociación de ciencias penales de Costa Rica, 1996, reflexiones sobre el nuevo proceso penal

Derecho Parlamentario Costarricense, Rubén Hernández Valle, Editorial Colección Jurídica, 1991.

Derecho Penal Costarricense, Alfredo Blanco Odio, editorial Porvenir, 1992

Derecho Procesal Penal I Aspectos Generales, Javier Llobet Rodríguez, Editorial Jurídica Continental, 2005

Independencia judicial en Costa Rica, Víctor Dobles Chaves, editorial escuela judicial, 2008

La tramitación de los procesos penales, Francisco Sánchez Fallas, escuela judicial, 2009

[Tomo III Esquemas de Derecho Procesal Penal 4ª Edición 2018 Tamara Martínez Soto, Juan Manuel Alcoceba Gil, Raquel López Jiménez, Amaya Arnaiz Serrano.](#)

Información en línea

<https://conceptodefinición.de/derecho>

[https://es.wikipedia.org/wiki/Suplicatorio a las Cortes en Espa%C3%B1a](https://es.wikipedia.org/wiki/Suplicatorio_a_las_Cortes_en_Espa%C3%B1a)

http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/republicana/pdf/ActaRep09/ActaRep09_1.pdf

Códigos y Leyes

Código Procesal Penal.

Código Procesal Penal, comentado de Javier Llobeth Rodríguez.

Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ley Orgánica del Poder Judicial.

Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

ANEXO 1

Entrevista 1

Ileana Mora Muñoz

Fiscal Subrogante

Fiscalía General de la República

- I. ¿Cuál es el procedimiento para investigar un caso en donde el imputado tiene fuero constitucional?

Tomando en cuenta que en la Fiscalía General se tramitan casos especiales, de relevancia nacional o temas delicados por una cuestión de mayor análisis o fundamentación, el procedimiento que se lleva a cabo, es como cualquier proceso ordinario.

- II. ¿Existe algún rol específico, cuando entran dichas causas, a quien se le asigna?

No existe algún tipo de rol, siempre se le asigna al Fiscal General y a otro fiscal que determina el superior jerárquico del Ministerio Público, para colaborar con la investigación ya sea buscando jurisprudencia, realizando oficios entre otros, con la salvedad que es el Fiscal General quien debe de firmarlos y de ejecutarlos, sí se llegara a dar el caso que cuando se lleva a cabo una diligencia el Fiscal General no puede estar en dos sitios al mismo tiempo, se realiza una resolución fundada que le permite actuar al fiscal colaborador con la misma competencia que sí lo hiciera el Fiscal General, son caos excepcionales, de lo contrario se congelaría todos los sitios donde se debe llevar a cabo las diligencias hasta que el Fiscal General se presente a todos los lugares.

III. ¿Cuál es el plazo del fiscal para investigar?

No tiene plazo establecido, se rige por un plazo razonable.

IV. ¿Cómo se determina dicho plazo razonable?

Por medio de varios elementos tales como el plazo de prescripción, los hechos denunciados las diligencias de investigación, el tiempo que conlleva recolectar los elementos de prueba necesarios, entre otros.

V. ¿Al existir un plazo indefinido, puede ser motivo para que el imputado se vaya a la vía ordinaria?

Eso no quiere decir que no que vaya a existir un proceso, o investigación en su contra, ya que, si termina el periodo de mandato, el proceso continuo bajo la vía ordinaria, garantizando que se llevara a cabo un debido proceso, solo que mediante la vía ordinaria y no bajo este proceso especial.

VI. ¿Qué sucede si el Fiscal General no puede llevar a cabo una diligencia o en sí la investigación de la causa?

Se realiza una resolución fundamentada por parte del Fiscal General, donde especifica el acto específico que no puede realizar, para que sea llevado a cabo por otro fiscal, existe la posibilidad de que el Fiscal General se inhiba para conocer una causa, si esto sucede se le asignara al Fiscal Subrogante quien será el encargado de llevar a cabo todos los actos de investigación.

ANEXO 2

En la sesión ordinaria número 61 celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente a las quince horas y media del día cinco de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, bajo la presidencia del Doctor Rodríguez. (...)

Artículo 4º.- Se continuó en la discusión del artículo setenta y siete de la nueva Constitución. (...) “El Diputado no es responsable por las opiniones y votos que emita en la Asamblea, salvo si tales votos concurrieran a determinar un patente y doloso quebrantamiento de la Constitución, a juicio de la Corte Suprema de Justicia. Durante el período de sesiones no podrá ser arrestado por causa Civil, salvo que dicha Corte lo ordene. En ambos casos la decisión ha de ser por lo menos de las dos terceras partes de la totalidad de los Magistrados que integran la Corte. Desde que fuere declarado electo propietario o suplente hasta que termine su período, no podrá el Diputado ser detenido ni preso por motivo punible o falta de policía, sin que previamente haya sido suspendida su inmunidad por la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto mínimo de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros. Esta inmunidad no tiene cabida en el caso de flagrante delito y es renunciable”.

El Diputado BAUDRIT SOLERA pidió a los proponentes de la moción anterior que incorporaran a la misma un concepto muy importante del artículo ciento setenta del Proyecto del cuarenta y nueve, que dice: “La inmunidad parlamentaria suspende la prescripción de las acciones penales que proceden contra el diputado”.

El representante ORTIZ manifestó que no votaría la moción en debate, ya que, le parecía más conveniente la redacción del artículo setenta y siete de la Constitución del 71 tal y como está. Dijo que no aceptaba la intervención de la Corte Suprema de Justicia en el Poder Legislativo. La primera es un organismo técnico, de derecho y no tiene por qué intervenir en un organismo como la Asamblea, donde se debaten cuestiones eminentemente políticas. El artículo setenta y siete de la Carta del 71, en la forma como está, no ha traído ninguna dificultad o conflicto al país. Citó los casos de varias Constituciones de América -la de Guatemala, Ecuador, Argentina, República Dominicana-, que consagran el principio de que la propia Asamblea Legislativa es la llamada a levantar la inmunidad de los diputados. Agregó que la tendencia del Proyecto del cuarenta y nueve era vigorizar el Poder Judicial, librarlo de la política ambiente, a fin de que cumpla con su

misión a cabalidad. De ahí que no aceptaba la intervención de la Corte Suprema de Justicia en el Poder Legislativo en el caso concreto a que se refiere el artículo setenta y siete.

Quedando en uso de la palabra el representante Rojas Espinoza, a las siete de la noche terminó la sesión. - Marcial Rodríguez Conejo, Presidente. - Fernando Vargas Fernández, Primer Secretario.- Gonzalo Ortiz Martín, Segundo Secretario.

Seguido en la sesión 62 celebrada a las quince horas y media del día 6 de mayo de 1949, bajo la presidencia del Dr. Rodríguez. Presentes los señores Diputados Vargas Fernández y Ortiz, Secretarios; Leiva, Ruiz, Desanti, Acosta Jiménez, Acosta, Piepper, Madrigal, Brenes Mata, González Flores, González Herrán, González Luján, Valverde, Facio, Fournier, Esquivel, Jiménez Ortiz, Jiménez Núñez, Volio Sancho, Volio Jiménez, Baudrit González, Arias, Dobles Segreda, Trejos, Montealegre, Arroyo, Montiel, Vargas Vargas, Zeledón, Guido, Gómez, Guzmán, Gamboa y los suplentes Castaing, Morúa, Rojas Espinoza, Rojas Vargas, Chacón, Castro Lee, Elizondo y Jiménez Quesada.

Artículo 1º.- Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Artículo 2º.- Se continuó en la discusión de la moción de los señores Trejos, Arroyo, Desanti, Esquivel y Montiel, referente al artículo 77 de la nueva Constitución.

El Representante ROJAS ESPINOZA expresó que la intervención del órgano judicial en la Asamblea Legislativa lo preocupaba por ciertas dudas, que son de dos órdenes: doctrinarias y prácticas. Luego pasó a definir lo que se entendía por inmunidad, la que puede ser local, real y personal, que a su vez se subdivide en inmunidad diplomática y parlamentaria. La inmunidad parlamentaria se refiere a la irresponsabilidad de los diputados por sus votos y opiniones emitidos en la Cámara. Agregó que la mayoría de los tratadistas afirman que esa inmunidad no es individual o personal, sino colectiva, es decir, pertenece, no a la persona, al individuo, sino a la Asamblea, al cuerpo colegiado en sí. Para corroborar su afirmación, dio lectura a algunos conceptos del tratadista Duguit. De lo que se desprende -continuó diciendo- que si la inmunidad parlamentaria es un derecho que le concierne esencialmente a la Asamblea Legislativa, no se ve como otro órgano -como la Corte Suprema de Justicia-, pueda intervenir en un asunto de la esfera propia del Poder Legislativo. Expresó luego que la función de administrar justicia es una función técnico-jurídica, por lo cual no debe llevarse al Poder Judicial cuestiones eminentemente

políticas, las que son de la esfera de la Asamblea Legislativa, como las que se refieren al levantamiento de la inmunidad de los Diputados. El Poder Judicial debe estar al margen de la política, pues de otro modo se alteraría el ambiente de serenidad en el que se desenvuelve, ocasionando tarde o temprano su desprestigio.

El Diputado FACIO manifestó que votaría la moción en debate, pues en el fondo es la misma que la fracción Social Demócrata presentó y que luego acordó retirar por simple espíritu de cordialidad con los mocionantes. Sugirió a los proponentes de la moción que retiraran de la misma los términos “patente y doloso”, que califican las violaciones de la Constitución por parte de los diputados. Bien se pueden suprimir esos adjetivos, que son innecesarios, el primero, pues si el hecho no es patente, mal podría haber fallo condenatorio y peligroso, el segundo, pues con él se daría pie a que los Diputados demostraran su falta de intención y por allí evadieran su responsabilidad. Refiriéndose a las palabras del señor Rojas Espinoza, dijo que había que considerar, no solo el aspecto puro, teórico, sino que se debían conjugar esos principios teóricos con la realidad del país. Es cierto que el levantamiento de las inmunidades por parte de la Corte Suprema de Justicia, significa una intromisión de un Poder en la esfera de acción propia de otro Poder, pero existen casos en que se debe uno apartar del campo de la pura teoría, para ir a la práctica y resolver lo que en este campo le convenga al país. Se refirió al caso de que muy posiblemente la Asamblea apruebe la disposición de que corresponderá al Tribunal Supremo de Elecciones escutar los votos emitidos y hacer la declaratoria de los ciudadanos electos, lo que también es ortodoxo, ya que, estas son funciones tradicionales del Congreso, pero debido a los resultados prácticos que se han derivado de la intervención del Congreso en el proceso electoral, se hacía necesario poner en manos del Tribunal Supremo de Elecciones, integrado por jueces honorables y completamente al margen de las pasiones y de los intereses políticos, el desarrollo del proceso electoral, así como la declaratoria de los ciudadanos electos por el voto popular. Agregó que era partidario de que se dejara en manos de la Corte Suprema de Justicia el levantamiento de la inmunidad del diputado, lo que no significaba llevar al Poder Judicial cuestiones políticas, sino, al contrario, reintegrar a su órbita funciones típicamente judiciales.

El Representante ESQUIVEL explicó las razones que tuvieron para incluir en la moción los adjetivos “patente” y “doloso”, para calificar las transgresiones a la Constitución. Se incluyeron adjetivos, ya que, se hizo la objeción por parte de algunos señores Diputados de que, si se dejaba la violación pura y simple de la Constitución, sin especificar en qué casos y bajo qué

circunstancias, como punible podría presentarse el caso de los diputados que hubieran votado una ley inconstitucional, por cuya sola razón podrían incurrir en responsabilidades penales. Dijo que el propósito de la moción es el de que violaciones de la Constitución, premeditadas y maliciosas, como la del Congreso del 1º de marzo de 1948, no quedaran sin ser castigadas. En el primer caso, es cierto que el diputado incurre en una violación de la Constitución al votar una ley contraria a la misma, pero se trata de una simple violación de carácter técnico y el diputado podrá probar que procedió sin malicia. El segundo caso es distinto, porque el diputado ha procedido con marcada mala fe, cometiendo una violación evidente y dolosa.

El Representante ARIAS declaró que no votaría la moción en debate por varias razones, que pasó a enumerar. Dijo que no se especificaba claramente si la responsabilidad por los votos y opiniones del diputado, se refería al voto aislado, individual, o al voto conjunto de una mayoría. Si se refería a este segundo caso, el Poder legislativo podría ser declarado disuelto por la Corte Suprema de Justicia, lo que traería graves consecuencias para la vida del país. Agregó que dejar en manos de la Corte la facultad de levantar la inmunidad de los diputados, daría lugar a conflictos entre ambos Poderes, con los perjuicios consiguientes.

El Diputado FACIO de nuevo hizo uso de la palabra para aclarar que la emisión de una ley, inconstitucional no podría dar cabida a responsabilidades penales contra los diputados que la hubieren votado, por cuanto la propia Constitución establece con el recurso de inconstitucionalidad el medio de que tales leyes no sean aplicables, lo que significa que se prevea la posibilidad de tales leyes y, por tanto, su emisión, mal podría ser objeto de una responsabilidad penal. A su juicio, la responsabilidad de los diputados aparecería y debería ser cobrada por la Corte Suprema de Justicia, cuando con sus votos produjesen una violación irreparable de la Constitución. La responsabilidad de la violación debería ser el criterio para condenar a los diputados. Sería el caso, un ejemplo, del Congreso del 1º de marzo de 1948 en que una mayoría arrebañada y criminal, pasando por encima del derecho y de la ética, desconoció la elección que los pueblos habían hecho en la persona de Otilio Ulate. En ese caso, la violación realizada no tenía composición o enmienda posibles. Se trataba de un daño irreparable, de una lesión sin remedio a la Constitución Política. Esta no ofrecía modos de corregir lo hecho. En casos como ese, es donde, a su juicio, cabría la responsabilidad de los diputados., pero no en el caso de una ley inconstitucional para cuya enmienda o falta de efectividad ofrece el sistema jurídico cánones y soluciones. Por eso creo que el adjetivo que

debería calificar el término “violación”, sería el de “irreparable” y no los de “dolosa” y “patente”, que ofrecen los peligros ya explicados anteriormente. Si se hablara de una “violación irreparable a la Constitución”, quedarían por ello solo excluidos los casos de las leyes inconstitucionales que, en efecto, deben ser excluidos, quedaría eliminada la posibilidad de evasión de los diputados alegando falta de dolo en casos de violaciones efectivas a la Constitución y quedaría como en todos los casos judiciales, a la apreciación del tribunal, el carácter efectivo o patente de la violación, sin necesidad de agregar este último término. El Representante Arias intervino de nuevo en el debate para aclarar varios de sus puntos de vista. Dijo que el Congreso podría faltar a sus deberes en dos casos bien distintos: dolosamente y por error, cuando la Asamblea ha aplicado mal la Constitución, pero no maliciosamente, cuando por ejemplo ha emitido una ley o decreto, contrario al estatuto fundamental. Para este caso -declaró-, no se puede de ninguna manera mantener la disposición involucrada en la moción que se discute. En los casos de violación maliciosa de la Constitución, dijo que no debía quedar impune el acto, pero que había que aclarar si la sanción correspondiente va a ser individual, o si se requería un pronunciamiento conjunto de la mayoría de la Asamblea, que produce el mal, para que venga la responsabilidad. Si es a la Corte Suprema de Justicia a quien corresponde juzgar ese acto pues lógicamente queda en manos de esta última la disolución de aquella, tampoco podría quedar en manos de la propia Asamblea el juzgar el acto. De ahí que no ve cuál sea la solución más adecuada. Aclaró, sin embargo, que esto no significaba que se opusiera a que se sancionara al Diputado que dolosamente violara la Constitución, sino que no estaba con el procedimiento adoptado. Censuró luego el hecho de que se dejara en manos de la Corte Suprema de Justicia la facultad de levantar la inmunidad del diputado.

El Representante ARROYO manifestó que la reforma tendía a sanear moralmente el Congreso, a efecto de que no volvieran a ocurrir los hechos bochornosos del 1º de marzo de 1948. Si un diputado en forma patente y dolosa viola la Constitución debe ser castigado. Si es una mayoría que viola dolosamente la Constitución, pues lo lógico es que se disuelva el Congreso, ya que, un organismo que así procede no puede continuar siendo la representación del pueblo. Dijo que bien podría darse el caso de que mañana un Congreso pervertido cediera una parte del territorio nacional. ¿Podrá subsistir un Congreso que así proceda? De ninguna manera, tiene que ser disuelto.

El Diputado LEIVA manifestó que estaba con la primera parte de la moción, pero no con la idea de la segunda parte, es decir, con que fuera la Corte Suprema de Justicia la facultada para levantar la inmunidad del diputado, pues este es un asunto que concierne a la propia Asamblea. De adoptarse esta disposición, se está violando uno de los principios fundamentales de la independencia de los diferentes Poderes. Dijo que no se debía meter a la Corte en estas andanzas. La Corte tiene que estar al margen de la política. Sugirió después que se votara la moción separadamente, tal como lo había expresado anteriormente.

El Representante GONZÁLEZ HERRAN expresó que la disposición, tal y como está en la Constitución del 71 nunca se había operado. No hay duda -aclaró-, que poner esa atribución en manos de la Corte Suprema de Justicia tiene graves inconvenientes, pero se está en un dilema: o se dejan como están las cosas, a sabiendas que es una utopía, o se adopta el otro camino, arriesgándonos a poner en dificultades a la Corte. Agregó que dejar en manos de la Asamblea la calificación de sus propios actos, significaba que no habría sanción para los mismos en aquellos casos de violación evidente y maliciosa de la Constitución.

El Diputado ZELEDON declaró que votaría la moción en debate, pues siempre le pareció monstruoso que en una Constitución se dijera que el Diputado es absolutamente irresponsable por sus votos y opiniones emitidas en la Cámara. Dijo que permitir eso en un cuerpo del cual debe exigirse la máxima responsabilidad era realmente inexplicable. Se refirió al caso del Congreso del 1º de marzo, cuyos 27 Diputados, a pesar de todos los esfuerzos de la justicia, no han logrado ser sancionados en virtud de estar protegidos por el precepto constitucional del artículo 77 de la Carta del 71. De ninguna manera puede mantenerse un principio como este, para que en el futuro no puedan presentarse violaciones graves y maliciosas de la Constitución, sin la respectiva sanción. Agregó que aceptaba la tesis de que fuera la Corte Suprema de Justicia la que levantara la inmunidad del diputado, pues se trataba de un asunto técnico y no simplemente jurídico. Por otra parte, es muy difícil pensar que una mayoría de la Asamblea acuerde levantar la inmunidad a uno de sus compañeros, para que pueda ser juzgado. Dejar en manos de la Corte esa facultad, ayudará a crear ese clima de moralidad que tanto anhela el país.

El Diputado ORTIZ insistió en sus puntos de vista externados en la sesión anterior. Dijo que estaba con el artículo 77 de la Carta del 71, tal y como está, pues no ha ocasionado al país dificultades de ningún género ni ha provocado conflictos. Declaró que, de aceptarse la moción en debate, significaba meter al Poder Judicial en la danza de la política, con los perjuicios

consiguientes. No se ha dado ningún argumento para justificar la intervención de la Corte en la esfera propia de la Asamblea, ni las necesidades del país lo requieren. En esta Asamblea pasan cosas que no debieran pasar y no pasan las que debieran.

El Representante ESQUIVEL protestó en forma vehemente por las palabras del señor Ortiz, por considerarlas afrentosas para él y para la mayoría de la Asamblea. Dijo que había votado con absoluta honradez en todas las ocasiones guiado siempre, no por intereses pasajeros o arbitrarios, sino por los intereses supremos del país, por sus propias convicciones, empeñándose en que su protesta se consigne en el acta. Luego pasó a referirse al asunto concreto en debate. Observó que la Asamblea Legislativa era un cuerpo eminentemente político, por lo que no podría dejarse en sus manos la facultad de levantar la inmunidad del diputado de uno o varios diputados que hayan trasgredido la Constitución. Se dice que se trata de una intervención de un Poder en otro Poder, pero en la misma Constitución del 71 existen varios casos semejantes, como aquella disposición que permite al Congreso calificar los actos del Presidente o elegir a los Magistrados que han de integrar la Corte.

El Diputado ORTIZ se refirió a las palabras del Representante Esquivel. Dijo que la protesta de este no tenía razón de ser, pues a su juicio en la Asamblea han pasado cosas que no debieran haber pasado, lo que no significaba que haya lanzado cargo o acusación contra nadie. Se trata de un juicio personal suyo. Piensa que las elecciones del medio período, por ejemplo, no debían de haber sido suprimidas, lo que no es decir ofensa contra nadie. Expresó que, si tuviera la convicción de haber ofendido al señor Esquivel, no dudaría ni un solo instante para pedirle disculpas a él y a los otros señores diputados. Cuando se refirió a que pasaban cosas que no debían pasar -como la tesis de la renovación total de la Asamblea-, se trataba de un modo de pensar y nada más, por lo que no puede pedir excusas.

El Diputado GAMBOA RODRIGUEZ razonó su voto negativo a la moción en debate en los términos siguientes: “Considero que los 27 Diputados del Congreso del 1º de marzo y Calderón Guardia, le están causando al país más daño ahora que antes, porque están embroncando a la Asamblea en un casuismo de graves consecuencias para el país. La intervención de la Corte Suprema de Justicia en este asunto equivale a meterla en la política y debemos evitarlo. Podrían sobrevenir conflictos de fatales consecuencias para la República, de aceptar la tesis de la moción en debate, significa establecer un grave precedente y quebrar un principio tradicional en materia política, cual es que cada uno debe ser juzgado por sus iguales”. Agregó que aún no se había

estudiado el capítulo referente a la independencia de la Corte Suprema de Justicia. El principio que ahora se desea establecer, debe ser una consecuencia de esa independencia del Poder Judicial.

El Diputado VARGAS FERNÁNDEZ declaró que no votaría la moción en debate, por cuanto le parecía más conveniente la redacción del artículo 77 de la Constitución del 71. Defendió el principio de que los Diputados no son responsables por los votos y opiniones emitidos en la Cámara, principio que representa una gran conquista democrática, que en ninguna forma debe ser sacrificada. Agregó que los representantes del pueblo tienen que disfrutar de la más amplia libertad, sin cortapisas de ninguna clase, para intervenir en los debates de la Asamblea. Luego objetó la intervención de la Corte en los asuntos propios de la Asamblea Legislativa, como el que se refiere a la inmunidad del diputado. Observó el hecho de que la Corte, tanto en la Constitución del 71 como en el Proyecto del 49, es un organismo nombrado por la Asamblea Legislativa. De ahí que no se ve la razón por la cual un organismo así nombrado, sea llamado a levantar la inmunidad de un diputado. Terminó diciendo que debía mantenerse el principio que consagra el artículo 77 de la Constitución del 71, sin limitación alguna. Si hay lugar a formación de causa contra un diputado, que sea la propia Asamblea la que ordene el levantamiento de su inmunidad. El juzgamiento del inculpado, en todo caso, quedará en manos del Poder Judicial. Los Representantes VOLIO JIMÉNEZ y JIMÉNEZ QUESADA también se pronunciaron en desacuerdo con la moción en debate. El primero observó el hecho de que la moción tendía a evitar que en el futuro se repitiera un delito político como el señalado por los proponentes de la moción, lo que se lograría al encomendar al Tribunal Supremo de Elecciones todo el proceso electoral, alejándolo lo más posible del Congreso. Agregó que las resoluciones de la Asamblea tienen el recurso del veto por parte del Poder Ejecutivo y aquellas contrarias a la Constitución tienen el recurso de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia. Agregó que era muy frecuente que el diputado, en el calor del debate, se excediera en sus juicios, llegando hasta hacer calificativos calumniosos. De aprobarse la moción en debate, el ofendido acudiría, no ya a la propia Asamblea, sino a la Corte para solicitar que al Diputado se le levante la inmunidad. Este principio -dijo-, limita la facultad del Diputado, pues estará temeroso de que constantemente le acusen ante la Corte Suprema de Justicia. Expresó que el artículo 77, tal y como está consignado en la Constitución del 71, es el que mejor protege la libertad, la independencia de criterio y la exposición del diputado. Variarlo tendría el inconveniente, además, de meter a la

Corte en los asuntos políticos del Congreso. El segundo dijo que se iba a promulgar una Constitución histórica, como alguien la llamó, donde los principios han sido desquiciados, porque ha sido redactada por el temor a cosas pasadas. Se intenta con la moción otorgar al Poder Judicial una nueva función, pero hay cosas que no pueden ser llevadas ante ningún tribunal. El juzgamiento de los hombres, en última instancia, corresponde al Tribunal de la Patria, en la forma hermosa como lo dice la Constitución del 71.

Agotado el debate en torno a la moción de los señores Esquivel, Arroyo, Desanti, Montiel y Trejos, se procedió a la votación, habiendo sido aprobada antes una moción del Diputado Ortiz, para que la votación fuese nominal. Dijeron sí los siguientes señores Diputados: Vargas Vargas, Lee, Arroyo, Montiel, Zeledón, Baudrit González, González Herrán, Fournier, Facio, Valverde, Esquivel, Brenes Mata, González Flores, Morúa, Madrigal, Trejos, Castro Gómez, Volio Sancho, Ruiz y Desanti. Dijeron no los siguientes señores Diputados: Acosta Piepper, Rojas Vargas, Jiménez Núñez, Gamboa, Volio Jiménez, Jiménez Quesada, Arias, Jiménez Ortiz, Acosta Jiménez, Elizondo, Guido, Chacón, Dobles Segreda, Castaing, González Luján, Montealegre, Rojas Espinoza, Guzmán, Leiva, Vargas Fernández, Rodríguez y Ortiz. Totales: 21 votos afirmativos y 22 negativos. Ausentes durante la votación los Diputados Baudrit Solera y Monge Álvarez.

Artículo 3º.- El Diputado CASTRO SIBAJA sugirió que al artículo 77 de la Carta del 71 se le hicieran algunas variaciones de simple forma. Presentó la siguiente moción, para que dicho artículo se leyera así:

“El Diputado no es responsable por las opiniones y votos que emita en la Cámara. Durante sesiones no podrá ser arrestado por causa civil, salvo que la Asamblea lo autorice o que el mismo Diputado lo consienta. Desde que fuere declarado electo propietario o suplente, hasta que termine su período legal, no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sin que previamente haya sido suspenso por la Asamblea. Esta inmunidad no tiene cabida en el caso de flagrante delito, ni cuando el mismo Diputado manifieste renunciarla. Sin embargo, el Diputado que ha sido privado de su libertad en caso de flagrante delito o falta, le será devuelta, si la Asamblea lo ordenare”. [107]

Sometida a votación, fue aprobada. En consecuencia, el artículo 77 de la nueva Constitución Política se leerá en la forma antes trascrita.