

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMERICAS**

TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO

**“ANALISIS DE LA PRESUNCION DE REITERACION
DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA CONTENIDA EN EL
INCISO B DEL ARTICULO 239 DEL CODIGO
PROCESAL PENAL FRENTE AL PRINCIPIO DE
INOCENCIA”**

AUTOR: LUIS IGNACIO ZUÑIGA SOLIS

2018

Tabla de contenidos:

Capítulo I: Introducción.

Tabla de abreviaturas.....	8
Planteamiento del problema.....	9
Objetivo General.....	17
Objetivos Específicos.....	18
Justificación.....	19
Antecedentes.....	23
Proyecciones.....	42

Capítulo II: Marco Teórico.

Parte I: Teorías sobre el primer delito cometido por el reincidente

1. Teoría Abolicionista.....	47
2. Teoría que justifica la insuficiencia de la pena impuesta al primer delito.....	51
3. Teoría que justifica la reincidencia en razón del sujeto.....	56
4. Teoría de la menor responsabilidad del reincidente.....	58
5. Teoría que considera la reincidencia como índice de mayor peligrosidad.....	60
6. Teoría de mayor capacidad delictiva del reincidente.....	61
7. Teoría del Neo-abolicionismo.....	63
Reincidencia, Habitualidad y Profesionalidad delictiva.....	65
Derecho Penal del Hecho y de Autor.....	68
Principios relevantes del debido proceso en el marco de la presunción del peligro de la continuidad delictiva.....	69
El Origen de la Prisión preventiva y como pena Prisión-Pena.....	76

Parte II: Principio de Inocencia.

Historia.....	78
---------------	----

Principio de Inocencia en Costa Rica.....	83
Prisión preventiva y el Principio de Inocencia.....	87
 Parte III: Peligro en la reiteración de la actividad delictiva en Costa Rica.	
Código Procesal Penal.....	91
Derecho Comparado en legislaciones procesal penal.....	103
Proyecto Código Procesal Penal Iberoamericano.....	104
Código Procesal Penal de Córdoba, Argentina.....	105
Código Procesal Penal Guatemalteco.....	108
Código Procesal Penal Mexicano.....	109
Código Procesal Penal Italiano.....	113
Código Procesal Penal Alemán.....	114
Código Procesal Penal Portugal.....	116
 Capítulo III: Marco Metodológico.	
Enfoque.....	121
Diseño.....	122
Muestra de la Investigación.....	124
Unidades de Análisis.....	125
Unidad de Objetivo 1	
1.- Historia del principio de inocencia.....	125
2.- Finalidad del principio de inocencia.....	128
Unidad de Objetivo 2	
1.- Presunción.....	130
2.- Actividad delictiva.....	132
Unidad de Objetivo 3	
1.- Debido proceso.....	132
2.-La presunción del peligro de la continuidad delictiva y el principio de inocencia.....	133

Instrumentos.....	134
Procesos para la recolección de datos.....	136

CAPITULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Encuesta Realizada a Defensores y Defensoras Públicos.....	138
Datos recabados de la Encuesta.....	140
Entrevista a expertos.....	149

Lic. José Manuel Arroyo

1.- ¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?.....	152
2.- ¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?.....	153
3.-¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?.....	153
4.-¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional?.....	154
5.-¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Non Bis In Idem y Cosa Juzgada dentro del proceso Penal?.....	154
6.-¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?.....	155
Conclusión.....	155

Lic. Alfonso Chávez Ramírez

1.-¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?.....	157
---	-----

2.-¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?.....	158
3.-¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?.....	159
4.-¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional?.....	161
5.-¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Non Bis In Idem y Cosa Juzgada dentro del proceso Penal?.....	162
6.-¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?.....	162
Conclusión.....	163

Lic. Manuel Ventura

1.-¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?.....	167
2.-¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?.....	167
3.-¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?.....	168
4.-¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional?.....	169
5.-¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Non Bis In Idem y Cosa Juzgada dentro del proceso Penal?.....	170

6.-¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?.....	171
Conclusión.....	171

Datos obtenidos de las entrevistas.

1.-¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humano.....	173
2.-¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?.....	174
3.-¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?.....	175
4.-¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional?.....	175
5.-¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Non Bis In Idem y Cosa Juzgada dentro del proceso Penal?.....	176
6.-¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?.....	177

CAPITULO V: CONCLUSIONES

Conclusiones de la encuesta.....	178
Conclusiones de las Entrevistas a Expertos.....	181
Conclusión en General de la Investigación.....	183
Capítulo VI: Recomendaciones.....	189

Capítulo VII: Anexos

Actas de la Corte Plena respectivas.....	194
Apartados completos sobre la prisión preventiva en otras legislaciones	
Código Procesal Penal de Córdoba, Argentina.....	207
Proyecto Código Procesal Penal Iberoamericano.....	209
Código Procesal Penal Guatemala.....	212
Código Procesal Penal Mexicano.....	215
Código Procesal Penal Italiano.....	220
Código Procesal Penal Alemán.....	221
Código Procesal Penal Portugal.....	223
Entrevista a expertos.....	225
Preguntas de la encuesta.....	226
Voto 1739-92.....	228
Referencias Bibliográficas.....	254

Abreviaturas

Código Procesal Penal: C.P.P.

Código Penal: C.P.

Inciso: Ins.

Artículo: Art.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: C.I.D.H.

Ordenamiento Procesal Penal (Traducido al Español): O.P.P

E: Entrevistador.

S: Entrevistado.

TPIR: Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Planteamiento del problema

Para la presente investigación se estudiarán los elementos objetivos que sustentan la presunción presente en la aplicación de la prisión preventiva en Costa Rica, la cual está dispuesta en el artículo 239 del Código Procesal Penal, en específico se estudiará el instituto que desarrolla la presunción que trata respecto a la continuación de la actividad delictiva o lo que también se conoce como el peligro de la reiteración de la actividad delictiva, el cual está presente en el inciso B del artículo 239 del C.P.P, en contraposición del principio de Inocencia que se encuentra tutelado en el artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica, y como consecuencia de esto advertir si se está en presencia de una vulneración a algunos de los principios procesales que rigen el debido proceso en materia penal, o no.

El artículo 239 del C.P.P de Costa Rica dispone lo siguiente:

El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

A) Existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.

B) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculizaron); continuara la actividad delictiva.

C) El delito que se le atribuya este reprimido con pena privativa de libertad.

D) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situaciones de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

El artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica expone lo siguiente:

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

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.”

Los Derechos fundamentales son los que están dispuestos en la Constitución Política, y tienen un estrecho vínculo con la condición humana, por lo que se entiende que son derechos de una gran importancia, inherentes o esenciales para el ser humano, dentro del ordenamiento jurídico de un país, siendo estos considerados como el fuero mínimo de protección que debe de tutelar o proteger el Estado en favor de sus ciudadanos buscando así generar un regulador de convivio social.

Todas las personas que se encuentren dentro del territorio costarricense, sean nacionales o extranjeros, poseen en su calidad de persona, igualdad en la protección vehemente de los Derechos Fundamentales, garantizados y contemplados en la Constitución Política.

La Constitución Política contempla prácticamente todas las áreas que pueden afectar directa o indirectamente a un individuo, por lo que su contenido es extenso y multidisciplinario, pero en definitiva una gran parte vienen a estar relacionados con elementos de la rama del derecho penal, generando garantías en pro del imputado y las libertades personales.

Producto de la indudable cercanía entre la materia Penal y los Derechos Fundamentales dispuestos en la Constitución Política, es posible que se den aparentes roces o vulneraciones a dichos principios al momento de aplicar la normativa penal contra un imputado, de ahí la

relevancia de valorar a profundidad la relación entre el peligro de la continuidad delictiva y del Principio de Inocencia.

Los derechos fundamentales no son irrestrictos, por lo que se admiten limitaciones parciales y justificadas por parte del Estado, siempre y cuando cumplan con los elementos desarrollados por la normativa del país, en este caso de estudio, la normativa procesal penal.

Entre todas las suspensiones parciales de los derechos fundamentales que puede hacer el Estado en contra de sus habitantes se encuentran las medidas cautelares, las cuales tiene como fin el ayudar al aseguramiento de los diversos elementos del del proceso penal, buscando encontrar la verdad real material de los hechos y lograr una buena efectividad en el dictado de una sentencia en un proceso penal, ajustándose a los más estrictos parámetros de “justicia” posible.

En cuanto a las medidas cautelares, hay una gran variedad de ellas, por lo que debe utilizarse el principio de Proporcionalidad en su aplicación, analizando cada caso en concreto para encontrar la medida cautelar apropiada, que vulnere en menor medida los derechos fundamentales del individuo o en caso del proceso penal, del imputado, y se ajuste a las necesidades reales del caso, es decir que la medida cautelar sea proporcional a lo que se está investigando.

La prisión preventiva es una de las tantas medidas cautelares que contempla el Código Procesal Penal, y la cual consiste en limitar la libertad de tránsito del imputado por un tiempo determinado sin que exista una sentencia en firme en la que se determine la culpabilidad del imputado, por lo cual esta medida se presenta dentro del proceso penal, mientras el mismo se encuentra en una etapa previa , de investigación, y siendo en este momento donde se está realizando un despliegue material para determinar si hay o no un posible hecho punible.

Es en este momento donde resaltan los principios procesales penales en favor del debido proceso para el imputado, es decir que en esta etapa se debe respetar el debido proceso penal, y

es bajo este cuadro fáctico donde surge la duda de si el hecho de utilizar antecedentes penales ya descontados por el sujeto investigado, la existencia de varias causas abiertas en contra del mismo imputado, las cuales pueden estar en etapa de investigación o de juicio, resultan de alguna manera elementos objetivos para sustentar el dictado de una medida cautelar de prisión preventiva, en contra del sujeto en un nuevo proceso penal.

Dichas disposiciones aparentan reñir contra el principio de cosa juzgada material, el cual supone que si un hecho ya se conoció en estrados judiciales y del mismo se emitió una sentencia en firme, se genera la imposibilidad de que otros despachos o instancias Jurisdiccionales puedan re valorar elementos de ese Proceso previo, puesto que del mismo ya no se puede conocer dicha causa. Tal Derecho se encuentra contemplado en el artículo 42 de la Constitución Política cual dispone:

Artículo 42, Constitución política, Costa Rica

“Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible.

Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando procesa el recurso de revisión”

Queda claro que la única situación en la que una sentencia puede ser re valorada es por medio de la fase recursiva, la cual está debidamente desarrollada en el C.P.P, y se da cuando una sentencia carece de la condición de sentencia en firme. Dependiendo de la normativa aplicable puede que se utilicen ciertos recursos como pueden ser; Apelación, Revocatoria o los extraordinarios, que conoce la instancia de casación.

Dependerá del caso en concreto el determinar si dicho proceso es susceptible de unos u otros recursos, sin embargo, cuando ya pasa el período procesal que permite la interposición de recursos de cualquier índole, la misma adquiere el carácter de sentencia en firme, e imposibilita a cualquier instancia a conocer nuevamente el tema contemplado en esa sentencia.

Para estar en presencia del principio de cosa juzgada material, se deben cumplir con un par de presupuestos indiscutibles, los cuales son: la identidad del imputado en el proceso y en la sentencia, es decir que sea el mismo sujeto el que figure como imputado y de quien se resuelva en la sentencia en firme, puesto que un imputado no puede beneficiarse de las sentencias aplicables a otros imputados.

Por otro parte se necesita la identidad del hecho histórico atribuido al imputado, es decir que es necesario que exista una identidad entre el hecho que figura en la sentencia anterior, y el nuevo hecho por el cual se pretende juzgar de nuevo al imputado, siendo este el momento donde resalta el principio de cosa juzgada, puesto que dicha situación ya fue conocida por estrados judiciales en el pasado y es aquí donde aparentemente conculca el principio de cosa juzgada material al utilizar sentencias previas para sustentar medidas cautelares en nuevos procesos.

Aparenta verse vulnerado hasta este momento el Principio de Inocencia y parcialmente el Principio Procesal de Cosa Juzgada Material, pero, cuando se dan vulneraciones a los Principios fundamentales y a los Procesales, siempre como efecto colateral se pueden ver otros Derechos Afectados en menor medida.

Esto se puede ver desde una perspectiva vertical, es decir cuando se sustenta la aplicación de una medida cautelar en elementos ya procesados o descontados por el imputado, pero también genera una situación controversial, cuando se sustenta la aplicación de una medida cautelar privativa de libertad, bajo el aspecto de que hay causas pendientes similares en proceso de investigación donde figura el mismo imputado, generando así una aparente vulneración al principio procesal conocido como *Ne bis in ídem* o, de que nadie puede ser perseguido por un mismo hecho, dicho principio se encuentra regulado en el artículo 11 del C.P.P, el cual dispone:

“Nadie podrá ser juzgado penalmente más de una vez por el mismo hecho”

Ahora bien, si se analiza el artículo 2 del C.P.P es donde se percibe la mayor confrontación entre la presunción que versa sobre el peligro en la continuidad delictiva y los principios procesales penales, puesto que el artículo dispone lo siguiente:

“Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limitan el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferidas a quienes intervienen en el procedimiento.”

Este artículo dispone una serie de pautas que generan beneficios en pro del imputado, como son los parámetros de interpretación y los que no, y sobre todo el que la normativa que coarte derechos y la libertad del hombre, debe de ser interpretada y sobre todo aplicada de la manera más objetiva y fundada posible, buscando la libertad del imputado si la situación no lo amerita estrictamente, por lo que aplicar parámetros como sentencias con carácter de cosa juzgada material, o causas abiertas en un mismo sentido donde figure también el imputado, resultan ser aparentemente parámetros subjetivos, y que permiten una aplicación de una medida cautelar privativa de libertad sin contemplar ese tamiz de objetividad ni buscando la aplicación de medidas en pro del imputado como dispone las primeras dos líneas del artículo supra citado.

La prisión preventiva es fijada por un Juez competente para conocer del caso, y la misma se sustenta en una presunción producto de un juicio de valorar de los elementos que hasta ese momento existen de la investigación sobre el caso y los cuales arrojan que el imputado es probablemente el autor de los hechos por los que se le acusa, y que dependiendo del caso puede ser necesario separarlo de la sociedad, puesto que si el mismo se encuentra en libertad podría poner en riesgo el proceso penal por distintos factores como puede ser que el imputado se de a la fuga, obstaculice la investigación judicial o bien se dé la reiteración en la actividad delictiva, es decir que el imputado continúe en esa actividad por la que se le investiga.

Las medidas cautelares y en específico, la prisión preventiva no tiene como fin el generar un pre-juzgamiento del imputado dentro del proceso penal en sentido legal, por lo que no debe de considerarse como una sentencia anticipada o un antecedente que necesariamente va a terminar en una condena en perjuicio del imputado sino que busca únicamente la contención de este mientras se lleva a cabo la investigación penal, la cual busca determinar la verdad real material de los hechos que versan dentro del caso sujeto a investigación y que puede arrojar que el imputado es el autor del hecho punible o que no lo es.

La controversia nace del inciso B del artículo 239 del C.P.P en donde se dispone lo siguiente

“B) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento, obstaculizara la averiguación de la verdad o continuara la actividad delictiva.”

Como tercer elemento para la aplicación de la prisión preventiva, se encuentra que exista la posibilidad de que el imputado continúe en la actividad delictiva, algo que aparenta ser más que una presunción objetiva o razonable, una valoración especulativa por parte del Juez, que quizás sí muestra una especie de presunción en perjuicio del imputado ya que al esgrimir el argumento de que el imputado va a continuar con la actividad delictiva, se puede interpretar como el dar por cierto que el mismo se encuentra haciendo los actos de lo que se le acusa, sin que la investigación haya concluido y de la cual se haya desprendido eso como un hecho cierto, por lo que valorar la continuación de la actividad delictiva por parte del imputado puede que quizá conculca el principio de inocencia que se desprende analizando en sentido contrario el artículo 39 de la Constitución Política, la que por sí es norma de rango superior y que además dispone que “a nadie se le hará sufrir pena, sino en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, mediante la necesaria comprobación de culpabilidad”. Es decir que existe un deber por parte del Estado de demostrar la culpabilidad del hecho punible al imputado sin que medie ninguna duda de ello, por lo que en la etapa procesal de investigación, donde solo existen indicios de que el imputado puede ser el autor del hecho, es donde se ejercita el principio de inocencia.

¿La presunción presente en el artículo 239 Ins B del C.P.P respecto a la continuidad en la actividad delictiva, conculca el principio de inocencia establecido en el artículo 39 de la Constitución política?

Objetivo general

1. Analizar de la presunción de reiteración de la actividad delictiva contenida en el inciso B del artículo 239 del código procesal penal frente al principio de inocencia.

Objetivos específicos

1. Definir el Principio de Inocencia en el marco de los Derechos Humanos.
2. Descomponer los aspectos más importantes de la presunción de continuidad de la actividad delictiva del artículo 239 del código procesal penal.
3. Advertir la posibilidad de la violación de algunos principios del debido proceso en materia penal.

Justificación

Analizar la presunción presente en el Ins B del artículo 239 del código procesal penal costarricense, en torno a la continuidad de la actividad delictiva del imputado en confrontación con el principio de inocencia dispuesto en el artículo 39 de la constitución política resulta de vital importancia, puesto que es primordial el identificar si dicha presunción resulta ser un estado de especulación sobre el imputado o no, ya que de ser así se le está imponiendo una medida cautelar con un fin punitivo, y no asegurativo del proceso penal como se supone que sería la finalidad de las medidas cautelares, colocando en un estado de vulnerabilidad los derechos fundamentales del imputado.

Una persona sometida a prisión preventiva, está siendo excluido de la sociedad por un tiempo determinado, en algunos casos, bastante prolongado, en el cual le resulta imposible ejercitar varios de sus derechos fundamentales como lo pueden ser el libre tránsito, el cual le permite dentro del territorio nacional desplazarse sin restricciones, cuando y como el sujeto lo considere, pero, cuando se habla de limitar parcialmente un derecho fundamental, siempre hay otros derechos que por efecto colateral se ven afectados, como pueden ser:

1. El secreto de las comunicaciones.
2. El derecho a la libertad personal y de movimiento.
3. El derecho al trabajo
4. El derecho al comercio
5. Incluso proveer con libertad a su defensa.

Es conveniente determinar si en apartado que dispone de la continuidad de la actividad delictiva, hay una vulneración al principio de inocencia, y por ende el aplicar la medida cautelar de prisión preventiva amparado en esa presunción, podría estar sometiendo al individuo a una vulneración de sus derechos fundamentales, tanto de manera directa como indirecta, en un marco del cual dicha decisión puede eventualmente no ser congruente con el derecho, e impera la necesidad de saber si se debería de des aplicar dicha presunción o no, a la hora de imponer la prisión preventiva a un imputado.

Dicha investigación sirve para generar una comprensión correcta sobre el principio de inocencia, y sus alcances constitucionales amparado en la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia emitida tanto por la sala Constitucional como por los entes de derecho internacional, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre otros. Además de un estudio detallado de la presunción presente en el artículo 239, estudiando los fundamentos que dieron origen a la creación de dicha figura, el sustento socio cultural de la época, y la trascendencia que puede tener en la sociedad actual y lograr determinar por medio de este trabajo, si la figura es aplicada correctamente o no, en el marco jurídico costarricense.

Resultaría de vital importancia para la sociedad dicha aclaración de si se está aplicando bien la figura o no, ya que estamos en un Estado de derecho, y por ende la tutela de los derechos fundamentales de los administrados por parte del Estado resulta ser una de las situaciones medulares en la relación, sujeto-Estado, ratificando así, la posición de Costa Rica como un país respetuoso de los derechos humanos a nivel internacional.

Generaría un hecho de trascendencia en la sociedad costarricense, el objetivizar al máximo la aplicación de esta medida cautelar amparada en dicha presunción, ya que eventualmente disminuiría la cantidad de personas que están siendo sometidas a esta medida, generando así menos flujo carcelario en el sistema y que el mismo se vea obligado a explorar el aplicarle otras medidas cautelares a ese sujeto, distintas a la valoración de la continuidad en la actividad delictiva, y que de igual manera se pueda preservar la seguridad del proceso penal.

Al momento de disminuir el uso de esta medida con amparo de dicha presunción supra citada, se presentan varias perspectivas de quienes se pueden beneficiar con la investigación, como lo son los ciudadanos, que sentirían más seguridad jurídica, ya que habría una mayor garantía en el cuidado y tutela de los derechos fundamentales por parte del Estado, en beneficio de los administrados, ya que se limitaría el uso de la prisión preventiva para casos única y exclusivamente en los que exista el peligro real de fuga o el hecho de que existan elementos

objetivos que permitan el determinar que dicho imputado puede ser que llegue efectivamente a obstaculizar la investigación penal, impidiendo llegar a un dictado eficaz de una sentencia, pero fundándose en hechos realmente posibles, no tan solo en meras especulaciones.

Desde otra perspectiva habría un beneficio para el Estado si se reduce la cantidad del flujo de personas que pasan por los centros penales, siendo que cada uno de ellos conlleva un gasto en alimentación, insumos de limpieza esenciales y personales, y el solo hecho de darles mantenimiento por todo el tiempo que dure la medida cautelar, y generando como un beneficio el descongestionamiento de las cárceles, un ahorro en las finanzas destinadas para el presupuesto carcelario lo cual permitiría incluso re invertir en el mismo centro penal esos dineros sobrantes, generando mejores condiciones materiales para los reos, que si se encuentran descontando una pena de prisión.

Con la información que se obtendría de la presente investigación servirá para apoyar la tesis que en no pocas ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto de manera reiterada sobre el tema de la prisión preventiva y los cuadros fácticos apropiados en los que la presunción para fundar la misma se debería de desarrollar, sin que sea considerada como una vulneración de los derechos fundamentales.

El tratado suscrito en 1969 en el pacto de San José, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual únicamente se permiten como situaciones objetivas para la aplicación de medidas privativas de libertad, el peligro de fuga y la obstaculización de la investigación penal, y eliminando cualquiera de las presunciones aplicables al peligro en la reiteración de la actividad delictiva, más viniendo de un país que es conocido a nivel internacional por ser ejemplo de desarrollo y protección de los derechos fundamentales de sus habitantes.

Al final del trabajo se entenderá como interactúan las variables valoradas a lo largo de esta investigación, siendo el principio de inocencia dispuesto en el art 39 de la Constitución política, y todos los elementos que versan en la vulneración parcial de esos derechos fundamentales en

perjuicio de los administrados, en los procesos penales, en específico la prisión preventiva con el fin de determinar si en esa interacción hay un choque entre ambas ramas del derecho o no, y así se espera descubrir en el análisis de resultados, si las mismas pueden coexistir en un Estado de derecho, respetando los derechos fundamentales, y logrando que los procesos penales sea descubierta la verdad real material de los hechos, o si bien descubrir si se está ante el hecho de que no es una aplicación apropiada la que se da en un sistema judicial como el de Costa Rica.

Como último punto resulta imperativo el determinar si se está respetando el debido proceso penal al imputado, y que todas las garantías que contempla el C.P.P son resguardadas durante el proceso, puesto que, de no ser así, se estaría en presencia de una falta al debido proceso, que podría eventualmente desencadenar una nulidad del proceso.

Todos los criterios que serán expuestos a lo largo de toda la investigación, son flexibles, es decir que todas estas situaciones, pueden variar dependiendo de la forma de ver estos temas, siendo todas las opiniones validas, tanto en favor de limitar dicha presunción, en congruencia a lo que ha dispuesto la Corte Interamericana de Derechos o humanos, o bien si se tiene una perspectiva mucho más punitiva y restrictiva del derecho penal, puede considerarse que es una medida apropiada el aplicar estas medidas de manera más flexible.

En cuanto a la viabilidad o factibilidad de este estudio, resulta una investigación completamente posible de hacer, puesto que es un tema que ha sido tratado desde otros puntos de vista por la doctrina, y por distintos tratadistas por lo que no resulta imposible el obtener antecedentes, comentarios de especialistas, datos, recursos, y demás elementos que son de vital importancia para concluir dicha investigación con éxito.

Antecedentes

La presunción presente en el artículo 239 ins b del código procesal penal costarricense, que gira en torno a la continuación de la actividad delictiva, tiene sus raíces en Alemania, en el cual se hacía un análisis no es sobre el peligro concreto de reiteración delictiva, sino en la presunción de que el sujeto activo pueda volver a delinquir, dando como un análisis considerado objetivo el valorar los antecedentes del imputado para especular su reincidencia, delincuente habitual o profesional, lo que por muchos años ha venido a hacer conflicto y discusión, en si la presunción en el peligro de la reiteración de la actividad delictiva, es contraria al principio de inocencia presente en el artículo 39 de la constitución política costarricense.

SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 329-330. Pablo Sánchez Velarde refiere que “la legislación introduce un nuevo objetivo de naturaleza preventiva que radica en la adopción de las medidas coercitivas cuando considera la necesidad evitar el peligro de reiteración delictiva, lo que exige la evaluación judicial para conocer de la posibilidad de la comisión de un nuevo delito que involucre al imputado”

REATEGUI SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 241. Citando a Cesar San Martin Castro afirma que “la función que cumple el peligro de reiteración delictiva no está destinada a asegurar las consecuencias jurídicas del delito a declararse en una sentencia condenatoria, ni entraña una experiencia de instrumentalidad al no supeditarse a un proceso principal que pretende asegurar, pues lo que busca es la evitación de un futuro e hipotético proceso posterior. Sin duda la función de este motivo es tuitiva, no cautelar; busca proteger a la sociedad y dar una respuesta inmediata a una legítima exigencia social de tranquilidad y seguridad”.

Al respecto con este tema la Corte Interamericana de derechos Humanos se he pronunciado en los conocidos casos de Chaparro Álvarez, numero 146 y el de Acosta Calderón Numero 111, desarrollan el tema de la presunción en general, en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva

con el fin de que la misma no puede llegar a ser bajo ningún concepto de pena anticipada o un pre-juzgamiento, y que debe de ser fácilmente distinguibles los presupuestos en los que se aplica la pena privativa de prisión y la medida cautelar de prisión preventiva, siendo que ambas, aunque tienen efectos muy similares en el imputado, tienen un fondo jurídico totalmente distinto, ya que en una, el imputado está descontando una pena en la cual ya es considerado culpable, y se le atribuyeron total o parcialmente los cargos de los que se le acusaba, generando que él ya este descontando pena de prisión, interpuesta por una autoridad penal habiendo seguido todo el debido proceso, mientras que en la prisión preventiva, al imputado no se le ha comprado hecho alguno, ni se le impuesto pena alguna, lo único es que se está recluyendo bajo el análisis de los juzgadores, de que si se mantiene en libertad puede entorpecer la búsqueda de la real material de los hechos, y por ello es separado de la sociedad por un tiempo determinado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 103; “aún verificada la probabilidad que el imputado sea penalmente responsable del delito que se le atribuye, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe 02/97, presenta una serie de indicadores de la peligrosidad, que se tienen en cuenta por el funcionario judicial al momento de valorar si están dadas las condiciones para disponer de una medida cautelar restrictiva de la libertad ambulatoria, en base a dos categorías diferentes: por un lado, la peligrosidad penal o criminal y, por otro, la peligrosidad procesal.

CIDH, Informe 02/97, párrafo 32. a) La peligrosidad penal o criminal.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que “las autoridades judiciales están en condiciones de evaluar el peligro de reincidencia o comisión

de nuevos delitos por parte del detenido, para lo cual deberán tener en cuenta la gravedad del crimen, sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado”

Otra forma de ver el tema de la presunción es como lo expreso Sergio García Ramírez en el voto de la sentencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López- Álvarez (Voto numero 18) el cual expresa que la única forma de distinguir las diferencias entre la prisión preventiva y la pena de prisión, solo puede apreciarse analizando el punto de vista de la finalidad de la privación, por tanto se sopesa que la aplicación de una prisión preventiva, en contraposición del principio de inocencia, no puede llegar a ser aplicada por aspectos subjetivos o generales ni preventivos especiales, por lo cual según el doctrinario nacional Javier Llobet, la causal de peligro de reiteración presente en el Artículo 239 Ins B, quedaría fuera de la Convención Americana de derechos humanos, según la jurisprudencia emitida en el caso Chaparro Álvarez en el que la Corte, en su sentencia número 103, dispuso que la de libertad no puede residir en fines preventivo generales o preventivos especiales.

Estatuto de Roma, artículo 58, inciso 1, apartado a. La Corte Penal Internacional (CPI) concuerda que una medida restrictiva de la libertad debe fundarse en la existencia de un “motivo razonable para creer que (el imputado) ha cometido un crimen de competencia de la Corte”

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en adelante TPIY, Prosecutor vrs. Radoslav Brdjanin y Momir Talic, Decision on the motion for provisional release of the accused Momir Talic. Case N° IT-99-36-T, de 20 de septiembre de 2002, párrafo 33.

“la razón para mantener a una persona en prisión preventiva es que esta pueda tratar de fugarse o de interferir con la administración de justicia suponiendo un peligro para cualquier víctima, testigo u otra persona”

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en adelante TPIR, Art. 41 bis de las “Rules of Procedure and Evidence”, adoptadas el 29 de junio de 1995 y sus modificaciones (Doc. ICTR/3.rev.2 of 6 June 1997).

“El juez puede ordenar la detención provisional de un sospechoso si considera, en primer lugar, que es fiable y coherente el cuerpo de pruebas materiales que tiene para demostrar que el sospechoso puede haber cometido un delito sobre el cual el Tribunal tiene jurisdicción, y, en segundo lugar, que la detención provisional es una medida necesaria para evitar la fuga del sospechoso, cualquier daño o intimidación a una víctima o un testigo o la destrucción de pruebas, o es necesaria para la realización de la investigación”

Los aspectos que sí reconoce la Corte Interamericana de derechos humanos, son los que giran en torno al peligro de fuga o el de obstaculización de la investigación judicial, porque hay que recordar que en materia penal, se busca la verdad real material y no la formal, por tanto, los elementos se debe de proteger la investigación en todo lo que se pueda, para poder saber con la mayor presunción posible, que fue lo que sucedió en determinada situación, sin embargo hay que agregar que estos supuestos deberían ser reales, inminentes, no tan solo simples suposiciones de un juzgador porque en este caso se estaría causando un daño grave e innecesario al imputado, incluso un daño irreparable.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido en los casos, Numero, 180, 198, 111, 69, 90, 93 y 74, a que el peligro de fuga o en su defecto de obstaculización debe de ser concreto y objetivo, eliminando como elemento objetivo para aplicar prisión preventiva, el quantum de la pena y quedando claro que en el momento en que dejen de subsistir las razones que llevaron a la aplicación de la prisión preventiva, la misma debe quedar sin efecto en el acto, lo que genera una periodicidad en la revisión de la aplicación de dicha medida cautelar.

Tampoco procede la aplicación de prisión preventiva con un a fin aleccionador, punitivo ni para generar una tranquilidad social, o de alarma social, puesto que sería una aplicación de una medida con un sesgo de subjetividad ya que no se estaría valorando los derechos del imputado, sino el interés de una colectividad, siendo uno de los aspectos de aplicación generales, en los cuales la Corte Interamericana, ha sido contundente en cuanto a que no procede aplicar una presunción en esa línea argumentativa.

Ya entrando en un análisis, dentro de la jurisprudencia y doctrina nacional, se desprenden que, en Costa Rica, aparenta mantener un criterio algo separado que lo que ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto, como se puede apreciar en el voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2002-04394, de las dieciséis horas con veinticuatro minutos, del catorce de mayo del dos mil dos

“no establecimiento de causales de cesación y plazo determinado de duración de las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva y la incomunicación; no vulnera el debido proceso ni el principio de seguridad jurídica. Ello por cuanto el juez se encuentra en la obligación de aplicar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cada caso concreto y por encontrarse garantizado en el procedimiento penal, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable”

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2007-10797, de las doce horas y un minuto, del veintisiete de julio de dos mil siete.

“las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva no se encuentran sujetas a plazo. Debe recordarse que la Sala ha manifestado que las medidas cautelares no están limitadas por plazos concretos legalmente de nidos sino que, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Penal, su duración queda sujeto a un criterio de proporcionalidad, todo ello sin perjuicio de que el Tribunal proceda a revisar, sustituir, modificar o cancelar la procedencia de las medidas

impuestas y las circunstancias de su imposición, cuando así se requiere por haber variado las condiciones que justificar su imposición, ello porque, como se indicó, en el Código Procesal Penal no se establecen plazos límite para la imposición de medidas cautelares alternas a la prisión preventiva, con lo cual, la eficacia de las mismas puede mantenerse durante todo el tiempo que sea necesario para proteger los elementos del proceso, en tanto no cambien las circunstancias que dieron origen a su imposición. En todo caso, dicho cambio de circunstancias o cualquier asunto relativo a las medidas cautelares impuestas puede ser alegado en cualquier momento por el imputado o su defensor; ante el juez de garantías, quien tienen un deber ineludible de atender, oportunamente, dichas gestiones...”

Según la revista Judicial, Costa Rica, No 118 enero, 2016 redacta de la reincidencia como presupuesto de prisión preventiva

“Pese a que el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, no contenía dentro de los presupuestos procesales para imponer la prisión preventiva, la causal de reiteración delictiva, dado que ese requisito en la doctrina ha causado mucha discusión, en especial, porque se arma que presenta el inconveniente de ser contrario a los principios de non bis in ídem y de inocencia, nuestro país, aún mantiene dicha causal, presentando el inconveniente que en la práctica algunos operadores jurídicos se conforman con revisar los antecedentes penales anteriores del imputado o las “pasadas” que el justificable presenta para determinar dicho peligro casi de forma automática, lo que no es correcto, ya que representa ese actuar sin duda una infracción al principio de inocencia. Al respecto, debe indicarse que si bien la Sala Constitucional, en votos como el 4382-9536, al referirse al inciso tercero del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, que contenía una referencia al peligro de reiteración delictiva, ha establecido la constitucionalidad de tal presupuesto, es lo cierto, que en atención al bloque de constitucionalidad, que rige en nuestro país, en la

práctica el Juzgador a cargo, con respeto absoluto a los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia de ese ente, no puede ni debe conformarse con motivar la prisión preventiva en ese único presupuesto, sino que debe considerar los restantes peligros procesales, como el peligro de obstaculización o el peligro de fuga.

Sobre el particular, véase que la reforma introducida en el 2009, incorporó en los incisos b) y c) del artículo 239 bis, causales referentes al peligro de reiteración delictiva, al establecer: “...Previo valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales [...] b) El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos. c) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas...”.

Justificar una resolución únicamente en la verificación de tales presupuestos, implica sin lugar a dudas la aplicación de una prisión carente de funciones procesales, al estar basados en la prevención especial negativa de la pena y violentar los principios de culpabilidad e inocencia por lo que conveniente es que el Juez dé garantías, al momento de analizar la imposición de la prisión preventiva, analice los demás presupuestos contenidos en el numeral 239 del Código Procesal Penal, pues debemos recordar, nuevamente, que no se trata de incisos que deben aplicarse de manera automática, sino a través del estudio del caso concreto mediante de una resolución fundada y del examen de todas aquellas probanzas que las partes aporten.

A nivel Nacional, la implementación del peligro de la continuidad de la actividad delictiva no estaba contemplada en el texto inicial de la derogada ley número 5377 (Código de

Procedimientos Penales) como un presupuesto objetivo para la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, y dicho cuerpo normativo disponía lo siguiente en el artículo 291:

Artículo 291.- El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el procesamiento, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se le hubiere concedido excarcelación:

- 1) Cuando el delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad al cuyo máximo exceda de tres años;*
- 2) Si éste fuere inferior, en los casos previstos por el artículo 298; y*
- 3) Cuando concurren varias infracciones, dicho máximo será establecido con arreglo a los artículos 75 y 76 del Código Penal.*

Los artículos 75 y 76 a los que hace mención el Inciso 3 del supra citado artículo son las reglas aplicables para el concurso material e ideal, cuales son empleados cuando al haber varias causas pendientes provenientes del mismo acto aparentemente ilícito, es decir que tiene el mismo hecho generador que resulta en una relación en la cual un mismo despliegue material por parte del imputado vulnera varios bienes jurídicos tutelables por el ordenamiento jurídico, cabe resaltar que los mismos se encuentran vigentes.

Dichos artículos presuponen lo siguiente:

Artículo 75 Código Penal:

Para el concurso ideal art 21 cp., el juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla.

Artículo 76. Código Penal:

Para el concurso material art 22 cp. se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión.

El juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo.

A manera de complemento, es relevante la explicación de este tema, y en el que se dispone que el concurso material es aquel en el cual un sujeto realiza en un mismo despliegue delictivo la vulneración de varios bienes jurídicos tutelables, sin posibilidad de independizar unos de otros, mientras que en el concurso ideal, de igual manera hay un mismo impulso en el actuar delictivo, una misma acción, pero los bienes jurídicos vulnerados generan la posibilidad de ser individualizables en distintos procesos, pero ser realizados en el mismo despliegue son susceptibles de ser acumulados en una causa común para todos.

Producto de la escueta literalidad del artículo 291 del Código de Procedimientos Penales sobre los mecanismos de aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en general que presentaba el texto original de la ley, se estaba presentando un fenómeno muy particular a nivel país, y es que se estaban dando casos de personas sometidas a la medida cautelar de prisión preventiva por tiempo indefinido, generando en algunas ocasiones que personas pasarán años reclusas en un centro penal sin que siquiera hubiera empezado el proceso de apertura a juicio penal contra el imputado, lo que generó que en algún momento, la población carcelaria presentara signos de estar conformada en partes iguales e incluso mayormente por personas a la espera de la apertura a juicio que reos con sentencia condenatoria en su contra.

Dicha situación promovió que en Abril de 1989 que se empezara a redactar un proyecto que pretendía una Reforma sustancial a la materia penal costarricense, puesto que iba a reformar los artículos 106, 152 209, 212, 216 y 384 incisos 1 y 4 del Código penal, también los artículos 421, 474 y 475 del Código de Procedimientos Penales, además de la creación del Tribunal Superior de

Casación Penal, adición de un inciso 3 al artículo 301 del Código de procedimientos penales y la reforma de los artículos 4 y 6, derogatoria de los artículos 7 a 22 de la Ley No. 32.

Dicho dictamen final vio la luz el 5 de febrero de 1992, el Poder Ejecutivo tuviese la iniciativa de crear la ley 7337 y presentarla ante el plenario para su aprobación, la cual se dio con su respectiva redacción final hasta el 25 de marzo de 1993 y decretándose ley de Ley de la República el 31 del mismo mes.

Como se aprecia en párrafos anteriores, el proyecto inicial presentado ante la Asamblea Legislativa no contempló el artículo 291 con respecto a la materia de la aplicación de la prisión preventiva, el cual fue incluido junto con otros Artículos en las discusiones en el plenario.

Del respectivo análisis de dichas actas, se desprende el espíritu de los diputados de la época en respetar las garantías individuales de las personas sometidas a acusaciones, investigaciones y procesos penales, puesto que consideraban inaceptables los plazos indefinidos a los que personas estaban siendo sometidas bajo prisión preventiva, entonces este tema abordado en la asamblea y posteriormente agregado al proyecto original buscando respetar sobre todo el Artículo 39 de la Constitución Política.

Rodrigo Gutiérrez Sáenz, Actas de discusión del plenario sobre el proyecto de ley 7337, pag 599.

Diputado Rodrigo Gutiérrez Saenz: "...Sobre esto yo quería señalar, qué hay una larga historia del hombre en la lucha por hacer efectos los principios que eneros en la Constitución de nuestra República, que se plantearon en 1789, artículos 7, 8 y 9 de la Asamblea Constituyente de Francia, justamente el 26 de agosto de ese año, año de la Revolución Francesa y que en cierta forma habría sido incluido ya en os Principios fundamentales de la Constitución de la Revolución de los Estados Unidos en 1776 y que luego recoge la -Declaración Americana de Derechos Humanos que se celebró en Bogotá, Colombia, si mal no recuerdo, en marzo de

1948, establecidos en los artículos 25 y 26 y que recoge también la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en virtud de la Resolución 217 de la Tercera del 10 de octubre de 1948, artículos 9,10 y 11. Instrumentos más recientes y con un texto más determinante se recoge también en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9 fundamentalmente y finalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 7.

Todo esto es un avance del hombre. Nuestra Constitución En el Artículo 39 es tan clara, que yo pienso que convendría leerlo aquí para consideración de los Diputados, porque el texto en realidad es diáfano, dice: “A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito, o faltas sancionadas por la ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indicado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”

Semejante artículo Constitucional no puede ser cuestionado, ni siquiera, con todo respeto, por la sala IV...”

Queda en evidencia lo preponderante que resultaba en ese momento el principio de inocencia después de tan contundente resumen de la lucha del hombre por proteger en la mayor medida posible los principios fundamentales de los individuos sometidos a acusaciones penales, buscando limitar a estricto apego de objetividad los parámetros para aplicar medidas que limiten la libertad de tránsito de un sujeto, ya sea a la espera de juicio o durante el proceso mismo.

Continúa el Diputado Gutiérrez Sáenz en otro extracto de su participación de ese día, Pag 602:

“...En un estudio extraordinario, me encuentro que en este momento ya la Comisión Interamericana de Derechos humanos, con sede en Washington ya ha amonestado a Costa Rica y lo hizo así en la última sesión, informando al representante del Estado Costarricense ante la Comisión Interamericana de los

Derechos Humanos, de que no puede continuar violando plazos, claramente establecidos en convenios y tratados internacionales, de los cuales Costa Rica es signataria. ¿Por qué? Porque los principios aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas, que constituyen el conjunto de los principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión sin juicio, es muy clara y me permito recordar algunos de esos principios, la persona detenida a causa de una infracción penal, tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad al en la espera de juicio. Fijense que aquí, no es señores Diputados que quienes hemos estado envueltos en esta campaña para que se respete la ley por parte de la magistratura, no estamos pidiendo que se perdone las faltas a nadie, lo que estamos pidiendo es que no puede mantenerse un ciudadano sospechoso de un delito, tal y como lo señala la Constitución Política, en la cárcel sin derecho Juicio, porque los jueces no elevan a juicio por tres o cuatro razones, no hay ninguna otra más, una y muy importante, porque podría haber corrupción y hay alguien interesado en mantener a una persona en la cárcel. Porque como se genera una acusación, porque un policía acusa a alguien, por que una persona acusa a alguien y hay algunos elementos que da la autoridad represiva que mete a la cárcel a alguien preventivamente...”

Lo expuesto por el diputado es una situación que aún en tiempos actuales podría darse perfectamente, el que una persona acuda al sistema judicial con diversas acusaciones con aparente sustento, con el fin de generar una serie de investigaciones contra una persona determinada, buscando sustraerla de la sociedad al menos por un tiempo por intereses personales y bajo el supuesto de evitar que se continúe con la actividad delictiva, puede ser recluida por un periodo, donde al final de podría demostrar que las acusaciones carecían de suficientes elementos para generar un caso sólido y una condena efectiva, situación que tendría como único damnificado al que fuese imputado y su familia. La prisión preventiva aplicada en forma

incorrecta, sería una sanción que va más allá del imputado, su daño alcanzaría a la familia, a las amistades, las relaciones comerciales etc

El día 24 de marzo del año de 1993, fue retirada la moción de los diputados Evelino Castro Retana y Gutiérrez Sáenz la cual disponía lo siguiente:

Autos de la asamblea legislativa ley 7337, 24 de marzo de 1993, Pag 729

“Para que el inciso primero del artículo 291 del Código de Procedimientos Penales se lea de la siguiente manera: 1.- Al mismo tiempo se dicte, o se hubiere dictado antes, auto de procesamiento contra el imputado; existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.”

Sobre esta moción hubo incluso una recomendación realizada por Sala Tercera, puesto que los diputados, realizaron una consulta a los magistrados, sobre la reforma que está en el pleno, a lo cual los mismos se postularon de la siguiente manera:

Actas de la Asamblea Legislativa de ley 7337, Pag 690

*2.- Sobre las reformas a los artículos 265, 291, 294 del Código Procesal Penal.
La modificación a esos tres artículos viene a ordenar los criterios por los cuales los jueces pueden aplicar la prisión preventiva a los indicados, y establece plazos razonables para que no se mantengan en prisión mas allá de lo estrictamente necesario.*

Las modificaciones a esos artículos tienen sustento en lo más avanzado que ha propuesto los estudiosos del Derecho Procesal Penal, y las legislaciones más modernas. En efecto, el Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica se

proponen soluciones similares, mediante las cuales la ley debe fijar, taxativamente, las causales que justifiquen la prisión preventiva, y se establecen plazos razonables para que no pueda prologarse la detención en forma injustificada. Soluciones similares han sido incorporadas en los recientes Códigos Procesales de Italia y Portugal, así como los proyectos para Guatemala y para la Justicia Federal en Argentina. Por ello estimamos que debemos pronunciarnos en forma favorable.

Únicamente, para evitar alguna confusión creemos indispensable aclarar en forma expresa que la prisión preventiva no puede decretarse sin que hubiere dictado el auto de procesamiento contra el imputado, según la tradición costarricense. Entendemos que ello se exige en el inciso 1 del artículo 291 que se consulta, sin embargo, estimamos de mayor conveniencia que ello se indique en forma expresa y clara, para evitar malas interpretaciones.

Por lo expuesto nos permitimos proponer la siguiente redacción el inciso 1, del artículo 291:

"...1) Al mismo tiempo se dicte, o se hubiere dictado antes, auto de procesamiento contra el imputado; ..."

Cabe destacar que el Código Modelo Procesal Penal para Iberoamérica no contemplaba el peligro de la continuidad en la actividad delictiva.

Proyecto de Modelo de Código Procesal Penal Iberoamericano.

202. Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión, después de oído el imputado (arts. 41 y ss.), cuando medien los siguientes requisitos:

1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él (procesamiento);

2) la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular; acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. En estos casos, sólo se aplicará las medidas previstas en los incs. 3 a 7 del art. 209, salvo lo dispuesto en el art. 379.

El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan.

203. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1) arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; libertad que deba ejecutarse. En estos casos, sólo se aplicará las medidas previstas en los incs. 3 a 7 del art. 209, salvo lo dispuesto en el art. 379.

El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan.

203. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1) arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

- 2) *la pena que se espera como resultado del procedimiento;*
- 3) *la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él;*
- 4) *el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.*

204. Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- 1) *destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;*
- 2) *influirá para que computados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente;*
- 3) *inducirá a otros a realizar tales comportamientos.*

Sin embargo, dicho artículo 291 de la ley 5377, proveniente del Código de Procedimientos Penales fue reformado por la ley 7337 del 5 de marzo del año 1993, y la cual quedó en su literalidad de la siguiente manera:

Artículo 3 de la ley 7337

El juez podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se le hubiera concedido la excarcelación, siempre que:

- 1.- *Existan elementos suficientes de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible.*
- 2.- *Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.*

3.- El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad, cuyo máximo exceda de tres años: si fuere inferior, solo procederá si concurren alguno de los supuestos previstos en el artículo 298. La resolución deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan y será apelable por el imputado o por el Ministerio Público.

Este artículo 3 de la ley 7337, fue enviado junto con otros artículos de la misma reforma a una consulta a Corte Plena y Sala Tercera, con el fin de que ellos rindieran un dictamen analizando y estudiando este tema a profundidad con el fin de determinar la viabilidad jurídica de dichas normas y que no riñeran con la postura de la Sala, por eso fueron enviados a consulta y de dicha consulta se lograron extraer pocos elementos de interés, ya que el tema que ronda esta Tesis, tampoco se le dió especial estudio en esa instancia.

Actas de la Corte Plena, sesión extraordinaria 23 de abril 1992.

ARTICULO XXVII

En oficio fechado el 21 de este mes, el Diputado don Daniel Aguilar González, en su carácter de Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicitó a esta Corte de conformidad con lo que dispone el artículo 167 de la Constitución Política- "su criterio oficial, dentro del plazo de 8 días", respecto al expediente N° 10.759 al cual se presentaron, vía artículo 41 del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, las siguientes mociones:

"Del Diputado Gutiérrez Sáenz y otros:

2.- Sobre las reformas a los artículos 265, 291, 294 del Código Procesal Penal.

La modificación a esos tres artículos viene a ordenar los criterios por los cuales los jueces pueden aplicar la prisión preventiva a los indiciados, y establece plazos

razonables para que no se mantengan en prisión más allá de lo estrictamente necesario.

Las modificaciones a esos artículos tienen sustento en lo más avanzado que han propuesto los estudiosos del Derecho Procesal Penal, y las legislaciones más modernas. En efecto, en el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica se proponen soluciones similares, mediante las cuales la ley debe fijar, taxativamente, las causales que justifiquen la prisión preventiva, y se establecen plazos razonables para que no pueda prolongarse la detención en forma injustificada. Soluciones similares han sido incorporadas en los recientes Códigos Procesales de Italia y Portugal, así como en los Proyectos para Guatemala y para la Justicia Federal en Argentina. Por ello estimamos que debemos pronunciarnos en forma favorable.

Únicamente, para evitar alguna confusión, creemos indispensable aclarar en forma expresa que la Prisión Preventiva no puede decretarse sin que se hubiere dictado el auto de procesamiento contra el imputado, según la tradiciónn costarricense. Entendemos que ello se exige en el inciso 1° del artículo 291 que se consulta, sin embargo, estimamos de mayor conveniencia que ello se indique en forma expresa y clara, para evitar malas interpretaciones.

Por lo expuesto nos permitimos proponer la siguiente redacción para el inciso 1° del artículo 291:

"...1) al mismo tiempo se dicte, o se hubiere dictado antes, auto de procesamiento contra el imputado; ..."

Como destaca, de las citas de la acta, el artículo en su totalidad fue apoyado por la Corte, por el solo hecho de ir en congruencia con las nuevas tendencias en materia Procesal Penal, de la

época, lo cual deja poco sustento para determinar exactamente de donde provino la figura de la continuidad delictiva, propuesta por el Diputado Gutiérrez Sáenz , quien falleció en el año 2010, imposibilitando el preguntarle de donde vino tal idea, por lo que queda la duda en el aire del origen concreto de este apartado, además, el artículo 3 de la ley 7337 sostuvo una omisión de la recomendación que realizó la Sala Tercera sobre el Inciso 1 de dicha reforma.

Con el fin de esclarecer dicho misterio, dos de los entrevistados en esta investigación, don José Manuel Arroyo y don Alfonso Chávez, comentaron fuera de la entrevista, que tienen un vago recuerdo de haber tocado este tema, y que el mismo se discutió muy superficial e informalmente, sin embargo que se le dio el aval en ese momento puesto que se estaba amparando esta figura en tutelar el bien común, es decir que, al excluir de la sociedad a un delincuente habitual o reincidente se hacía un bien a la sociedad, y que fuera el proceso el que determinara la inocencia del imputado, sin embargo ambos coinciden en no compartir en esa posición tanto en ese momento como ahora, pero sí hicieron énfasis en que la idea que siguió esta disposición era preservar el bien de la comunidad por encima del derecho del imputado.

En la normativa Procesal Penal actual, se ve que se mantuvieron los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva tal cual quedó en el Código de Procedimientos Penales, y en la cual después de un análisis de las actas de la asamblea legislativa, esta vez correspondientes a la ley 7594 el punto de la continuidad en la actividad delictiva no fue discutido, por lo menos en el contenido al cual se puede tener acceso actualmente y es más, a los diputados del momento les parecía bien como estaba la literalidad de la norma y aparentemente no se discutió en ningún aspecto puesto que la reforma de la ley 7337 era aún muy reciente, por lo que el Código Procesal Penal mantuvo la norma tal cual.

Proyecciones

Como aporte de la presente tesis, se pretende como objetivo el descubrir si la presunción presente en el artículo 239 ins b del Código Procesal Penal de Costa Rica -que dispone el peligro en la continuación de la actividad delictiva por parte del imputado-, y que es utilizada como método objetivo que sustenta la aplicación de una medida cautelar como es la prisión preventiva, puede eventualmente conculcar o menoscabar el principio de Inocencia que se encuentra dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, o cualquier otro derecho del debido proceso conferido en el cuerpo normativo del Código Procesal Penal.

Se busca determinar si su aplicación dentro del marco jurídico costarricense resulta en una vulneración a los derechos fundamentales de los ciudadanos que se encuentran inmersos en situaciones en las que tienen varias causas penales abiertas, ya sea en etapa de investigación, o con expedientes con orden de apertura a juicio, o bien, han sido condenados en el pasado por un delito similar, y basados en ese historial judicial, un Juez puede eventualmente considerar que de estar en libertad, mientras se lleva a cabo el proceso penal, pueda que ese imputado continúe en esas actividades irregulares.

Entre los posibles logros que se pueden obtener como consecuencia de los resultados de esta investigación en cuanto a la forma de aplicación de las medidas cautelares en Costa Rica, en específico sobre la prisión preventiva para así llegar a la conclusión de si sería mejor dejar de utilizar dicha figura, e incursionar en el uso de una nueva medida, una presunción más objetiva, con los elementos menos especulativos, en los cuales la figura de la continuación o peligro de reiteración de la actividad delictiva no sea considerado un elemento apto para sustentar una presunción, que viene a colocar en una situación muy comprometedoras en cuanto al ejercicio de sus derechos fundamentales, al imputado, el cual hasta ese momento procesal no cuenta con una condena o sentencia en firme en su contra, lo único que hay son indicios de que quizás es el actor del hecho punible.

Por medio de todo esto se podría llegar a la conclusión de si la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la correcta, la cual por medio de su jurisprudencia se ha referido a no concebir como apta la presunción de peligro en la reiteración delictiva, o si bien la posición social, en cuanto al marco jurídico que se maneja en Costa Rica es la mejor opción.

Por otro lado, se pretende determinar con mayor precisión cual es el alcance real del principio de Inocencia, y sobre todo, cual es el momento procesal oportuno para su aplicación, determinando si este concepto abstracto, es respetado a la hora de una sentencia absolutoria, o quizá debería de ser evaluado en las etapas previas, donde se pretende averiguar la verdad real material de los hechos, es decir, hay que determinar si el principio de Inocencia se ejercita o debería de ejercitarse en la etapa de investigación o a la hora de imponer medidas cautelares, o si donde proyecta todo su esplendor es en una sentencia absolutoria.

Capítulo II: Marco teórico

En el presente capítulo se pretende desarrollar algunas de las teorías y posiciones más relevantes en cuanto a la génesis de la figura sobre la presunción de continuidad en la actividad delictiva, la cual esta positivizada y contenida en la presunción del peligro de reiteración de la actividad delictiva del Art. 239 Ins B del C.P.P, siendo que la misma tiene su antecedente normativo a nivel mundial en el año 1935, cuando fue incorporada al O.P.P Alemán de 1877 durante el régimen Nazi, incluyéndola como elemento objetivo para la aplicación de una prisión preventiva, y la cual ha teniendo desde ese momento una relativa inestabilidad en dicho cuerpo normativo puesto que en 1950 fue derogada, ya que se consideró que conculcaba los Principios rectores de un Estado de Derecho.

Posteriormente fue reincorporada en 1964 con la única aplicación permitida a delitos de carácter sexual por su nivel de interés público de protección, y posterior a esto se fue ampliando para el dictado de prisión preventiva en general, sobre todo en casos donde le imputado en reiteradas ocasiones atentaba contra el orden público, lesiones y demás hechos punibles en esa línea.

Sin embargo, el peligro de la reiteración delictiva tiene un arraigo social con mucho contenido proveniente de momentos históricos donde se tenía la prognosis de que el ser humano que realizaba actos delincuenciales o que iban contra los estatutos de la época de convivencia social, estaba predispuesto a ello de la cual se desprenden varias posiciones las cuales llegan incluso a contraponerse entre sí.

Sobre el tema del Peligro de la Reiteración de la Actividad delictiva por parte del Imputado cabe resaltar como dato anecdótico que existen varias teorías o posiciones que reflejan diversos puntos de vista sobre el tema, en los cuales destacan las teorías Negativas, Relativas y Positivas, las cuales se encuentran en toda la doctrina de materia Penal sobre las medidas cautelares y la

aplicación de la prisión preventiva sobre el imputado, para luego depender más de los contextos históricos de cada país lo que determinará la línea que sigue cada legislación, sin embargo se denota una negativa de los ordenamientos jurídicos a aplicar esta medida como presupuesto objetivo para el dictado de algún tipo de agravatoria de la pena o de medidas cautelares durante el proceso Penal en perjuicio del Imputado, siendo prácticamente Alemania uno de los pocos países que mantiene positivizada dicha línea de pensamiento.

Teorías Negativas: Estas son del grupo de teorías que de plano se contraponen a cualquier instituto que promueva la agravatoria en cuanto al trato tanto en pena como en el Proceso con respecto al imputado.

Teorías Relativas: Este grupo de teorías, tienden a valorar la reincidencia en la actividad delictiva con un poco más de flexibilidad que las teorías negativas, aunque limitada, reconoce parcialmente la reincidencia en delitos de la misma índole, y separa las causas penales distintas cuando el primer delito y el actualmente valorado son distintos.

Teorías positiva: Son en gran medida las que la doctrina ha considerado como que el hecho de que un imputado sea reincidente debe de agravar considerablemente la pena, pues se considera en este tipo de teorías que la conducta del sujeto continua por que la pena aplicada no fue suficiente, y que prima un interés social de protección sobre el personal del Imputado por lo que la reincidencia resulta un elemento objetivo para determinar y afirmar que el imputado no se reformó y continua siendo un problema social.

En una etapa inicial de la investigación resaltan dos teorías en particular, las cuales son la Teoría abolicionista y la Teoría justificativa, de las que es imprescindible realizar una exploración detallada puesto que ambas teorías son las que valoran desde un punto de vista doctrinario el peligro de la reiteración en la actividad delictiva, y son las que dan sustento a lo que hoy en día esta positivizado en diversos cuerpos normativos alrededor del mundo en cuanto al tema en específico.

Cabe destacar que ambas teorías ofrecen puntos de vista contrapuestos en su totalidad, dando así una visión global de los elementos que los doctrinarios han desarrollado a lo largo de los años, y proveyendo de los insumos necesarios a los puntos de vista que rondan esta Tesis, los cuales son la aplicación de medidas cautelares por una presunción de continuidad de la actividad delictiva y la política de no encarcelamiento a imputados amparados en el principio de inocencia.

Teorías sobre el primer delito cometido por el reincidente

Teoría abolicionista

La teoría abolicionista es de las teorías a valorar en esta sección, la que cuenta con más apoyo de doctrinarios, estando entre ellos, Buccellati, Gesterding, Merkel, Giuliani, Pagano, Carminiani, Alauzat, Tissot entre otros, y siendo todos tratadistas doctos en cuanto a la materia penal, pero sin duda alguna la teoría abolicionista tiene su máximo desarrollo en manos del doctrinario, Renato Dell' Andro, quien se desarrolló con una prominente carrera como Político del movimiento Católico Democrático Italiano.

Renato Dell' Andro consideraba que el delito era un acontecimiento objetivo desvinculado de su autor, es decir que el mismo debía de ser valorado sin considerar al sujeto, solo la acción delictiva, por lo que cada hecho punible en dado caso que hubiese una consecución aleatoria debería de ser valorados por separado, como elementos aislados.

En el instituto de la reincidencia bajo esta línea de pensamiento sería valorada únicamente la óptica de las acciones desplegadas por el Imputado, puesto que no entrarían a ser considerados elementos que en otro momento ya fueron juzgados y es por esto que no se debe hacer la separación del sujeto y el hecho, puesto que se contempla el imponerle una sanción al sujeto por la reincidencia y otra por el acto cometido es completamente improcedente.

Grispigni, la personalidad e il valore sintomático del reato, p. 264

"La resistencia que algunos seguidores de la Escuela Clásica opusieron a admitir que la reincidencia pudiera ser motivo de agravación de la pena es ciertamente índice elocuente de la actitud mental de tales clásicos; y han de reconocer que se trataba de una postura coherente en cuanto en cada delito el sujeto se encuentra frente a una nueva violación, en la cual el abuso de la libertad de elección debe ser valorado en sí mismo, con independencia de las precedentes violaciones"

Esta teoría presupone según los autores que con la pena del hecho, queda satisfecha la deuda con la sociedad por lo que tomar de nuevo en consideración el delito anterior del cual ya se descontó la pena pertinente, como se da en los estudios que rondan el peligro en la reiteración de la actividad delictiva, alteraría la medida de la retribución y sería contrario al principio "no bis in idem", el cual consiste en una prohibición procesal de que un mismo hecho sea juzgado dos o más veces y por lo que el acto delictivo nuevo debe ser tomado como un hecho aislado, único.

Gianniti, I reati della stessa indole, p. 143

"se tomaría nuevamente en consideración al fin de aportar un injustificado aumento de pena y otras consecuencias jurídicas para un sucesivo comportamiento criminal efecto de una diversa autónoma violación".

Admitir la reincidencia como un elemento objetivo significa castigar, no el hecho únicamente, sino también al sujeto por el solo hecho de ser. Ya tomando aspectos un tanto más empíricos de esta vertiente, con elementos carentes de valor científico que sustentan dichas posiciones afirman que es la sociedad la verdadera promotora de la recaída del imputado puesto que los doctrinarios que presuponen que los sistemas carcelarios ineficientes y en pésimas condiciones son los que promueven la reincidencia en los sujetos puesto que no les dan los insumos necesarios para que estos puedan hacer un proceso de re socialización apropiado, por lo que el delito resulta ser uno de los pocos medios los sujetos conocen para desarrollarse y subsistir.

Segun Latagliasta Op Cit P. 38

"El juez al examinar el nuevo delito cometido por el reincidente no controla en absoluto si la precedente sentencia de condena ha sido justa ni si la pena impuesta ha sido suficiente...; la función de certeza legal que es propia de la cosa juzgada penal, de donde deriva la regla del no bis in idem, no es, por tanto, contradicha; antes bien la autoridad de la precedente cosa juzgada viene más que nunca puesta de relieve".

Y, en efecto, se reconoce a la sentencia su carácter irrevocable de condena con tal fuerza que impide toda discusión sobre los hechos que formaron su objeto y aún más, se le toma como elemento constitutivo de un tipo penal.

Por lo que la teoría abolicionista, rechaza la forma categórica que se valore de alguna manera el delito anterior para contemplar la condena de un delito posterior, y alega que se violenta el principio de cosa juzgada, el principio de no in bis ídem e incluso el instituto del indubio pro reo y demás garantías procesales dispuestas para proteger a los imputados más que a desfavorecerlos.

Por otra parte expone Puglia, Della Recidiva, en Enciclopedia P 720

- 1) Que es una contradicción del principio deducir la insuficiencia de la pena del presupuesto de que esta es normalmente suficiente para impedir la repetición de delitos;*
- 2) Que es imposible probar que la reincidencia demuestra que el delincuente es mas insensible a la pena que los otros (Mossa);*
- 3) Que la presunción de insuficiencia de la primera es negada por los resultados de los modernos estudios sobre las causas de reincidencia, que son prevalentemente sociales (Manzini);*
- 4) Que admitida la insuficiencia de la primera pena se debería limitar la noción de reincidencia a las recaídas después de la expiación de la pena precedente, lo cual sería contrario a la justicia (Civoli);*
- 5) Que la corregibilidad del delincuente no es más que una posibilidad, una esperanza del legislador no un hecho real ni un principio de razón (Impallomeni, Poletti);*
- 6) Que admitida la presunción de la insuficiencia de la pena como justificante de la agravación, no deberían existir límites en la aplicación de la pena no siendo posible una exacta determinación de ella para todos los reincidentes. Si se*

admite, como debe hacerse, que la reincidencia no se refiere al primer delito sino al segundo y que pertenece al derecho penal represivo, resulta fundamental la crítica del Dell'Andro.

Groizard: «El Código Penal de 1870», Madrid, 1902, p. 494 y ss.

“El cumplimiento de la pena es la cicatrización de la herida abierta en el cuerpo social; es el restablecimiento del orden jurídico conturbado por la acción criminal; es la deuda pagada por el delincuente a satisfacción de la Ley. Ahora bien, una de dos cosas, o el aumento de pena para el reincidente' nace del primer delito, en cuyo caso se le exige pague lo que ya tiene solventado... o surge del delito actual, en cuyo caso la justicia, los principios y la razón protestarán siempre de que influya en la penalidad una entidad que no es elemento concomitante, esencial o accidental del delito actual. Así, dos principios cardinales, la regla non bis in ídem y el canon fundamental del derecho penal de que la pena sólo se regula y mide por las acciones u omisiones voluntarias consumadas en defensa de las leyes, oponen insuperable barrera a hacer de la reincidencia una, teoría científica”

Considerar la reincidencia bajo la lupa de un Bis In Ídem, sería según Latagliata “un nuevo juicio sobre el hecho ya examinado” y un “reexamen de la consta juzgada” y que:

Latagliata por. Cit; p. 33-38

“El juez al examinar el nuevo delito cometido por el reincidente no controla en absoluto si la precedente sentencia condena ha sido justa ni si la pena impuesta ha sido suficiente...; la función de certeza legal que es propia de la cosa juzgada penal, de donde deriva la regla del ne bis in ídem, no es, por tanto contradicha; antes bien, la autoridad de la precedente cosa juzgada viene más que nunca puesta de relieve”

Teoría que justifica la agravatoria de la pena, en la insuficiencia relativa de la pena impuesta al primer delito.

Esta línea de pensamiento forma parte de un derecho penal totalmente orientado hacia el contemplar como objetivo la aplicación de revaloraciones de situaciones juzgadas con anterioridad por el Imputado según quienes comparten esta posición.

Esta teoría tiene como estandarte al doctrinario Carrara siendo este el que la impulsó, y el cual genera un derecho penal orientado en un sentido más objetivo según la línea ideológica de esta teoría, la cual busca basar la reincidencia en la actividad delictiva del reincidente, valorando el fondo de la misma, buscando justificar que la reiteración delictiva fue producto de penas descontadas previamente que fueron insuficientes.

Carrara se ha destacado como el creador de la doctrina basada en la insuficiencia relativa de la pena impuesta, en el dilema de compatibilizar la eficacia agravatoria de la reincidencia, cuya justicia siente, con los cimientos objetivos de su construcción penal, encontrando la solución en el artificio de referir aquella eficacia a un elemento, a su modo de ver, extraño tanto al "hecho" como al sujeto, buscando generar una línea divisoria entre los dos elementos sin llegar a contemplar directamente que el solo hecho de reincidir es consecuencia de la insuficiencia de la pena anterior, y más bien es algo relativo a la prognosis del individuo y como consecuencia de todo esto la reincidencia aumenta la pena al final.

Carrara, Stato... Cit P131

"porque es precisamente en los caracteres intrínsecos de ésta donde se encuentra la verdadera y justa razón de castigar en más al reincidente. Las penas, señaladas por el legislador a cada delito, tienen la presunción de ser adecuadas a la necesidad de la represión. Pero cuando el mismo individuo vuelve a delinquir,

entonces se tiene el fatal convencimiento de que la primera condena no ha producido el efecto saludable que esperaba el legislador. Ello significa no un vicio general de la pena, sino una deficiencia especial en su relación con aquel hombre... significa que en la pena ordinaria hay un defecto de gravedad relativa... Por tanto, a aquel que se muestra insensible a la pena ordinaria hay que infligirle una pena más fuerte"

Carrara, Stato, Cit p 130

"la reincidencia no se liga con el nuevo delito por ningún vínculo lógico o jurídico... la maldad del agente no puede hacerse entrar como elemento absoluto en los cálculos de la penalidad",

Carrera intenta desligar el aumento de pena debido a la reincidencia del delito, cosa que no consigue, para encuadrarlo en la teoría del sujeto, cosa que no pretende:

Carrera, Stato, P 134.

"el principio racional de este recargo se encuentra, por tanto, no en un aumento de la cantidad en el delito, sino únicamente en la demostrada insuficiencia relativa de la pena ordinaria"

Sin embargo, semejante razonamiento se apoya todo sobre una modificación del concepto mismo de reincidencia, para cuya existencia Carrara exige no sólo la precedente condena, sino también la total expiación de la pena en ella impuesta. Así, puede decir que

Carrera, Stato, p 137.

"quien delinque después de haber sido condenado muestra su desprecio por la Ley y su desprecio por el Magistrado... pero quien vuelve a delinquir después de haber sufrido los largos días de la pena que se le impuso, muestra el desprecio a la pena"

Otra perspectiva doctrinaria sobre las teorías justificativas, está claramente plasmada en la de Publia, Della recidiva, en enciclopedia di diritto penale italiano, perssina 1904 p 707 la cual dispone:

“1) Que la reincidencia no va contra la non bis in ídem porque al reincidente no se le piden cuentas del primer delito, sino por los otros, que revelan su depravación moral y su peligrosidad;

2) que la reincidencia demuestra la insuficiencia de la pena ordinaria para aquel sujeto;

3) Que la perseverancia en delinquir acrecienta no sólo la fuerza moral subjetiva, sino también la fuerza moral objetiva, por que las repetidas infracciones disminuyen la fe en la seguridad general y dejan presumir que el nuevo delito no será el último.

4) Que al agravar la pena por reincidencia no se va a más allá del campo del derecho, porque la agravante es el complemento necesario para igualar los derechos culpables;

5) Que no porque sea una parte de la cultura del poder estatal es menor la necesidad de defensa contra los reincidentes...”

Es interesante ver como se pretende dar sustento a una situación de reincidencia buscando desvincular la valoración del hecho delictivo previo, amparándose en que el solo hecho de ser reincidente es producto de una situación personal del sujeto, una irreverencia al sistema judicial, situación que algunos casos puede ser cierta, aunque existen iguales posibilidades de que sean factores externos los que tienen a una persona realizando estas reprochables conductas.

Si se denota que para hacer un “diagnostico” del historial delictivo siempre se tienen que contemplar elementos pasados, por lo que si se podría hablar de una vulneración, por lo menos parcial del Principio de non bis in ídem y de Cosa Juzgada material.

En contra posición expone Renato Dell'Andro Op Cit p 23 y 34 lo siguiente:

“La retribución, para los abolicionistas, es una abstracta proporción entre un delito siempre igual a sí mismo, esto es, entre la objetividad del delito, y una pena proporcionada a aquella objetiva”

Por su parte Ianniti Piramallo, Corso di diritto Criminale, Roma 1932 p 254 expone:

“En la misma esfera de la represión stricto sensu, no es propiamente el hecho lo que debe ser castigado, sino la persona, la cual se juzga precisamente en relación al hecho, se juzga, en otros términos, por aquello que ha cometido y por aquello que es”

Otros doctrinarios afines a esta línea de pensamiento buscan darle fuerza mediante consideraciones empíricas o con un carácter más subjetivo como las siguientes;

Expone Nypels: De delictis recidivis p 14,

“Quien ha expiado otra vez una pena, sufre la segunda vez un arrepentimiento menos fuerte del que sufre el neófito de la cárcel y, por tanto, irrogándole la pena ordinaria se la afligiría menos que el delincuente primario.

Expone Gucciardi p 506

“Recaída en el crimen, mientras por una parte revela una voluntad persistente para delinquir, una más acentuada inclinación al delito, por otra demuestra que la entidad de la pena amenazada, suficientemente sentida por la mayoría en el caso específico, no obstante, la primera llamada, se ha manifestado insuficiente; así en homenaje al principio de pena-delito, es forzoso que la medida del medio represivo normalmente bastante para la generalidad, venga adecuadamente aumentada.

Se desprende de esta segunda teoría según lo expone la doctrina y las teorías que rondan el tema, que sí existe una íntima relación entre el delito anterior y el presente, pero que se está valorando más el accionar del sujeto, quien activamente está tomando la determinación de delinquir y esto hace que se vea inmerso en una situación similar a la que anteriormente se le presentó y los tratadistas consideran esto como un irrespeto al sistema y que el fin re-socializador de la pena no está funcionando en el imputado, por lo que, en consecuencia, no se debería de tratar bajo el mismo parámetro que un delincuente primerizo, sino que debería ser aún más aleccionadora la aplicación de la pertinente sanción, buscando así disuadir al delincuente de reincidir.

Carrara como promotor de esta línea de pensamiento se vuelve acreedor de muchas objeciones a su teórica de la insuficiencia de la pena previa, pues pretender separar la conducta del delincuente a nivel personal y valorar únicamente la reincidencia como tal, se genera entonces un aparente sin sentido, puesto que si situaciones subjetivas como la maldad de los sujetos, no serían consideradas en el cómputo del cálculo de penalidad, cómo entonces valorar en el futuro al imputado reincidente su aparente repudio hacia el sistema y su latente insuficiencia de la condena descontada como situación justificativa de un agravante de la nueva condena.

Los juristas actuales que siguen esta teoría admiten que sí hay que contemplar de manera indirecta los presupuestos de la persona para determinar la reincidencia.

Resulta entonces una subjetiva y difícil tarea el demostrar la insuficiencia de la pena previa, puesto que la misma fue impuesta por el ente agredido, y este, en su juicio de valor contempló los elementos que considero objetivos e impuso una condena, por eso revalorar la primera condena en razón del sujeto sería afirmar que el sujeto tiene un repudio por el orden social y que el juzgador no supo realizar una valoración objetiva de los hechos acaecidos en el primer delito, imponiendo sanciones menores a las necesarias.

Teoría que justifica la reincidencia en razón del sujeto

En la doctrina Penal, son incontables los tratadistas que consideran necesario la agravatoria de la pena en razón de la reincidencia del sujeto, considerándolo como un criminal de peor clase, más perverso, proclive completamente al delito y con una impresionante insensibilidad hacia la pena y por ende siendo considerados más peligroso.

Silvela. El derecho penal, Madrid. 1903, parte 2.", p. 187, dice:

La perversidad o la malicia que demuestran en el alma del autor...

Escorial, 1929, V. II, p. 221, criticando a los abolicionistas afirma:

No es la deuda primera la que se exige de nuevo, ni es el delito lo que se juzga, sino al delincuente tal como es, en su calidad de reincidente, y como tal, más perverso, más contumaz contra el derecho que debe respetar, más peligroso para las personas con quienes vive

Castejón, Derecho penal, T. I., Madrid, 1931, p. 235:

La reincidencia es la calidad del reo que ha delinquirido más de una vez». Del Rosal,

D. P. Español, T. II, Madrid, 1960, p. 289:

Se agrava la pena exclusivamente por el modo de ser revelado por el delincuente

El delincuente reincidente es considerado distinto al primario, puesto que la reincidencia tiene implícito la objetiva presunción de la cualidad y calidad personal del imputado, pues su recaída da alertas de cómo es la esencia de ese sujeto, de esa condición abominable y reprochable del delincuente habitual, expone la doctrina.

Evidentemente tomando en cuenta el antecedente histórico de estas presunciones, las mismas carecían de contenido técnico que afianzara dichos criterios de los doctrinarios y los

juzgadores, y más bien era permisiva, esa cualidad que distingue al Derecho penal de que el mismo no busca imponer sanciones a la maldad intrínseca del hombre, si no a la manifestación de ella en sociedad, es decir que no se castiga al hombre por sus pensamientos, sino por sus acciones.

De estas posturas, queda claro en su literalidad que su finalidad es valorar la conducta del sujeto en razón del mismo sujeto y no tanto el hecho por el que se le castiga, por lo que es y no por cómo se manifiesta, considerando que hay un desprecio natural del mismo sujeto al orden social establecido, y con una tendencia desde lo más interno del sujeto, producto de la maldad para realizar actos delictivos, por lo que la condena aplicable debe agravarse en razón de buscar una mayor retribución del Imputado a la sociedad.

La diferencia de esta posición en comparación con las anteriormente mencionadas, es la línea de pensamiento de que sí debe de haber una condena especial para el reincidente, pero valorando la psique del sujeto, contemplando que el delincuente reincidente tiene una maldad interna que lo hace proclive al delinquir, a contravenir el orden social y jurídicamente establecido. Mientras que las anteriores teorías hacen recaer la valoración más en el hecho que en el sujeto, afirman que valoran más la reincidencia como tal, como hecho, separada del individuo y que por esa razón no vulneran los Principios Procesales, puesto que no se le piden cuentan del delito anterior, sino que al nuevo delito se le agrega un extra en el quantum de pena, solo por la reincidencia.

Lo que impidió que esta teoría tomara fuerza y fuera el eje de la aplicación penal en tiempos modernos es quizás la falta de elementos objetivos o impresionantes que ostenta la misma, puesto que busca determinar la verdadera razón del sujeto, enfocándose desmedidamente en él y dejando al hecho punible en un segundo estadio, la vulneración de principios del debido proceso, puesto que no mantenían lineamientos estrictamente jurídicos, sino intuitivos además de ser contraria a los Principios básicos de un Estado de Derecho en tiempos actuales.

Teoría sobre la menor responsabilidad del reincidente

Tratadistas han visto en la reincidencia delictiva una causa de atenuación de la pena, porque los reincidentes actuarían así producto de un impulso no objetivo, un hábito arraigado que les impide actuar con la misma capacidad que las personas consideradas normales, ya que estos sujetos tendrían una dificultad para discernir los efectos de lo actuado, es decir que no pueden determinar el mal que están causando, o no lo perciben como tal y a esto se le conoce en doctrina como imputabilidad disminuida en razón de la reiteración de la actividad delictiva.

Considerar que la actividad delictiva es producto del entorno social del individuo, hace que se considere también que éste no es que sea proclive a la comisión delictiva por naturaleza, sino que es producto de las necesidades y el entorno donde se desarrolla en el día a día. Este entorno se convierte en el motor que lo impulsa a la comisión delictiva. Para los doctrinarios esta posición pueda llegar a ser considerada como algo permisiva, puesto que da a entender que la reincidencia como consecuencia del entorno es ajena a la naturaleza del individuo y por lo tanto debe generar una disminución de la pena lo cual podría eventualmente ser considerado como algo “bueno” por parte de los que se beneficiarían de dichos presupuestos.

Al igual que las teorías que buscan valorar la psique del sujeto para determinar su actuar, siendo consideradas por la doctrina misma como confusas, también genera la misma sensación la antítesis de esa postura, la cual puede ser considerada como en particular esta teoría, puesto que no solo no busca agravar la pena, sino que pretende disminuirla, a lo que Dell'Andro comenta que su principal error está en haber olvidado que:

Dell Andro Op Cit P 35

"el delito es tal en función de una norma que lo prohíbe; que el mandato normativo concreto no puede dejar de tener en cuenta las voluntades a las que se

dirige, y que, por tanto, dirigiéndose a voluntades inclinadas al delito, esto es, específicamente calificadas, no puede dejar de poner contra estímulos al delito, los cuales, para ser eficientes en el caso del reincidente, han de ser más intensos que los generalmente dirigidos a los sujetos no particularmente calificados".

Este razonamiento resulta algo impreciso, puesto que se ampara en la imposibilidad de demostrar que el Imputado es proclive a la actividad delictiva, para no solo eliminar el agravante, sino que justifica su actuar, redistribuyendo la culpa del hecho, no solo al sujeto que realizó la conducta sino a los agentes externos que le rodean.

Esta teoría realmente lo que genera es que la habitualidad delictiva sea una opción en los sujetos, y que en consecuencia a ello, resultarían favorecidos con disminuciones en cuanto a la condena relativa a sus actos, y además, esta posición sigue vulnerando el principio de cosa juzgada puesto que está utilizando elementos juzgados de previo para aplicar criterios a sentencias posteriores, solo que en este caso en favor del imputado, pero la valoración de elementos anteriores en cualquier sentido, aparenta no respetar el debido Proceso Penal.

Queda claro en lo expuesto anteriormente, la variedad de criterios doctrinarios y que los extremos de las valoraciones referidas a la peligrosidad de la reincidencia resultan confusos y poco utilizados por los ordenamientos jurídicos por lo que se va perfilando que el elemento más objetivo hasta el momento, es valorar cada acto delictivo por separado, sin aplicar criterios amparados en comportamientos previos, ni en un sentido positivo en favor del Imputado ni en sentido negativo con políticas agravatorias de las condenas en contra del sujeto autor del hecho punible.

Teoría que considera la reincidencia como índice de mayor peligrosidad

De cara a los elementos objetivos mantenidos de la escuela clásica, la línea positiva en cuanto a la valoración de la reincidencia, representa una de las vertientes con mayor subjetivación dentro del Derecho Penal, puesto que en la búsqueda de la protección social, la reincidencia entra a ser un medio de clasificación de los delincuentes a efectos de determinar el margen de pena atribuible a ellos, puesto que a más reincidencia del hombre , más peligroso, más agresivo, más despreciable por el orden social.

Maurach, Tratado de Derecho Penal, trad. esp., Barcelona, 1962, T. I., p. 61

Así, el ladrón reincidente, con anterioridad repetidamente castigado, atrae sobre sí una mayor culpabilidad, pudiendo a su vez el hecho de la reincidencia ser de gran importancia para su peligrosidad

Dell'Andró, op. cit., p. 134:

una modificaciónn sicológica distingue a los ya reos de los otros sujetos, y la misma representa, en relación con la eventual recaída en el delito, una inclinaciónn sicológica hacia la ulterior acción ilícita

No son pocos quienes piensan que toda vulneración penal produce indefectiblemente una modificación sicológica en quien lo realiza, entrando en los supuestos de que es proclive al delito, y catalogan al segundo acto como de ultra peligrosidad o bien que el mismo muestra una conducta antisocialidad más grave que la anterior, o potencia reproductiva en materia delincencial, lo cual pretende que con el aumento de la pena, cese la reincidencia, lo que es posible, pero debe de ser considerada como un efecto de la condena y no como que se debe de condenar más severamente para lograr ese fin.

Teoría de la mayor capacidad delictiva del reincidente

En esta posición doctrinaria se considera que la reincidencia es una situación inherente al autor del hecho punible, una característica de su personalidad, y tiene su trascendencia en el derecho moderno porque permite atribuir el hecho a su autor y estimarlo como una manifestación mecánica de este.

Esta posición es la que lleva a los doctrinarios a estudiar no solo el aspecto jurídico que ronda en la actuación del sujeto, sino también los elementos científicos o psicológicos que rondan al sujeto y sus conductas, es aquí donde se puede observar que se hacen aseveraciones en las que no solo se discute sobre el delito, sino que se hace referencia también a aspectos biológicos como que ,una parte del cerebro puede ser más o menos grande, o que dependiendo del delito, puede ser que en su etapa embrionaria hubo un derrame anormal de la hormona serotonina en el cerebro lo que generó que el mismo desarrollase una especie de inmunidad a la misma, y por ello le resulta imposible contener la conducta de realizar el acto criminal entre otros aspectos.

Ranieri. Manuale..., cit., p. 502

la aptitud para violar las normas penales que el reo manifiesta con el delito cometido y de la cual el juez debe tener cuenta al establecer en concreto la pena

Antolisei, Manuale di Diritto pénale, Milán, 1963, V. I., p. 502

un índice de la mayor capacidad para delinquir del reo, del cual es considerada como una cualidad inherente a su persona que importa la aplicación de una pena máss grave

El haber desarrollado esta teoría un poco más hubiese posiblemente generado que la valoración de elementos como la peligrosidad del sujeto y la reincidencia deberían de ser evaluadas desde una óptica de peritaje y no de intuición o mera valoración explícita de la normativa.

Teoría del Neo-Abolicionismo

Considerando la Reincidencia como una característica intrínseca del Imputado, algo atribuible únicamente a su personalidad, lo cual es síntoma de su perversa condición, genera una muy palpable conclusión, y es que la reincidencia es una situación que resulta completamente imprevisible por el ordenamiento Jurídico, siendo un simple formalismo para compensar la aparente delincuencia del juzgador en la aplicación de justicia.

En esta teoría se valora que la reincidencia es producto de un habito adquirido producto de la pluralidad de veces que el sujeto se ha visto inmerso en esa forma de conducta, es decir que ya lo ve como un *modus vivendi*, o por lo menos con una eventual normalidad o habitualidad, lo cual generaría en el ordenamiento una necesidad de valorar elementos anteriores, no solo sentencias para determinar la línea de acción que ha tomado en el pasado el sujeto a quien se le atribuye le hecho punible, inclusive si los elementos pasados son de una considerable menor gravedad que el actual.

Quintana, Comentarios..., Cit, P 239

"favorable a sustituir los arcaicos conceptos verbalistas de reiteración y reincidencia por los sociológicos y antropológicos de la habitualidad y de la profesionalidad".

Jiménez de Asúa, "El delincuente habitual y el reindivismo", en "El criminalista" segunda serie, t. II. Buenos Aires 1958 p 255

Favorable a sustituir los arcaicos conceptos verbalistas de reiteración y reincidencia por los sociológicos y antropológicos de la habitualidad y de la profesionalidad. El tipo profesional o habitual es en muchos aspectos distintos del reincidente tradicional. En éste la apreciación tiene un carácter exclusivamente objetivo, mensurable burocráticamente por los renglones de las hojas de antecedentes penales. En el habitual se precisa algo más... y que se afirma la necesidad de dejar a un lado la reincidencia, que desaparecerá poco a poco de los códigos penales, para ocuparse del delincuente habitual.

Reincidencia, habitualidad y profesionalidad delictiva, como se desarrollara en el momento oportuno, son conceptos distintos derivados de puntos de vista diversos, que satisfacen exigencias exclusivas de cada supuesto, aunque son compatibles entre sí los tres escenarios, por que existe la posibilidad que el actuar de un sujeto si calce en los tres supuestos a la vez, sin embargo cada uno de ellos tiene sus requisitos peculiares, ya que se puede dar el caso en que el actuar del imputado calce en uno u otro. Por lo que solo una concepción errónea sobre la agravante que se estudiará puede llevar a su equiparación implícita o expresa de los supuestos mencionados.

De lo expuesto en estas teorías, ha quedado claro que desde la concepción misma de sociedad, muchos pensadores y juristas han optado porque el derecho penal debe de tener un fin de protección de la sociedad, es decir un medio de regulación social, en la cual se deben dejar de lado en algunos casos los derechos individuales del imputado, bajo la expectativa de que se pueda dar una vulneración de los derechos correspondientes a la colectividad que vendría siendo la sociedad.

Para efectos de esta investigación se adoptara la teoría inicial, la abolicionista, la que como fue desarrollada busca valorar cada uno de los delitos como únicos e independientes, congruente con un derecho penal de hecho y no de autor, ya que el ajustar las penas o el imponer sanciones haciendo una valoración de conductas anteriores resultaría en una vulneración a los derechos fundamentales del individuo ya que, cada situación es única, y debe ser valorada como tal.

En una línea de respeto a la dignidad humana, los Derechos Humanos y los Fundamentales, resulta cuestionable el permitir que el ordenamiento jurídico limite derechos fundamentales individuales, bajo el supuesto de preservar el interés común.

Reincidencia, Habitualidad y Profesionalidad delictiva

Según la Doctrina, el instituto de la reincidencia y la habitualidad son medularmente distintos, ya que para efectos de estudio hay diferencias marcadas. La habitualidad delictiva presupone que hay una pluralidad de acciones contrarias a Derecho de carácter criminal realizados por un mismo individuo, pero en todo caso no habría dos condenas o amonestaciones por acciones similares, es decir que los bienes jurídicos vulnerados en todas las causas son diferentes.

Se podría definir la habitualidad según Antonio Martínez Zamora, la Reincidencia, p 171

Cualidad del sujeto, nacida de la repetición de acciones criminales, normalmente de índole similar, de la que puede deducirse su mayor o menor peligrosidad, esto es, la probabilidad de que dicho individuo, en esta ocasión propicia con el estímulo externo adecuado, cuelga a realizar acciones criminales, mientras que con la reincidencia se tiene en común la unidad del sujeto y el dato empírico de la repetición criminal, y una nota esencial distintiva: la cualidad interna del delincuente, que implica una total diversidad de la significación del delito.

Cuello Calón, op. cit., p. 582,

El concepto de delincuente habitual requiere:

- a) *comisión de reiterados delitos;*
- b) *que el agente posea una tendencia interna y estable a cometer delitos.*

Altavilla, Lineamenti di diritto criminale», Nápoles, 1932, p. 264, afirma:

para la sicología la diferencia entre reincidente y habitual podría encontrarse en este elemento de deformación psicológica. Para el reincidente el delito queda aún como un episodio causado principalmente por la ocasión; por el hábito el impulso criminal se va convirtiendo poco a poco de origen endógeno. No es ya la ocasión la que pone a prueba los poderes de inhibición del sentido ético, sino la personalidad, cada vez más deformada, que va en busca de ocasiones.

Parte de la doctrina coincide en que existen muchas diferencias entre la habitualidad y la reincidencia, dejando de lado la posición del nivel de inclinación a la actuación delictiva ya que esta instancia si se considera común entre ambas, la predisposición para la comisión de actos delictivos, pero las diferencias radican en el supuesto de que la reincidencia no es el único medio para llegar a la habitualidad, ya que esta última puede darse sin que necesariamente exista reincidencia, incluso, la reincidencia puede darse incluso posteriormente a la habitualidad,

Quintano, Comentarios... cit., p. 239: «

La habitualidad está generalmente reclusada dentro del cuadro de los reincidentes, pero de esto no se infiere que la reincidencia determine fatalmente la habitualidad...

Aclarado este apartado, los tratadistas continúan planteando elementos para tratar de objetividad estas diferencias, ya que si bien la recaída tras una condena puede eventualmente aumentar la pena, puesto que hay una actuación reiterada contraria a derecho, no presupone aún elementos objetivos necesarios para estimar que un reincidente es el probable autor de hechos futuros, ya que bajo esta línea de pensamiento, el solo hecho de reincidir sería suficiente para no volver a dejar que el sujeto se desarrolle en sociedad puesto que como realizó actos delictivos consecuentes, va a seguir delinquiendo.

Deirabitualitá criminosa, II, cit., p. 123).

Es absurdo razonar así: «Tizio ha cometido un delito, luego es probable que Tizio cometa nuevos delitos

Por otra parte, se tiene la figura del delincuente Profesional, y es el sujeto que la doctrina se ha encargado de definir como un sujeto que dispone de una capacidad superior, producto de la racionalidad, puesto que tiene un método sistemático en el cual evalúa y diseña y lo complementa con conocimientos especialidades en el área de interés a explorar.

Normalmente esta figura lo que busca es un resarcimiento o ventaja patrimonial producto del ilícito, y no es producto de la necesidad, o la ocasionalidad, como si es el delincuente habitual. Esta figura suele verse muy clara en temas de crimen organizado, sicariato, trasiego de Drogas, y demás situaciones en las cuales versa más un método y una organización en un simple delito.

Esta figura se diferencia del delincuente habitual en básicamente dos aspectos:

- 1.- La profesionalidad con la que se ejecutan los actos, la cual en el delincuente habitual es inexistente, pues el mismo aparentemente sostiene la doctrina, carece de destreza perfeccionada y especial a
- 2.- El delincuente habitual, realiza sus actos de una manera esporádica, sin un patrón determinable, con el fin de satisfacer intereses del momento, mientras que el delincuente profesional si tiene un plan para cometer el ilícito.

Debido a lo estrecho de los conceptos, no es extraño suponer que en no pocas ocasiones ambos marchen juntos, o provengan uno del otro, pero queda claro que puede darse cada uno de los supuestos por separado.

Para efectos de estudio de la presente Tesis, la presunción contenida en el Art. 239 Del C.P.P vigente en el Ins. B, dispone: “O para evitar la continuidad de la actividad delictiva”.

Esta aseveración carece de detalles en cuanto al uso de dicha medida en alguno de los sentidos que se están explicando en este apartado, es decir no se determina si puntualmente se refiere a la “habitualidad” , “Reincidencia” o “Profesionalidad” delictiva del imputado, por lo que es determinante hacer la aclaración que para estos efectos, el Código Procesal Penal, y la jurisprudencia existente al momento no hace diferenciación en la aplicación de esta medida para uno u otro sentido, por lo que dicha presunción es aplicable tanto para el delincuente habitual como al reincidente indistintamente de la cantidad de delitos, gravedad de los mismos o denuncias que existan en contra del imputado.

Derecho Penal de Hecho y de Autor

Para efectos de estudio integral del tema y con fines aclaratorios de ciertos conceptos que si bien, no son el tema central medular de estudio, los mismos resultan mencionados con un grado importante de frecuencia, es que se considera de vital importancia el desarrollar ligeramente estas dos figuras, puesto que las mismas serán mencionadas a lo largo de la Tesis. Todo con la intención de facilitar la comprensión del tema.

Hasta el momento, si algo ha quedado claro es que en materia de Derecho Penal hay un sin fin de posiciones, unas avaladas por ciertos países y otras no, por lo que en la práctica se han derivado estas dos figuras, el Derecho Penal de Hecho y de Autor.

Derecho penal de Autor:

Este sistema o vertiente del Derecho Penal, dispone como elemento esencial para la imposición de penas, el analizar básicamente la personalidad del autor del hecho punible, con el fin de determinar los hechos que motivaron para la comisión del acto, es decir que la pena va de la mano del sujeto y no de la acción cometida, lo que resulta en castigar al Imputado por quién es y no por lo que hace.

Derecho penal de Hecho:

Este sistema lo que promueve es que el elemento medular de la actuación delictiva es el hecho mismo y no los elementos que rodean al autor, es decir, que se hace una separación entre el hecho realizado y el autor del mismo, por lo que no se entra a valorar la prognosis del autor ni su expediente judicial, sino, se valora únicamente el hecho cometido como único.

Principios relevantes del debido proceso en el marco de la presunción del peligro de la continuidad delictiva

El debido proceso está conformado por una vasta cantidad que principios que buscan proteger a ambas partes dentro de una litis, con el único fin de generar una equiparación de fuerzas durante el debate dialéctico que las mismas sostienen a la hora de presentar argumentos, pruebas y hechos, y además la posibilidad de rebatir los expuestos por la parte contraria, esto con el fin de descubrir la verdad real material de los hechos que rondan el objeto del litigio.

Para efectos de esta investigación no es necesario el evaluar todo el debido proceso, puesto que su fin primordial no ronda en si en el proceso, sino en algunos de los principios que lo conforman, por lo que se procederá a desarrollar algunos de los que se consideran importantes de mencionar ya sea porque tienen una relación directa con el tema o porque su mención puede dar un punto de vista apropiado al lector.

Para desarrollar el debido proceso, no hay más que analizar la sentencia 1739-92 de la Sala Constitucional, en la cual se hace una detallada explicación, de los elementos que la conforman, su alcance y sobre todo el espíritu del cual emanan y el margen interpretativo que los mismos disponen, producto de ello, serán únicamente evaluados como jurisprudencia los dispuestos en la supra citada sentencia.

Cuando se está haciendo referencia al Principio de Legalidad, como un derivado del debido proceso dispuesto por la Sala Constitucional, es importante destacar ciertos elementos que le dan un sustento necesario para el análisis apropiado, y que generan una duda razonable, en si hay alguna confrontación entre los principios del debido proceso y la presunción del peligro de la reiteración delictiva.

Dispone el presente apartado de la sentencia 1739-92, Sala Constitucional, 1992

Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente

Esta parte es muy puntual en delimitar el fin del principio de legalidad en cuanto al debido proceso se refiere, estipulando como requisito, que los elementos normativos sean emanados del órgano legislativo, y deben de estar desarrollados de manera clara y completa, de tal manera que no se presenten interpretaciones “subjetivas”. Surge la duda de qué hacer si la falta de elementos específicos que desarrollen el peligro en la continuidad delictiva, son omitidos por el órgano legislativo. Sin embargo, la norma subsistió en la figura dispuesta en la normativa procesal penal. La misma muestra una evidente laguna, contraria a lo dispuesto por la Sala Constitucional, y lo que genera que, en síntesis, tenga que ser el juez el que realice una interpretación, quizás subjetiva, precisamente por la carencia de elementos objetivos, por lo que se podría estar en presencia de una doble vulneración al principio de legalidad si a eso se agrega lo siguiente:

Pero es que, además, las exigencias del principio general de legalidad se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, amén de en aquellos aspectos generales, en los siguientes, entre otros:

a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", recogido en el artículo 30 de la Constitución, el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa

penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley sustancial o procesal-; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo.

b) Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, ya mencionados (art. 33 Const.), los de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo y de retroactividad en su beneficio (art. 34 id.), el de "indubio pro reo" y la presunción o, más que presunción estado de inocencia -ambos derivables también del artículo 39 Constitucional-, en el tanto en que deben presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma

Si lo desarrollado anteriormente con respecto al Principio de Legalidad, a nivel macro, para todas las ramas del derecho ya es bastante claro, ahora hay que desarrollar el resto de lo dispuesto por el mismo texto, el cual, dispone que en materia penal está prohibida cualquier interpretación analógica o extensiva, y aquí es donde surge un nuevo cuestionamiento de si, desarrollar el peligro de la reiteración delictiva en perjuicio del imputado, puesto que independientemente de que sea una disposición procesal, el hecho de estar recluido vulnera una serie de libertades y derechos que le asisten al imputado solo por el hecho de existir. Derechos que son reconocidos incluso internacionalmente. Esa práctica va en contra del estado real, factico de Inocencia, dándole un carácter más objetivo e importante, que el abstracto concepto de principio de inocencia, e incluso del indubio pro reo, el cual dispone que, en caso de duda, debe de escogerse lo menos gravoso para el imputado, por lo que entonces, si no hay certeza de los hechos acaecidos, es decir, que reina la duda en ese momento procesal

¿Porque se suspende el estado de inocencia del imputado, y se dictan medidas que carecen de elementos objetivos para su aplicación, siendo dichas lagunas compensadas con elementos

subjetivos, con razonamientos de un juzgador, con presunciones, suposiciones... que van en la dirección opuesta al in dubio pro reo con el fin de sustentar una prisión preventiva bajo el supuesto del peligro de la continuidad delictiva?

E) El principio de inocencia:

“Al igual que los anteriores, se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionarlo y, con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia u obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a éstos.

En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.”

Este principio de inocencia realmente da parámetros objetivos de los alcances del mismo, tanto en favor del imputado, como del hecho que cobija de forma indirecta a la familia del imputado, ya que está claro que, al ser sometido a una prisión preventiva, puede alterarse la estabilidad económica cuando este es el proveedor de la familia, socialmente porque la sociedad se da cuenta del hecho y agrede a los familiares. El estigma social es irreparable aun cuando al final resulte el imputado absuelto. Y si se trata de una prisión preventiva muy larga, en espera de que los tribunales hagan su investigación, el daño es invaluable. Violentar el principio de inocencia es materia muy delicada.

Por otra parte, es claro que junto con el principio de legalidad, la prisión preventiva a nivel macro, sí es congruente con lo dispuesto por la Sala Constitucional, pero bajo supuestos objetivos y tipificados en la ley, sigue percibiéndose como en una confrontación entre el debido proceso y la presunción de continuidad en la actividad delictiva y además, hace una clara aseveración en que el imputado debe de ser tratado como inocente durante el proceso, lo que ubica al principio de inocencia en el marco de aplicación pre e intra procesal, pero no se hace referencia a que el mismo se vea contemplado en la sentencia, esto es producto de que, en la sentencia absolutoria no prima el principio de inocencia, sino la inocencia comprobada del mismo, después de pasar el por el tamiz del debido proceso.

F) EL PRINCIPIO DE "IN DUBIO PRO REO":

Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al

ser humano en desgracia, merecedor, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.

Queda claro que el momento oportuno donde surge el Indubio Pro Reo, es al momento del dictado de la sentencia, donde se afirma que “la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor”, al enfatizar en el fallo, dispone que, en caso de duda posterior a todo el debido proceso, el que prima no es el principio de inocencia sino, el Indubio Pro Reo.

J) LA EFICACIA FORMAL DE LA SENTENCIA (COSA JUZGADA):

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso penal una importancia total, en el doble sentido de que, como lo expresa el artículo 42 párrafo 2º de la Constitución, no puede reabrirse una causa penal fenecida, y de que, ni siquiera a través del recurso de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal monta a que el recurso de revisión sólo pueda otorgarse para favorecer al reo.

En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de non bis in idem, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo cual debe enfatizarse, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

En este último sentido, también la Sala ha tenido oportunidad de declarar violatorio del principio de non bis in idem el imponer al condenado o imputado en causa penal otras sanciones por los mismos hechos, aunque éstas no sean necesariamente de naturaleza penal. Así lo estableció de modo expreso, por

ejemplo en la sentencia #1147-90 de 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990 (expediente #208-90), en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cancelaba el derecho de jubilación al funcionario o exfuncionario judicial condenado por delito, entre otras cosas.

Por último, y no por ello menos importante están los principios de cosa juzgada y Non Bis In Idem, los cuales tienen una estrecha relación en la cual, la cosa juzgada dispone que no puede re abrirse una causa penal ya fenecida, es decir que fue descontada o dispone los elementos objetivos para tener las características de una sentencia en firme, y el principio de Non Bis In Idem, el cual dispone que una persona no puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho.

Producto de ello, el utilizar elementos previos en cuanto al historial judicial del imputado, sería el equivalente, el llevar a tiempo presente, situaciones que ya fueron juzgadas, por lo que el aplicar una medida cautelar más ejemplar, amparados esos elementos pareciera que ese historial persigue al imputado, y que se está valorando las intenciones del mismo y no el hecho en si, por lo que se estaría eventualmente vulnerando el principio de cosa juzgada o el Non Bis In Idem y también el sistema penal que dispone Costa Rica es el cual valora al hecho y no al autor.

Todas estas interrogantes sobre el margen de vulneración o no, del debido proceso bajo el uso de la presunción del peligro de continuidad delictiva por parte del imputado nacen precisamente por la falta de elementos objetivos que desarrollen el supuesto en la normativa.

El origen de la Prisión Preventiva y de Prisión-Pena

Resulta un dato interesante y necesario de aclarar que la prisión como es entendida actualmente, como un medio por el cual se limita la libertad corporal de un sujeto a manera de condena por un hecho punible cometido por el mismo, no fue dispuesto así siempre, puesto que según los estudiosos, la prisión tiene su génesis en el pueblo Romano, y era utilizado como un medio de asegurar que la persona acusada de una conducta socialmente penada, estuviese presente durante el proceso y no pudiera desaparecer, y mas bien, como condena eran considerados elementos mas cercanos a sanciones que recaerían sobre el sujeto en si, como podría ser la esclavitud, la pérdida de terrenos, flagelaciones de algún tipo, por lo que de ahí nace la primera distinción. La prisión tuvo primero un carácter preventivo que un carácter punitivo.

Constancia Bernardo de Quirós, lecciones de derecho penitenciario. Mexico, imprenta universitaria. 1953 p. 41

Primero son unos brazos autoritarios que dominan, forcejeantes, al malhechor fugitivo o sorprendido en flagrante delito. Después, por unas cuantas horas más, es el árbol infeliz (árbol infeliz de los romanos), el pilar o el poste en que el malhechor, o bien amarrado, aguarda el juicio. Por ultimo, cuando estas escenas se repiten demasiado, todos los días, es la construcción fuerte, incomoda y desnuda, en que la dilación de los procesos fuerza a que esperen semanas, meses, años enteros, lo que, después de la sentencia, han de salir para que el fallo se cumpla, en forma de muerte, mutilaciones o azotes... conforme a esta imagen, la prisión preventiva surge como forma de asegurar al procesado o inculgado ante la complicación y alargamiento de los procesos.

En tiempos modernos, la prisión preventiva tiene una función meramente de medida cautelar, asegurativa del Proceso Penal, por su inevitable dilación e imposibilidad de juzgar incito, y bajo

este supuesto de la cita anterior, nace el arquetipo de cárcel, y de la cual se tienen los primeros reportes entre los años 670-620 de nuestra era, creada por Tulio Hestillo, rey de los Romanos.

Por lo que del estudio del antecedente de la prisión preventiva se puede determinar que los registros de la historia disponen como causa estrella en la creación de la figura, el peligro de fuga, y no precisamente el peligro en la continuidad de la actividad delictiva, puesto que el ser encarcelado era un medio para la pena y no la pena en si misma.

Para algunos tratadistas, la prisión como sanción tiene su génesis en la Edad Media, en las disposiciones del derecho canónico, puesto que en los cuerpos normativos de esta época son las primeras veces que se establecía taxativamente la sanción de privación de libertad como una sanción a conductas contrarias al orden social y jurídico de la época.

Para Bernaldo de Quirós, la medida de pena privativa de libertad tiene su origine en la constitución imperial de Constantino, en la Roma antigua, en el año 320 de esta era, porque en dicho cuerpo normativo es habla de los “reos de Estado” lo cual según este escritor, es una clara alusión a lo que es conocido hoy en día como en preso, sin embargo a este punto no hay unanimidad de criterios, puesto que otras opiniones creen encontrar los primeros vestigios de esta pena de prisión en las galeras romanas, situación que puede estar se estima en el año 100 de esta era.

En tiempos modernos, esta moderada se disemino a lo largo del mundo, empezando por Europa donde ya se estaba dejando de aplicar medidas que atentaran contra la integridad física por lo que la prisión como pena venia muy bien puesto que de algún modo se respetaba o cuidaba la integridad del sujeto, y estando el mismo alejado de la sociedad, estaba purgando su culpabilidad, y así hasta la figura que es hoy en día, la cual sostiene esta figura como la más utilizada, aunque no la mas gravosa, puesto qué hay partes del Globo terráqueo que aún contemplan y practican la pena de muerte.

Principio de Inocencia

El Principio de Inocencia en su forma más conocida nace en Francia, propuesto por Adrien Duport, quien fue un representante de la nobleza en la Asamblea Nacional francesa, y siendo que dicho principio se plasmó en la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el cual en su artículo 9 dispuso:

“Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley”

Por otro lado, la presunción de inocencia también fue regulada en las constituciones Francesas de 3 de septiembre 1791 en su artículo 9, la de 24 de junio de 1793 en su artículo 13 únicamente, con un fin declarativo, realmente carecían de un escenario de realidad jurídica objetivo.

Otra vertiente habla que el Principio de Inocencia proviene del derecho anglosajón, en la Carta Magna Inglesa de 1215 la cual disponía:

“Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país.”

Sin embargo, cabe resaltar que la Carta supra citada, solo regulaba los derechos de los nobles y no del pueblo, y si bien el texto plasma una línea más garantista, no presupone específicamente el principio como tal.

Por otro lado el doctrinario Jellinek, habló sobre la tesis de que la fuente de la cual, los asambleístas franceses se nutrieron para hacer su declaración de los derechos del hombre y el ciudadano es la famosa declaración de derechos norteamericanos, conocida como *Bill of Rights*, la cual se creó en 1780, en Massachusetts, y de la cual salen muchos de los principios que rigen el sistema judicial anglosajón actual, como lo puede ser el artículo 12 el cual dispone:

XII. No se espera que ningún sujeto responda por ningún crimen o delito, hasta que el mismo se le describa completa y llana, sustancial y formalmente; o ser obligado a acusar o presentar pruebas en su contra. Y todo sujeto tendrá derecho a presentar todas las pruebas que le sean favorables; encontrarse con los testigos en su contra cara a cara, y ser escuchado completamente en su defensa por él mismo, o su consejo, en su elección. Y ningún súbdito será arrestado, encarcelado, despojado o privado de sus bienes, inmunidades o privilegios, puesto fuera de la protección de la ley, exiliado o privado de su vida, libertad o patrimonio; pero por el juicio de sus pares, o la ley de la tierra.

Este artículo prevé el derecho a ser informado de la acusación que se le formula, es decir a saber exactamente porque delito se le está buscando o se le está arrestando.

También en esta línea está el artículo 14 del mismo cuerpo normativo que presuponía:

Todos los sujetos tienen derecho a estar seguros de todas las búsquedas irrazonables y confiscaciones de su persona, sus casas, sus documentos y todas sus posesiones. Todas las garantías, por lo tanto, son contrarias a este derecho, si la causa o el fundamento de las mismas no han sido previamente respaldadas por juramento o afirmación; y si la orden en la orden de arresto a un oficial civil, para buscar en lugares sospechosos, o para arrestar a una o más personas sospechosas, o para apoderarse de sus bienes, no debe acompañarse con una designación especial de las personas u objetos de búsqueda, arresto o

confiscación: y no debe emitirse ninguna orden sino en los casos y con las formalidades prescritas por las leyes.

Por lo que se debe de hacer un hincapié cronológico, en el que se podría decir que el Principio de Inocencia en su esta primera, pero contemplando el espíritu que se sostiene hoy en día, provendría del Bill Of Rigths, puesto que este enunciado se dio 9 años antes de la revolución Francesa, sin embargo, lo que catapulto el Principio a todo el mundo fue sin duda los Principios de la Ilustración, derivados de la revolución Francesa, por lo que el mérito del génesis de esta disposición pues debe de ser compartido, ya que es imposible determinar si algún elemento del Bill Of Rigths tuvo algo que ver con las Ideas de la Ilustración o fue una curiosa coincidencia.

Este Artículo es una expresa prohibición a realizar allanamientos injustificados en residencias privadas de los imputados, y por último está el artículo 26 el cual disponía:

Ningún magistrado o tribunal de justicia exigirá fianzas o fianzas excesivas, impondrá multas excesivas ni infligirá castigos crueles o inusuales.

Siendo este último el que contempla la prohibición de pena excesiva.

Es claro que, de los artículos supra citados, si hay una serie de garantías para los ciudadanos pero, al igual que la Carta Inglesa, no se habla expresamente de la presunción de inocencia, y más bien son aspectos que orbitan al mismo.

Queda claro que debe considerarse como el origen del principio de inocencia moderno, la contemplada en la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, basados en unas críticas a los procedimientos inquisitivos vigentes dentro del sistema continental Europe en ese momento.

Ya a nivel internacional, el principio de inocencia tomo notoriedad cuando, Rene Cassin, basado en el la declaración francesa de derechos humanos de 1789, propuso en la ONU, cuando se estaba realizando la declaración universal de derechos humanos de 1948, el cual en su artículo 11 inciso 1 dispone:

“Toda persona acusada de delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio publico en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”

Dicha incorporación a la Declaración de Derechos Humanos generó que dicho principio fuera reconocido de manera internacional, y cada vez más con el transcurso del tiempo y el mismo ha sido acogido posterior a ello por un gran número de regulaciones internacionales como lo son:

1. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 en su artículo 14 inciso 2
2. Convención de los derechos del niño de 1989 en su artículo 40 inciso 2
3. Convención internacional para la protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes y sus familiares de 1990 en su artículo 18 inciso 2
4. Convención europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales de 1950 en su Artículo 6 Inciso 2
5. Reglas mínimas europeas para el tratamiento de los prisioneros de 1973 en su artículo 84 Inciso 2
6. Reglas mínimas europeas de la ejecución penal de 1987 en el principio numero 91
7. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948 en su artículo 16 inciso 1
8. Convención Americana sobre derechos humanos de 1969 en su artículo 8 inciso 1

Por mencionar algunos de los más relevantes, y a su vez, muchos países han acogido el Principio de Inocencia no en concepto de tratado, pero si incluyéndolo dentro de sus Constituciones y siendo esta, en la mayoría de ellos, el cuerpo normativo con mayor grado jerárquico en el país por lo que la citación expresa de este Principio genera un rango de inviolabilidades del mismo

muy claro, y un interés de protegerlo de manera expresa, y muchas de ellas se encuentra de manera literal:

1. Brasil Art 5
2. Guatemala Art 14
3. Salvador Art 12
4. Honduras Art. 89
5. Colombia Art. 29
6. Panamá Art. 20
7. Paraguay Art. 17 inciso 1
8. Perú Art. 2 Inciso 24 e

Y de manera implícita en las Constituciones están:

1. Argentina Art 18
2. Costa Rica Art 39
3. Cuba Art. 58
4. Chile Art. 18 Inciso 3
5. Mexico Art. 14 Inciso 2
6. República Dominicana Art. 2 Inciso J
7. Uruguay Art. 12

Entre muchas otras.

Principio de Inocencia en Costa Rica

Este Principio está dispuesto en el Artículo 39 de la Constitución Política, y el mismo dispone:

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

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o de las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.

Esta norma es compleja, puesto que en si misma no solo recoge el Principio de Inocencia, sino también el Principio de legalidad penal, y el Principio del debido proceso.

Por lo que hay que hacer un desarrollo de los tres principios para tener una comprensión correcta del mismo:

Principio de legalidad penal, conocido con el aforismo latino “Nullum crimen, nulla poena sine lege previo” lo cual significa, que no hay crimen ni pena sin ley previa.

Este Principio recoge tres elementos, la ley escrita, ley previa y ley cierta, para que pueda respetarle el mismo.

Ley escrita: Este Principio contiene como única fuente válida para la aplicación de medidas contra un sujeto de carácter penal, cuando dichas sanciones están de previo establecidas en la ley penal.

Este principio presenta unos “sub-Principios” los cuales son los siguientes según Rubén

Hernández valle, Constitución Política Comentada, p.183-184

1.- Ninguna acción u omisión son constitutivas del delito, si no están definidas como tales por una ley escrita, emanada de un órgano legislativo y promulgada con anterioridad a la realización del hecho o de la omisión. El órgano que dicte la norma debe ser un órgano representativo, elegido mediante el mecanismo del sufragio, por ello, no podrían crearse delitos ni establecerse penas mediante actos con valor de ley, pues estos, aunque tengan rango normativo de ley, no son dictados por la Asamblea legislativa;

2.- El hecho o la omisión tipificados como punibles deben ser conductas u omisiones dañinas o que violen un principio o valor constitucionalmente tutelado, de manera que el legislador carece de discrecionalidad para tipificar indiscriminadamente cualesquiera conductas u omisiones como delitos. Sólo de esa manera se establecen garantías efectivas contra la eventual arbitrariedad del órgano legislativo para tipificar como delictivas acciones u omisiones inocuas socialmente o que no violen principios o valores constitucionales.

3.- El hecho previsto en la ley formal como delito, sólo puede ser sancionado con las penas fijadas por la misma ley, para el caso concreto. De esa forma al juez le está prohibido inventar sanciones diferentes de las contempladas en la ley, tanto en calidad como en cantidad. Los máximos y mínimos de las penas deben ser respetados por el juez que su duración, porque de lo contrario se violaría el Principio de legalidad. Por tanto, nadie puede ser sometido a una medida de seguridad diferente de la prevista por la legislación penal y su duración, lógicamente, no puede exceder el máximo permitido por la ley.

4.- La ley penal no puede ser aplicada de manera analógica. En otros términos, el hecho punible que da lugar a la aplicación de una pena tiene que estar previsto expresamente por la ley; no puede deducirse de la regulación señalada por la ley para casos diversos, aunque semejantes.

Ley previa: Este segundo elemento establece que la misma ley debe de tipificar un hecho punible y establezca la sanción adecuada de manera previa a la comisión de la acción u omisión que se pretende sancionar. Y es de esto donde nace que la ley penal no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de las personas, es decir que no puede aplicarse una sanción posterior a actos realizados de previo para agravarlos.

Ley cierta: Este apartado no es más que el requisito de la tipicidad penal, situación que exige que conducta esté debidamente descrita y constituida como un delito, y en el cual se establecen las circunstancias para que se puede efectivamente determinar si tanto una acción como omisión resulta subsumible en un tipo penal.

Como elemento medular del artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica, está la garantía de la presunción de inocencia.

Sobre este tema la Sala Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

Voto 112-90, Sala Constitucional, 1990.

Ninguna persona puede ser considerada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haber destruido o sustruido aquella presunción.

El principio de inocencia se puede manifestar desde el punto de vista de una interpretación de carácter restrictiva, la cual postula que las limitaciones a la libertad personal, deben de aplicarle de manera restrictiva, es decir, lo menos posible, y deben de estar sujetas a situaciones taxativas,

eliminando así la posibilidad de utilizar analogía o la interpretación extensiva en perjuicio del imputado.

Además, se podría complementar con las limitaciones a la coerción que estén supeditadas solo a casos necesarios, es decir que, si un imputado se encuentra un proceso penal, se debe de contemplar como inocente hasta el dictado de sentencia, que lo declare culpable y la misma quede en firme, pero mientras eso no se da, deben de aplicarse los elementos coercitivos y vulneraciones a los derechos del imputado de la manera menos dañina posible. Y como último elemento puede interpretarse, como que el principio de Inocencia deja de tener efecto, únicamente hasta que se demuestre la culpabilidad, ya sea por aspectos de fondo o de forma.

Sala Constitucional, Voto 500-90, 1990

Debe serle personalmente reprochable al sujeto para que pueda imponérsele una pena, a contrario sensu, si el sujeto no se le puede reprochar su actuación no podrá sancionarse le penalmente.

Principio de inocencia y la Prisión Preventiva

Aparenta haber una dicotomía entre el principio de Inocencia, y el colocar a una persona dentro de una situación en la cual está recluso, sin haber una sentencia firme,

Según Enrico Ferri,

Ferri, T. II p. 194, Ferri, 1887, pp 308-309 , Ferri 1896, pp 362-363 y Ferri T II 1908 p 195

“La presunción de inocencia, y con ella la regla más general- in dubio pro reo- tiene seguramente un fondo de verdad y hasta es obligatoria, cuando se trata del periodo preparatorio del juicio, o sea, del procedimiento de instrucción, y no existen todavía contra el que es objeto de la información más que simples suposiciones o indicios. Esta presunción, derivada de la necesidad de considerar a todo ciudadano como honrado mientras no se pruebe lo contrario, goza por ello de una base positiva incontestable; puesto que los delincuentes (comprendiendo entre ellos a los que no son descubiertos), no son más que una escasa minoría en comparación con el número total de la gente honrada. Aquella debería, pues valer sólo en lo que se refiere a la prueba material del hecho perseguido, para la responsabilidad física, del procesado que niega ser el autor del acto incriminado. Pero cuando se trata de un flagrante delito o de una confesión del procesado, confirmada por otros datos, esta presunción que le es favorable, no parece tener la misma fuerza lógica o jurídica. Todavía la tiene menos, por ejemplo cuando el procesado, no es un delincuente ocasional que sucumbe por primera vez, o el autor supuesto de un acto ilícito ocasional, quien hablando con mas precisión, entra en los casos de delincuencia evolutiva, sino que es un reincidente, un delincuente de profesión, o bien el hecho en sí mismo, en sus motivos y

circunstancias, revele un criminal nato o loco, y para ser más preciso, el autor de una forma de criminalidad atávica”

“... La presunción de inocencia, ilógica cuando es absoluta, es sólo un aforismo jurídico que está bastante lejos de su realidad primitiva...Eliminando esta presunción ilógica, en todos los casos y en todos los períodos del juicio en que esté en contradicción con la realidad misma de las cosas, se suprimirá todo fundamento a las demás disposiciones procesales que en ella se inspiran y que son verdaderamente contrarias a las razones más claras de justicia y de utilidad social”

Al tiempo, Ferri, precisó con más claridad las ideas que el exponía sobre la presunción de inocencia, por lo menos a los imputados con un buen antecedente judicial, aunque queda claro que dicho principio cobija a todos los que se encuentran dentro de un proceso penal.

Por otra parte el Jurista Ferrajoli, desarrolla que la utilización o abuso del instituto de la prisión preventiva resulta radicalmente ilegítimo, y genera un escenario apropiado para que se desvanezcan todas las garantías penales y procesales, y planteó que había que preguntarse si la aplicación de prisión preventiva es producto de una inconfesa concepción inquisitiva del derecho penal, que busca reducir al imputado a una situación de inferioridad, con respecto a la acusación sometiéndolo a una pena ejemplar.

Ferrajoli, 1995, p 558

“Es más plausible, cuando se trate de delitos particularmente graves y complejos, la exigencia de instrucción y que el imputado no pueda encontrarse, antes del interrogatorio, en condiciones de alterar el estado de las pruebas y de procurarse nuevas defensas. Pero una exigencia de esta clase puede verse satisfecha, mejor que por la prisión cautelar, por el simple traslado coactivo del imputado ante el juez y su detención por el tiempo estrictamente necesario- horas o al

máximo días, pero no años, para interrogarlo en una audiencia preliminar o en un incidente probatorio y quizá para realizar las primeras comprobaciones acerca de sus disculpas... pero después del interrogatorio y de la inmediata comprobación de los argumentos de defensa la prisión del imputado pierde toda justificación.”

Por lo que queda claro que este doctrinario únicamente dispone como validos los métodos de prisión preventiva, en cuestión del plazo más corto posible, siendo este de máximo unos días, y estando en presencia de un juez que esté completamente al tanto del estado y situaciones del imputado a lo largo de el lapso que se encuentre excluido de la sociedad y dicha posición ha sido también desarrollada a nivel latino America por Gustavo Vitale, quien señala:

Vitale, 2010, p 617

“El único título válido para encarcelar a una persona es la existencia de condena firme en su contra - que declare su culpabilidad e imponga el cumplimiento efectivo de esa penalidad”

Este doctrinario también expone que no puede diferenciarse entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, es decir con sentencia en firme, ya que ambas producen los mismos efectos, sufrimientos, pérdidas y menos cabos en la vida del imputado

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre del 2004.

“No pierdo de vista, por supuesto, los escollos que se oponen a la vigencia plena de esta presunción o de este principio. Lo son, incuestionablemente, las muy cuestionadas medidas precautorias en el proceso penal, a la cabeza de ellas la siempre combatida prisión preventiva. Y lo es el hecho mismo de que el enjuiciamiento se construye a partir de una idea signo contra: el indicio racional de criminalidad, la probable responsabilidad penal, la presencia de datos que permiten sustentar la participación de cierta persona en determinado delito y así

sucesivamente. 35. Con todo, esa presunción o ese principio representan una referencia de valor supremo para informar la construcción del proceso, resolver las dudas que se plantean en el curso de este, rescatar las garantías y reducir las injerencias desmedidas. El carácter y desembocadura de los actos procesales y del proceso en su conjunto son muy diferentes cuando se trata al enjuiciado “como si fuera culpable”, que es un rasgo del sistema inquisitivo y de cuentas lo que pretende la presunción o el principio de inocencia es excluir el prejuicio - juicio anticipado, general y condenatorio que se dirige en contra del inculpado, sin miramiento sobre la prueba de los hechos de la responsabilidad y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias”

Para efectos de la presente investigación, se adoptara la posición que ha mantenido por muchos años la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con respecto al tema de la prisión preventiva, la cual únicamente dispone como elementos objetivos para la aplicación de esa medida el peligro de fuga y el de obstaculización de la obtención de pruebas, pero excluye categóricamente la presunción basada en el peligro de la reiteración de la actividad delictiva, como un elemento apto para imponer una medida de tal magnitud, en la que si bien, los doctrinarios no se han logrado poner de acuerdo, todos están en la misma sintonía de que el confinar a una persona a prisión preventiva resulta ser una medida ejemplar y muy gravosa para la esfera personal del imputado.

Peligro en la continuidad de la actividad delictiva según el Código Procesal Penal en Costa Rica

El principio de inocencia no solo se encuentra contemplado en el artículo 39 de la Constitución política, sino también el Código Procesal Penal la contempla en su cuerpo normativo, siendo el artículo 9 y el cual dispone lo siguiente:

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

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

En los casos del ausente y el rebelde, se admite la publicación de los datos indispensables para su aprensión por orden judicial”

En general, la doctrina latinoamericana dispone que del principio de inocencia es donde emana también el principio de in dubio pro reo, aunque también otra tendencia dispone que no se agota el principio de inocencia con el in dubio pro reo, sino que va mucho más allá, siendo que la misma tiene influencia durante toda la tramitación del sujeto en la etapa procesal.

Según Aldredo Vélez Mariconde, dispone que de la presunción de inocencia emanan las siguientes consecuencias:

1. En el campo legislativo exige que el imputado sea tratado como un sujeto procesal y que las restricciones a su libertad sean posibles sólo para hacer efectiva la aplicación de la ley, que debe de ser aplicada e interpretada de manera restrictiva de las normas

2. Que la libertad solo pueda ser restringida en la medida de la más estricta necesidad
3. Que el imputado no tenga que probar inocencia, rigiendo al respecto el in dubio pro reo

En cuanto a este tema, más enfocado en lo que es el marco jurídico costarricense, el tratadista Javier Llobet Rodríguez, quien se ha encargado de desarrollar con lujo de detalles la prisión preventiva en varias obras, pero para efectos de la positivización del tema utilizara lo dispuesto en el Código Procesal Penal comentado por el mismo.

Art 239 Código Procesal Penal

“El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- A) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.*
- B) Existan Una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga), obstaculizará la averiguación de la verdad (Peligro de obstaculización) o continuará la actividad delictiva.*
- C) El delito que se le atribuye esté reprimido con pena privativa de libertad*
- D) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.*

En cuanto al área de estudio de esta investigación la cual es la continuidad en la actividad delictiva, presente en el inciso B del artículo supra citado, Javier Llobet dispone:

Javier Llobet Rodriguez, Código Procesal Penal comentado, Pag 394-395

“Confróntese con el Art. 239 Bis incisos B y C, del C.P.P, cuyas causales se basan también en el peligro de reiteración delictiva, pero, a diferencia del peligro de reiteración contemplado en el Art. 239 Inciso 2 del C.P.P no se basan en el peligro concreto de reiteración delictiva, sino en una presunción de peligro de reiteración delictiva, lo que incluso los hace más problemáticos. El código de 1973 y el C.P.P de 1996 contemplan el peligro concreto de reiteración delictiva como causal de prisión preventiva. Ello es conforme a la legislación comparada, así dicha causal es prevista expresamente en Alemania y en forma expresa o implícita en Latinoamérica.

Se trata, sin lugar de dudas, de la causal de prisión preventiva que ha dado lugar a una mayor polémica, sin que exista acuerdo sobre la legitimidad de su regulación en un Estado de Derecho.

La presunción sobre el peligro de la reiteración delictiva genera posiciones diversas entre los tratadistas, puesto que no hay un parámetro objetivo para determinar que una persona es propensa o que definitivamente va a continuar delinquiriendo sin caer en unas eventuales vulneraciones al debido proceso y al Estado de Derecho, el cual presupone que se deben de tutelar los derechos individuales bajo los más estrictos parámetros con el fin de que la objetividad impere dentro del marco jurídico entre los administrados y el Estado, situación por la que aplicar dicha presunción se podría eventualmente considerar como un sometimiento del Estado al Imputado, amparado o fundamentando dicha acción en procesos anteriores, investigaciones abiertas o simplemente que sea un criminal con un amplio expediente en un sentido en el que figuran tanto denuncias, investigaciones, procesos activos y juzgados entre otros, pero sin contemplar medularmente si es el actor del hecho punible atribuido en ese momento o no.

Continua Llobet:

Con razón un sector doctrinal la estima como contraria a la presunción de inocencia, por perseguirse al igual que con las penas y medidas de seguridad la prevención especial. Sin embargo, la sala constitucional ha sostenido que es conforme a la constitución política, no debe, sin embargo dejarse de considerar que aun en el caso de que la Constitución política autorizara la causal de peligro de reiteración delictiva, que en nuestro criterio no lo hace, por encima de la Constitución política, según lo ha reconocido la misma Constitución política, según la ha reconocido la misma Sala Constitucional, se encuentra la convención Americana de Derechos humanos, y por encima de sala Constitucional se encuentran los órganos de protección de los derechos Humanos del sistema interamericano.

La Corte Interamericana de Derechos humanos en forma reiterada solamente ha admitido como compatibles con la Convención Americana las causales de peligro concreto de fuga y de obstaculización. Ello pone fuera de la convención la causal de peligro concreto de reiteración delictiva, lo mismo que las causales contempladas en el Art. 239 bis del C. P.P. A diferencia de lo que ocurre con relación a las causales de peligro concreto de fuga y de peligro de obstaculización, el código no le dedica un artículo a peligro de reiteración delictiva, de modo que éste sólo aparece como regulado al enumerarse las causales de prisión preventiva.

Sobre esta opinión de Llobet, sobre el peligro de la continuidad delictiva, comentó Alfonso Chávez, que él coincide con la posición de este doctrinario, que si bien no manifiesta de manera expresa su disconformidad con dicha presunción, si sabe que don Javier Llobet no es partidario de esta aplicación.

La posición de los organismos internacionales encargados de proteger los derechos humanos, son claros en contemplar la necesidad evidente de aplicar prisión preventiva en algunos casos, como lo es el peligro de fuga y de obstaculización de la investigación, pero son categóricos al rechazar elementos especulativos para la aplicación de sanciones o medidas especiales, puesto que considerarán que es someter a una persona que aún no cuenta con carácter de condenado, ni existe sentencia firme en su contra, a una situación perniciosa para su persona como lo es el entrar a la cárcel aunque sea producto de medidas cautelares.

Continúa Javier Llobet.

El código de 1996 a semejanza del de 1973, se limita a mencionar la existencia del peligro de que el imputado continúe su actividad delictiva, no dando criterios sobre circunstancias de las que se deduciría dicho peligro. La prognosis de que el individuo imputable continúe su actividad delictiva es difícil de ser llevada a cabo y se necesita de peritos para determinar dicho peligro, lo que ocurre por ejemplo con respecto a las medidas de seguridad, ello hace que la causal de peligro concreto de reiteración delictiva, al no exigir para su dictado la realización de ningún dictamen pericial, descansa sobre bases poco firmes.

En la práctica se le da gran importancia a la existencia de condenatorias anteriores en contra del imputado. Esto se ha estimado como conforme con la constitución por la sala constitucional.

Es interesante lo expuesto por el doctrinario, sobre la dificultad de determinar si un individuo es proclive o no al delito, y realmente es muy acertada la postura de que dicha valoración no debe ser sustentada sobre medios especulativos, sino que más bien, debería de ser necesaria la valoración pericial, buscando darle un criterio más objetivo a lo dispuesto en la normativa, puesto que, realmente quienes podrían determinar si hay alguna inclinación al delito, son los especialistas de la salud mental y no la existencia de causas abiertas, o antecedentes judiciales.

Continúa Javier Llobet.

Se le ha dado importancia también al hecho de que al imputado se le sigan las diversas causas penales por hechos similares. Por ejemplo, ha indicado la sala constitucional que debe tomarse en cuenta que al existir dos delitos en contra del imputado y de la misma naturaleza, su conducta es subsumible dentro del inciso tercero del artículo 298 del Código de procedimientos penales de 1973 y por la tanto la denegatoria de la excarcelación no es ilegal.

Sin embargo, a existencia de una sola causa podría ser suficiente para afirmar la existencia del peligro concreto de reiteración delictiva, cuando este pueda ser deducido de la personalidad del imputado, de la forma en que habría realizado por le hecho investigado, o de la pertenencia a una organización delictiva. A pesar de ello, los antecedentes penales del imputado o la existencia de las causas anteriores debe ser analizado en relación con las circunstancias del caso concreto. En este sentido aparentemente es que debe entenderse lo dicho por la sala constitucional, al indicar que la causal de prisión preventiva por peligro de reiteración delictiva:

Voto 4384-95, Sala Constitucional, 1995

“...se ha visto aplicada desorbitadamente, toda vez que basta la constatación de antecedentes, para concluir que el imputado continuará la actividad delictiva, cuando más bien el juez debe detenerse en el examen de si los antecedentes pueden constituir indicios graves de que se continuará en esa actividad delictiva. De tal modo, la norma no es en sí misma inconstitucional sino a lo sumo su aplicación...”

De todo lo expuesto emana que la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva amparado en la presunción de la continuidad de la actividad delictiva resulta bastante

controversial, siendo que se considera contraría a las posiciones actuales a nivel internacional de conservación y cuidado del principio de inocencia, puesto que la misma Sala Constitucional reconoce que en casos de haber antecedentes similares en una misma línea delictiva, puede ser aplicable tal presunción y no sería considerada inconstitucional, a lo que más adelante se desarrollara de manera apropiada para determinar si violenta o no el principio de inocencia, a presunción prevista en el artículo 239 inciso b del Código procesal penal de Costa Rica.

En el marco de lo que son los principios Procesales Penales en Costa Rica contrastado con los puntos expuestos, queda claro qué emana una duda de si violenta el debido proceso, situación que es preponderante en un estado de Derecho, y de la cual hay Jurisprudencia de vital importancia para el desarrollo del debido proceso en Costa Rica, y el cual vale la pena analizar a profundidad para tener una comprensión integral de lo que es un debido proceso, y después contrastar con la aplicación de la presunción del peligro de la reiteración de la actividad delictiva por poder determinar si hay una vulneración parcial a los principios que rigen el debido proceso en el marco Penal Costarricense.

“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. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber... sentencia 1739-92 Sala Constitucional

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal procesal-; y

c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

Por otra parte, los comentarios de Javier Llobet al momento de que el Código Procesal Penal estaba recién entrando en vigencia comentan al respecto lo siguiente:

La causal de peligro de reiteración delictiva no cumple funciones de carácter procesal, sino lo que

se persigue a través de ella es fines de prevención especial.

A diferencia de lo que ocurre con relación a las causales de peligro de fuga y de peligro de obstaculización, el nuevo Código no le dedica un artículo al peligro de reiteración delictiva, de modo que éste solo aparece como regulado al enumerarse las causales de prisión preventiva.

El nuevo Código, a semejanza del actual se limita a mencionar la existencia del peligro de que el imputado continúe su actividad delictiva, no dando criterios sobre circunstancias de las que se deduciría dicho peligro.

Es sabido que la prognosis de que el individuo continúe su actividad delictiva es difícil de ser llevado a cabo, y en realidad se necesita de peritos para determinar dicho peligro, lo que ocurre por ejemplo con respecto a las medidas de seguridad. Todo ello hace que la causal de peligro de reiteración delictiva al no exigir para su dictado la práctica de ningún dictamen pericial descansa sobre bases poco firmes.

En la práctica se le da gran importancia a la existencia de condenatorias anteriores en contra del imputado, o a que al imputado se le sigan diversas causas penales por hechos similares. Sin embargo, la existencia de una sola causa podría ser suficiente para afirmar la existencia del peligro de reiteración

delictiva, cuando éste pueda ser deducido de la personalidad del imputado, de la forma en que habría realizado el hecho investigado, o de la pertenencia a una organización delictiva.

Todo lo expuesto hasta el momento ronda sobre el aspecto Procesal de la aplicación este tipo de medidas a los imputados, pero vale la pena analizar dicha posición desde el punto de vista sustantivo, el cual está plasmado en los artículos 41 y 42 del Código Penal, los cuales disponen también unos parámetros aparentemente especulativos sobre la calificación de las actuaciones de los administrados pero ya a nivel de delito y no de medida Procesal.

Artículo 40 Código Penal, Costa Rica

Será declarado delincuente habitual quien después de haber sido condenado en el país o en el extranjero por dos o más delitos dolosos, cometiere otro y se demostrare su inclinación a delinquir. No se tomarán en cuenta para la declaración de habitualidad los delitos políticos o fiscales.

Artículo 41, Código Penal, Costa Rica.

Será declarado delincuente profesional quien haya hecho de su conducta delictuosa un modo de vivir.

Artículo 78, Código Penal, Costa Rica.

Al reincidente se le aplicará la sanción correspondiente al último hecho cometido. Las faltas o contravenciones cuya sanción consista en pena de prisión se juzgarán al igual que el resto de los delitos, respetando las garantías y principios rectores del debido proceso.

Por lo dispuesto en los artículos pasados se puede percibir la estrecha relación de la parte sustantiva, es decir lo plasmado en el Código Penal, y la parte de forma dispuesta en el 239 Ins B, del C.P.P, en la cual ambas buscan valorar, o regular de alguna manera la posible reincidencia o constante confrontación de un sujeto con la Justicia.

Sin embargo, si se analizan estos últimos tres artículos supra citados, mientras son contrastados con la sentencia 1739-92 de la Sala Constitucional también citada, se percibe un aparente choque de estas normativas con lo dispuesto de la cosa juzgada material, por lo que en ambos escenarios se están valorando elementos anteriores para justificar y objetividad el aplicar una medida más ejemplar al imputado en un nuevo proceso.

Al respecto hay un Voto de la Sala Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido en el Voto 88-92 y el Voto de aclaración 796-92, los cuales disponen:

XI.- Al plantear su acción el recurrente señala como inconstitucionales, según el primer motivo, a los artículos 40 párrafo segundo y 41 párrafo segundo, 78 y 98 inciso 3o., todos del Código Penal, por estimarlos contrarios a lo constitucionalmente dispuesto en los artículos 33 y 39 de la Carta Magna. Los señalados artículos del Código Penal, disponen:

"ARTICULO 40.- Será declarado delincuente habitual quien después de haber sido condenado en el país o en el extranjero por dos o más delitos dolosos, cometiere otro y se demostrare su inclinación a delinquir. No se tomarán en cuenta para la declaración de habitualidad los delitos políticos o fiscales.

Al delincuente habitual se le aplicará la respectiva medida de seguridad."

"ARTICULO 41.- Será declarado delincuente profesional quien haya hecho de su conducta delictuosa un modo de vivir:

Al delincuente profesional se le aplicará la respectiva medida de seguridad o se agravará la pena, a juicio del Juez"

"ARTICULO 78.- Al reincidente se le aplicará la sanción correspondiente al último hecho cometido, aumentándola, a juicio del juez, sin que pueda pasar de máximo fijado por este Código a la pena de que se trate"

"ARTICULO 98.- Obligatoriamente el Juez impondrá la correspondiente medida de seguridad:

1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad;

2) Cuando por causa de enfermedad mental se interrumpe la ejecución de la pena que le fue impuesta;

3) Cuando se trate de un delincuente habitual o profesional;

4) Cuando cumplida la pena, el Juez estime que ha sido ineficaz para la readaptación del reo;

5) Cuando quien cometa un delito imposible fuere declarado autor del hecho;

6) Cuando la prostitución, el homosexualismo, la toxicomanía o el alcoholismo son habituales y han determinado la conducta delictiva del reo;

y 7) En los demás casos expresamente señalados en este Código."

De lo analizado con anterioridad en relación con la culpabilidad y el trato igual para situaciones jurídicas iguales, debe concluirse que las apreciaciones del recurrente son correctas y en tal razón aceptar que las transcritas normas resultan inconstitucionales, en los párrafos señalados en el recurso, por permitir que se fije una respuesta penal en relación con una persona capaz de ser sujeto de responsabilidad penal, sin tomar en consideración el grado de culpabilidad con que actuó, y por permitir se pueda acordar una pena igual a situaciones absolutamente diferentes. En el párrafo segundo del artículo 41 y en el artículo 78, ambos del Código Penal, se permite un aumento de la pena, por ser calificado el condenado como delincuente profesional o por la reincidencia en la comisión de hechos delictivos, luego se darán las razones del por qué se acepta que esa posibilidad resulta inconstitucional.

XIIo.- Al aceptar la inconstitucionalidad de las señaladas normas se acepta que al disponer el constituyente en el artículo 39 de la Constitución Política que "A nadie se le hará sufrir pena sino..."..."mediante la necesaria demostración de culpabilidad", dio a ésta, -a la culpabilidad- un marco de influencia relacionado no sólo con la responsabilidad del sujeto activo, sino en cuanto al tanto de pena que debe descontar por el hecho atribuido, la culpabilidad se constituye así en el límite de la pena, dentro de los extremos señalados por el legislador para cada delito en particular. Si el artículo 78 del Código Penal permite la imposición de penas iguales para casos absolutamente diferentes, pues permite llevar el extremo mayor de la pena al correspondiente de la pena de que se trate, su inconstitucionalidad resulta obvia.

Derecho comparado entre legislaciones en materia de derecho procesal penal

La presente sección de la investigación tiene como fin el contrastar el Art 239 del Código Procesal Penal Costarricense con las legislaciones mencionadas por los Magistrados del año 1992, y los diputados de la misma época, que destacaban ciertas normativas como estandarte en cuanto al avance de la materia Penal, con lo dispuesto en esos cuerpos normativos a tiempo presente.

Entre las legislaciones existentes destacan están las de Italia, Alemania, Portugal, y por temas de cercanía, se mencionarán también legislaciones correspondientes a Guatemala y México, y con una mención especial al proyecto Procesal Penal Iberoamericano, el cual no está vigente, sin embargo, fue un proyecto que tuvo especial preponderancia y estudio en el momento, por lo que resulta interesante mencionar.

El finde este apartado es determinar si el peligro en la continuidad delictiva está positivizado en las normativas Procesales Penales, en esos cuerpos destacados, con el fin de descubrir si la legislación Costarricense se encuentra en sincronía con las tendencias Internacionales sobre el tema respectivo, y así determinar si el mismo fue únicamente una tendencia o bien, pese a que la doctrina mantiene una posición garantista, puede darse el caso en que la normativa haga caso omiso a dicha postura y contemple dicha disposición del peligro en la continuidad delictiva.

En este apartado se citarán y comentarán únicamente los artículos que disponen los elementos objetivos para la aplicación de la prisión preventiva según las diversas normativas. Sin embargo, en la parte de anexos se colocarán todos los elementos que conforman la prisión preventiva a nivel general para efectos de que, si el lector gusta, pueda ver el panorama completado de la figura de la prisión preventiva contemplando los demás supuestos.

Proyecto código procesal penal Iberoamericano.

Proyecto código procesal penal Iberoamericano.

202. Prisión preventiva.

Se podrá ordenar la prisión, después de oído el imputado (arts. 41 y ss.), cuando medien los siguientes requisitos:

1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él (procesamiento);

2) la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. En estos casos, sólo se aplicará las medidas previstas en los incs. 3 a 7 del art. 209, salvo lo dispuesto en el art. 379.

El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan.

209. Sustitución.

Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, preferirá imponerle a él, en lugar de la prisión (art. 202), alguna de las alternativas siguientes:

Del proyecto del código procesal penal Iberoamericano, destaca un desarrollo en los aspectos del peligro de fuga y el peligro de obstaculización, similar al que presenta el código procesal penal Costarricense, sin embargo, este proyecto, que se destacó en su momento por ser pionero, visionario y de avanzada, en el cual participaron destacados juristas de nivel Internacional, dando charlas y capacitaciones, tanto en Guatemala como en Costa Rica, carece de la figura del peligro en la continuidad delictiva

Código procesal penal de Córdoba.

Con base en el estudio de los antecedentes de las actas tanto de la ley 7337, como las respectivas a la comisión de Corte Plena, sobre todo lo relevante al artículo 291 del código de procedimientos penales, actualmente derogado. Incluso, en las entrevistas, los ex magistrados Don José Manuel Arroyo y Don Alfonso Chávez, ratificaron que la literalidad del documento, se vio directamente influenciada por el código de Córdoba, Argentina.

Debido a la dificultad de los medios idóneos para la recolección de datos, en la mayoría de los Códigos dispuestos en este apartado son los correspondientes a la normativa vigente, sin embargo, en el caso del código de Córdoba sí fue posible acceder a un código de la época con el fin de observar la figura, el cual contempla una palpable similitud, entre el documento de ese momento y el texto actual presente en la normativa costarricense, lo cual no es de extrañar puesto que el contenido de los supuestos de la prisión preventiva se mantienen iguales desde la reforma generada por la ley 7337, al código de procedimientos penales, y el cual fue absorbido por el código Procesal penal actual, sin mayor debate, puesto que la reforma integral al código Procesal penal actual fue muy cercana a la promulgación de la ley 7337, por lo que se consideró que, ese apartado estaba bien, y el mismo no ha tenido reformas desde la promulgación de la ley procesal penal actual.

Código procesal penal de Córdoba, Argentina. 1991

Artículo 281.- Prisión Preventiva.

Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067.

Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa.

En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código.

Este era el artículo que regulaba la prisión preventiva en la provincia de Córdoba, Argentina, el cual, según las actas y los entrevistados, era uno de los primordiales parámetros para la

aplicación de la materia procesal penal, que estaba influenciando la creación de la nueva normativa.

El mismo cuerpo normativo, no presente el peligro en la continuidad de la actividad delictiva como un elemento para la aplicación de la prisión preventiva.

Por otro lado, analizando la actual normativa de la dicha provincia, se está precedencia de que el apartado de la prisión preventiva fue modificado, pero sigue sin contemplar el peligro de la continuidad en la actividad delictiva, como un presupuesto para la aplicación de la prisión preventiva, sino únicamente se sostiene la postura del peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

Artículo 281.- Prisión preventiva.

Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, los que deberán acreditarse en el caso concreto.

Código Procesal penal guatemalteco.

ARTICULO 259.- Prisión preventiva.

Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

ARTICULO 260.- Forma y contenido de la decisión.

El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente, y deberá contener:

- 1) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.*
- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyan.*
- 3) Los fundamentos con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.*
- 4) La cita de las disposiciones finales aplicables.*

ARTICULO 261.- Casos de excepción.

En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

Destaca de lo correspondiente al código procesal penal guatemalteco vigente que tampoco se contempla la figura del peligro en la continuidad de la actividad delictiva como un presupuesto objetivo para el dictado de prisión preventiva.

Código Procesal Penal Mexicano.

Artículo 165. Código Procesal Penal México. Aplicación de la prisión preventiva

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

(Párrafo reformado DOF 17-06-2016)

Artículo 166 Código Procesal penal México, Excepciones

En el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, el órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan.

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia.

No gozarán de la prerrogativa prevista en los dos párrafos anteriores, quienes a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

Artículo 167. Código procesal penal Mexico. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;*
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;*
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;*

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el

Artículo 209 Bis, Código procesal penal Mexico.

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;
XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.
El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la

comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad

La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.

El tema en cuanto a este cuerpo normativo, resulta propio de una tesis en si misma, puesto que la prisión preventiva en Mexico, se contempla como una actuación en extremo desarrollada, contemplando listas taxativas de situaciones para aplicaciones de prisión preventiva oficiosa entre otras, y pues al ser tan amplio, podría prestarse para posiciones en un sentido o no, en cuanto al tema del peligro de la continuidad delictiva, sin embargo lo cierto es que, en todos los artículos supra citados, no se hace mención al aplicar la medida bajo la presunción de continuidad en la actividad delictiva de forma expresa, ni tampoco se entiende tácitamente de la literalidad del texto, y mas bien, al inicio de los mismos dispone que esta medida será aplicada en caso, de que otras medidas menos gravosas fuesen insuficientes.

De lo anterior se entiende, que tampoco es contemplado el peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de prisión preventiva.

Código Procesal Penal Italiano

Art. 280 (Condiciones de aplicabilidad de las medidas coercitivas)

- 1. Salvo lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo y art. 391, las medidas previstas en este capítulo solo pueden aplicarse cuando se trata de delitos para los cuales la ley establece la pena de prisión o prisión de más de tres años como máximo.*
- 2. La prisión preventiva en prisión puede organizarse únicamente por delitos cometidos o intentados, por lo que se prevé una pena de prisión de no más de cuatro años.*
- 3. La disposición a que se refiere el párrafo 2 no se aplica a quienes hayan infringido las disposiciones relativas a una medida cautelar.*

El código procesal penal Italiano, tiene una redacción en cuanto a la prisión preventiva, muy similar a la que estaba presente en el artículo 291 del código de procedimientos penales Costarricense, previo a su modificación por la ley 7337.

Esa similitud nace de la falta de presupuestos objetivos en general para la aplicación de la medida, dejándola muy abierta, lo cual da pie a entender que el peligro en la continuidad delictiva si puede ser contemplada, puesto que el único requisito es que el delito sea penado con más de tres años de prisión.

Sin embargo, en si, el artículo no contempla literalmente la figura del peligro en la continuidad delictiva, pero no se puede afirmar que no sea utilizada.

Código Procesal Penal Alemán

Artículo 112, Código de Procedimientos Penales Alemán (Traducido al Español)

Sección 112. [Admisibilidad de Detención de Detención; Motivos del arresto]

(1) Se puede ordenar la detención preventiva contra el acusado si se sospecha de él y si existe un motivo para el arresto. No puede ordenarse si es desproporcionado a la importancia del caso o a la pena o medida de reforma y prevención que pueda imponerse.

(2) Deberá existir un motivo de arresto si sobre la base de ciertos hechos:

- 1. se establece que el acusado ha huido o se está escondiendo;*
- 2. Considerando las circunstancias del caso individual, existe el riesgo de que el acusado evada el proceso penal (riesgo de fuga); o*
- 3. la conducta del acusado da lugar a la fuerte sospecha de que lo hará*
 - a) destruir, alterar, eliminar, suprimir o falsificar evidencia,*
 - b) influir indebidamente en el coacusado, los testigos o los expertos, o*
 - c) hacer que otros lo hagan,*

y si, por lo tanto, existe el peligro de que el establecimiento de la verdad sea más difícil (riesgo de alterar la evidencia).

(3) Se puede ordenar la detención preventiva contra un acusado sospechoso de un delito según la sección 129a subsección (1) o de conformidad con los artículos 211, 212, 220a inciso (1), número 1, artículos 226, 306b o 306c del Código Penal. Código, o en la medida en que la vida y las extremidades de otra persona hayan sido puestas en peligro por una ofensa de acuerdo con la sección 308 subsecciones (1) a (3) del Código Penal, incluso si no hay base para arrestar de conformidad con la subsección (2).

Sección 112a. [Motivos adicionales para el arresto]

(1) También existirá un motivo de arresto si se sospecha fuertemente que el acusado tiene:

1. haber cometido un delito de conformidad con los artículos 174, 174a, 176 a 179 del Código Penal, o

2. haber cometido en forma reiterada o continua un delito que socava gravemente el orden jurídico de conformidad con el artículo 125a, de conformidad con los artículos 224 a 227, de conformidad con los artículos 243, 244, 249 a 255, 260, de conformidad con el artículo 263, de conformidad con los artículos 306 a 306c o sección 316a del Código Penal o de acuerdo con la sección 29 subsección (1), números 1, 4 o 10, o subsección (3), sección 29a subsección (1), sección 30 subsección (1), sección 30a subsección (1) de la Ley de Narcóticos

y ciertos hechos corroboran el riesgo de que, antes de la condena definitiva, cometerá más delitos graves de la misma naturaleza o continuará el delito si se requiere detención para evitar el peligro inminente, y en los casos del número 2, se espera que se imponga una pena de prisión superior a un año.

(2) El inciso (1) no será aplicable si los pre requisitos para emitir una orden de arresto prevalecen de conformidad con la Sección 112 y los requisitos para la suspensión de la ejecución de la orden de arresto de conformidad con la Sección 116 subsecciones (1) y (2) no prevalecer

En el caso del Código Procesal Penal Alemán, es evidente que la figura del peligro en la continuidad delictiva no solo está contemplada, sino que está muy desarrollada, donde incluso hace mención a un peligro inminente de continuidad delictiva, lo que evidentemente denota que es un derecho penal de Autor y no de hecho, ya que, para sustentar semejante aseveración debe de valorarse el historial judicial del imputado.

Ahora si bien es cierto que la figura existe y está vigente, en otros apartados de esta tesis, se ha tocado el tema de que en Alemania, esta figura ha tenido una aplicación puesto que, en un inicio por allá del 1870 no se contemplaba la figura, luego en 1935, se incorporó al ordenamiento jurídico, mientras que en los años 40s se derogó, y posteriormente fue reincorporada en los años 60s o 70s al ordenamiento jurídico para tema de delitos sexuales, y de ahí, se ha ido estandarizando hasta la fecha, y da como resultado el artículo supra citado, por lo que se puede afirmar que Alemania si contempla el peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de prisión preventiva.

Código Procesal Penal Portugués

El Código Procesal Penal portugués fue mencionado como un referente de las nuevas tendencias en materia penal por los Magistrados de 1992, situación que generó que lo correspondiente al apartado del artículo 291 del derogado Código de Procedimientos Penales, fuese avalado sin entrar a o discutir los elementos que lo conformaron, pues producto de ello, resulta interesante determinar si las legislaciones mencionados existe, o subsiste dicha presunción en sus cuerpos normativos, para determinar cuál es la línea legislativa a nivel Internacional sobre la Aplicación de dichas medidas.

Artículo 254, Código do processo penal, Portugal.

1 - La detención a que se refieren los siguientes artículos se efectúa:

a) para que, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, el detenido sea presentado a juicio en forma sumaria o se presente al juez competente para el primer interrogatorio judicial o para la aplicación o ejecución de una medida de coacción; o

b) para asegurar la presencia inmediata o, si no es posible, en el plazo más breve, pero sin exceder de veinticuatro horas, del detenido ante la autoridad judicial en acto procesal.

2 - El inculpado detenido fuera de flagrante delito para aplicación o ejecución de la medida de prisión preventiva es siempre presentado al juez, siendo correspondientemente aplicable lo dispuesto en el artículo 141.

Artículo 141, Código do processo penal, Portugal.

Primer interrogatorio judicial de detenido detenido

1. El inculpado detenido que no deba ser inmediatamente juzgado es interrogado por el juez de instrucción, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas después de la detención, tan pronto como se le presente con la indicación detallada de los motivos de la detención y de las pruebas que la fundamentan . 2 - El interrogatorio es hecho exclusivamente por el juez, con asistencia del Ministerio Público y del defensor y estando presente el funcionario de justicia. No se admitirá la presencia de ninguna otra persona, a menos que, por motivos de seguridad, el detenido deba ser guardado a la vista.

3 - El acusado es preguntado por su nombre, filiación, parroquia y municipio de naturalidad, fecha de nacimiento, estado civil, profesión, residencia, lugar de trabajo, siendo exigida, si es necesario, la presentación de un documento oficial bastante de identificación. Debe advertirse que la falta de respuesta a estas preguntas o la falsedad de las respuestas puede incurrir en responsabilidad penal.

4 - A continuación, el juez informa al inculpado:

a) los derechos contemplados en el apartado 1 del artículo 61, explicándolos si es necesario;

b) De que no ejerciendo el derecho al silencio las declaraciones que preste podrán ser utilizadas en el proceso, aun cuando sea juzgado en ausencia, o no preste declaraciones en audiencia de juicio, estando sujetas a la libre apreciación de la prueba;

c) los motivos de la detención;

d) los hechos que se le imputan concretamente, incluyendo, cuando se conocen, las circunstancias de tiempo, lugar y modo; y

e) de los elementos del expediente que indiquen los hechos imputados, cuando su comunicación no cuestione la investigación, no obstaculice el descubrimiento de la verdad ni crea peligro para la vida, la integridad física o psíquica o la libertad de los participantes de procedimiento o de las víctimas del crimen; quedando toda la información, a excepción de las previstas en la letra a), en el auto de interrogatorio.

5 - Presentar declaraciones, el inculpado podrá confesar o negar los hechos o su participación en ellos e indicar las causas que puedan excluir la ilicitud o la culpa, así como cualquier circunstancia que pueda suponer para la determinación de su responsabilidad o de la medida de la sanción.

6 - Durante el interrogatorio, el Ministerio Público y el defensor, sin perjuicio del derecho de acusar nulidades, se abstienen de cualquier interferencia, pudiendo el juez permitir que susciten solicitudes de aclaración de las respuestas dadas por el acusado. Al finalizar el interrogatorio, pueden requerir al juez que formule a éstas las preguntas que consideren relevantes para el descubrimiento de la verdad. El juez decide, por decreto irrecurrible, si el requerimiento ha de hacerse en presencia del acusado y sobre la relevancia de las preguntas.

7 - El interrogatorio del acusado se efectúa, por regla general, a través de registro audio o audiovisual, sólo pudiéndose utilizar otros medios, en particular estenográficos o estenotípicos, o cualquier otro medio técnico idóneo para asegurar la reproducción íntegra de éstas, o la documentación a través de auto, cuando esos medios no estén disponibles, lo que deberá quedar en el auto.

Artículo 202, Código do processo penal, Portugal.

1 - Si considera inadecuadas o insuficientes, en el caso, las medidas contempladas en los artículos anteriores, el juez puede imponer al inculcado a prisión preventiva cuando:

a) existir fuertes indicios de práctica de crimen doloso punible con pena de prisión de máximo superior a 5 años;

b) existir fuertes indicios de práctica de delito doloso que corresponda a la criminalidad violenta;

c) existir fuertes indicios de práctica de crimen doloso de terrorismo o que corresponda a la criminalidad altamente organizada punible con pena de prisión de máximo superior a 3 años;

d) existir fuertes indicios de práctica de delito doloso de ofensa a la integridad física cualificada, hurto calificado, daño cualificado, burla informática y en las comunicaciones, rectificación, falsificación o contrafacción de documento, atentado a la seguridad del transporte por carretera, punibles con pena de prisión máximo superior a 3 años;

e) haya indicios de la práctica del crimen doloso de detención de armas prohibidas, detención de armas y otros dispositivos, productos o sustancias en lugares prohibidos o del crimen cometido con arma, con arreglo al régimen jurídico de las armas y sus municiones, punibles con pena de muerte prisión de máximo superior a 3 años;

Por último, este código procesal penal Portugués, contempla una serie de elementos de carácter objetivo para la aplicación de la prisión preventiva, dándole una especial importancia a

la figura del dolo, y su relación con los hechos y tipo de delito, por lo que, versa más en esa figura que en los presupuestos básicos de peligro de fuga o peligro de obstaculización.

Producto del análisis, se puede afirmar que dicha normativa no contempla la figura del peligro de la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de prisión preventiva, sin embargo no podría afirmarse al 100% por contrario, ya que si cuenta con una literalidad, de la cual emana que para ellos resulta preponderante el determinar el presunto dolo antes de la sentencia para la aplicación de medidas cautelares de esta índole, por lo que si podría eventualmente darse vía jurisprudencia la figura del peligro de la continuidad delictiva.

Las normativas mencionadas en este apartado son algunas, de las mencionadas por los ex Magistrados como de vital importancia, y marcan una determinada línea entre que, aparentemente hay una mayoría de países latino Americanos que no contemplan la figura, lo cual está en congruencia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por otro lado esta una no muy explícita posición Europea en la que si bien en algunos casos no lo dice textualmente, la literalidad del artículo podría prestarse para sostener la figura del peligro en la continuidad delictiva.

Producto de esto, resulta peculiar el hecho de que Costa Rica, no siga la línea de los países vecinos, en mantener fuera de su ordenamiento jurídico cualquier tipo de presunción sobre el peligro de la continuidad delictiva.

Capítulo 3: Marco Metodológico

Alcances de la Investigación:

En el presente capítulo se abordará el Marco Metodológico, el cual desarrollará cuáles son los parámetros en cuanto al método de la recolección y valoración de los datos a lo largo de la investigación y siendo el tipo de estudio utilizado la metodología correlacional que tiene como fin relacionar o vincular diversos fenómenos entre sí, siendo estos tanto el fenómeno de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva amparado bajo la presunción del peligro de la continuidad delictiva siendo contrastada con el principio de inocencia.

Enfoque:

Para este trabajo se utilizará el enfoque mixto de conformidad con Roberto Hernández Sampieri, en su libro metodología de la investigación, el cual consiste en una mezcla entre los enfoques cuantitativo y cualitativo, siendo que en una etapa inicial se recabaran los datos en los cuales no se realizara ningún criterio al respecto, y únicamente se valoraran los mismos, recabados de las estadísticas emanadas del Poder Judicial en cuanto a los sujetos que se le aplica prisión preventiva y cuantos mantienen esa condición hasta llegar a sentencia efectiva del mismo, y por otro lado se valorarán situaciones del enfoque cualitativo tomando en cuenta los datos recabados de la etapa a cuantitativa.

Sampieri, Metodología de la Investigación. P 534

Los métodos mixtos representan un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada (metainferencias) y

lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2008). 2

Chen (2006) los define como la integración sistemática de los métodos cuantitativo y cualitativo en un solo estudio con el fin de obtener una “fotografía” más completa del fenómeno, y señala que éstos pueden ser conjuntados de tal manera que las aproximaciones cuantitativa y cualitativa conserven sus estructuras y procedimientos originales (“forma pura de los métodos mixtos”); o bien, que dichos métodos pueden ser adaptados, alterados o sintetizados para efectuar la investigación y lidiar con los costos del estudio (“forma modificada de los métodos mixtos”).

En resumen, los métodos mixtos utilizan evidencia de datos numéricos, verbales, textuales, visuales, simbólicos y de otras clases para entender problemas en las ciencias (Creswell, 2013a y Lieber y Weisner, 2010).

Johnson et al. (2006) en un “sentido amplio” visualizan la investigación mixta como un continuo en donde se mezclan los enfoques cuantitativo y cualitativo, centrándose más en uno de ellos o dándoles el mismo “peso” (véase la figura 17.1), donde cabe señalar que cuando se hable del método cuantitativo se abreviará como CUAN y cuando se trate del método cualitativo como CUAL. Asimismo, las mayúsculas-minúsculas indican prioridad o énfasis.

Diseño:

El diseño que se utilizará para la presente investigación es el diseño explicativo secuencial o conocido como “Dexplis” siendo que por la naturaleza de la investigación resulta ser el más pertinente de los modelos existentes para realizar presentes en el libro de métodos de la

investigación, ya que suele ser el más empleado como guía en cuanto a la forma de la investigación.

El método Dexplis consiste en:

Sampieri, Métodos de la investigación, p. 554

“El diseño se caracteriza por una primera etapa en la cual se recaban y analizan datos cuantitativos, seguida de otra donde se recogen y evalúan datos cualitativos. La mezcla mixta ocurre cuando los resultados cuantitativos iniciales informan a la recolección de los datos cualitativos. Cabe señalar que la segunda fase se construye sobre los resultados de la primera. Finalmente, los descubrimientos de ambas etapas se integran en la interpretación y elaboración del reporte del estudio. Se puede dar prioridad a lo cuantitativo o a lo cualitativo, o bien otorgar el mismo peso, siendo lo más común lo primero (CUAN). Un propósito frecuente de este modelo es utilizar resultados cualitativos para auxiliar en la interpretación y explicación de los descubrimientos cuantitativos iniciales, así como profundizar en éstos. Ha sido muy valioso en situaciones donde aparecen resultados cuantitativos inesperados o confusos. Cuando se le concede prioridad a la etapa cualitativa, el estudio puede ser usado para caracterizar casos a través de ciertos rasgos o elementos de interés relacionados con el planteamiento del problema, y los resultados cuantitativos sirven para orientar en la definición de una muestra guiada por propósitos teóricos o conducida por cierto interés. Este esquema posee las mismas ventajas y desventajas del diseño anterior.”

Para este estudio se utilizara la muestra no probabilística, y la misma es una muestra de expertos que consistirá en especialistas en la materia de Derechos Humanos y Derecho Penal, son estos los que proporcionaran o constituirán la materia prima para efecto de la investigación y para desarrollar el instrumento que se utilizará.

Las muestras no probabilísticas consisten en:

Sampieri, métodos de la Investigación, sexta edición. P 176

En las muestras no probabilísticas, la elección de los elementos no depende de Subgrupo de la población en la que la la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación elección de los elementos no depende o los propósitos del investigador (Johnson, 2014, Hernández-Sampieri et al., 2013 y de la probabilidad, sino de las características de la investigación. Battaglia, 2008b). Aquí el procedimiento no es mecánico ni se basa en fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de un investigador o de un grupo de investigadores y, desde luego, las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación. Elegir entre una muestra probabilística o una no probabilística depende del planteamiento del estudio, del diseño de investigación y de la contribución que se piensa hacer con ella. Para ilustrar lo anterior mencionaremos tres ejemplos que toman en cuenta dichas consideraciones.

También el mismo libro desarrolla la muestra de expertos de la siguiente manera:

Sampieri, Metodos de la Investigación, P 387

“En ciertos estudios es necesaria la opinión de expertos en un tema. Estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios. Por ejemplo, en un estudio sobre el perfil de la mujer periodista en México (Barrera et al., 1989) se recurrió a una muestra de 227 mujeres periodistas, pues se consideró que eran las participantes idóneas para hablar de contratación, sueldos y desempeño de tal ocupación. Estas muestras son comunes cuando se pretende mejorar un proceso industrial o de calidad.”

Unidades de Análisis:

Para el desarrollo de esta investigación es necesario tomar como base las unidades de análisis que son derivadas de los contenidos de cada objetivo específico y a las que se les dio línea teórica y conceptualización dentro del marco teórico. De dichas unidades de análisis se extraerán dos categorías, las cuales dan pie a la creación de una pregunta estructurada por categoría, con el fin de recabar los insumos necesarios para la efectiva resolución del cuestionamiento del objetivo general.

Primera unidad de análisis correspondiente al primer objetivo específico, el cual consiste en:

Definir el Principio de Inocencia en el marco de los Derechos Humanos

Como fue desarrollado en el marco teórico, el principio de Inocencia tiene un génesis en el “Bill of Rights” de 1780, en Estados Unidos, pero no fue sino hasta la revolución francesa en 1789, que esta percepción del principio de inocencia tomó notoriedad. Producto de ello ha tenido una relevancia trascendental a la rama de Derechos Humanos, como garantía primordial del debido proceso, sobretodo en materia penal.

Por ello, debido a su preponderancia dentro del derecho internacional y las legislaciones que se ajustan a la figura de un Estado de Derecho, resulta importante determinar la óptica tanto Constitucional, en su carácter de Derechos Fundamentales, como la perspectiva de Derechos Humanos, a la luz del Derecho Internacional.

- Categoría uno: Historia del principio de inocencia.

Jellinek, habló sobre la tesis de que la fuente de la cual, los asambleístas franceses se nutrieron para hacer su declaración de los derechos del hombre y el ciudadano es la famosa declaración de derechos norteamericanos, conocida como *Bill of Rights*, la cual se creó en 1780, en

Massachusetts, y de la cual salen muchos de los principios que rigen el sistema judicial anglosajón actual, como lo puede ser el artículo 12 el cual dispone:

XII. No se espera que ningún sujeto responda por ningún crimen o delito, hasta que el mismo se le describa completa y llana, sustancial y formalmente; o ser obligado a acusar o presentar pruebas en su contra. Y todo sujeto tendrá derecho a presentar todas las pruebas que le sean favorables; encontrarse con los testigos en su contra cara a cara, y ser escuchado completamente en su defensa por él mismo, o su consejo, en su elección. Y ningún súbdito será arrestado, encarcelado, despojado o privado de sus bienes, inmunidades o privilegios, puesto fuera de la protección de la ley, exiliado o privado de su vida, libertad o patrimonio; pero por el juicio de sus pares, o la ley de la tierra.

El Principio de Inocencia en su forma más conocida nace en Francia, propuesto por Adrien Duport, quien fue un representante de la nobleza en la Asamblea Nacional francesa, y siendo que dicho principio se plasmó en la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el cual en su artículo 9 dispuso:

“Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley”

A nivel internacional, el principio de inocencia tomó notoriedad cuando, René Cassin, basado en la declaración francesa de derechos humanos de 1789, propuso en la ONU, cuando se estaba realizando la declaración universal de derechos humanos de 1948, el cual en su artículo 11 inciso 1 dispone:

“Toda persona acusada de delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio publico en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”

Dicha incorporación a la Declaración de Derechos Humanos generó que dicho principio fuera reconocido de manera internacional, y cada vez más con el transcurso del tiempo y el mismo ha sido acogido posterior a ello por un gran número de regulaciones internacionales como lo son:

1. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 en su artículo 14 inciso 2
2. Convención de los derechos del niño de 1989 en su artículo 40 inciso 2
3. Convención internacional para la protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes y sus familiares de 1990 en su artículo 18 inciso 2
4. Convención europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales de 1950 en su Artículo 6 Inciso 2
5. Reglas mínimas europeas para el tratamiento de los prisioneros de 1973 en su artículo 84 Inciso 2
6. Reglas mínimas europeas de la ejecución penal de 1987 en el principio numero 91
7. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948 en su artículo 16 inciso 1
8. Convención Americana sobre derechos humanos de 1969 en su artículo 8 inciso 1

De todo lo expuesto, se llegó a la conclusión que la pregunta adecuada a esta categoría es la siguiente:

¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?

- Categoría dos: Finalidad del principio de inocencia.

El principio de inocencia se puede manifestar desde el punto de vista de una interpretación de carácter restrictiva, la cual postula que las limitaciones a la libertad personal, deben de aplicarle de manera restrictiva, es decir, lo menos posible, y deben de estar sujetas a situaciones taxativas, eliminando así la posibilidad de utilizar analogía o la interpretación extensiva en perjuicio del imputado.

Además, se podría complementar con las limitaciones a la coerción que estén supeditadas solo a casos necesarios, es decir que, si un imputado se encuentra un proceso penal, se debe de contemplar como inocente hasta el dictado de sentencia, que lo declare culpable y la misma quede en firme, pero mientras eso no se de, deben de aplicarse los elementos coercitivos y vulneraciones a los derechos del imputado de la manera menos dañina posible. Y como último elemento puede interpretarse, como que el principio de Inocencia deja de tener efecto, únicamente hasta que se demuestre la culpabilidad, ya sea por aspectos de fondo o de forma.

Sala Constitucional, Voto 500-90, 1990

Debe serle personalmente reprochable al sujeto para que puedes imponérsele una pena, a contrario sensu, si el sujeto no se le puede reprochar su actuación no podrá sancionarse le penalmente

Según Enrrico Ferri,

Ferri, T. II p. 194, Ferri, 1887, pp 308-309 , Ferri 1896, pp 362-363 y Ferri T II 1908 p 195

“La presunción de inconsciencia, y con ella la regla más general- in dubio pro reo- tiene seguramente un fondo de verdad y hasta es obligatoria, cuando se trata del periodo preparatorio del juicio, o sea, del procedimiento de instrucción, y no existen todavía contra el que es objeto de la información más que simples suposiciones o indicios. Esta presunción, derivada de la necesidad de considerar

a todo ciudadano como honrado mientras no se pruebe lo contrario, goza por ello de una base positiva incontestable; puesto que los delincuentes (comprendiendo entre ellos a los que no son descubiertos), no son más que una escasa minoría en comparación con el número total de la gente honrada. Aquella debería, pues valer sólo en lo que se refiere a la prueba material del hecho perseguido, para la responsabilidad física, del procesado que niega ser el autor del acto incriminado. Pero cuando se trata de un fragante delito o de una confesión del procesado, confirmada por otros datos, esta presunción que le es favorable, no parece tener la misma fuerza lógica o jurídica. Todavía la tiene menos, por ejemplo cuando el procesado, no es un delincuente ocasional que sucumbe por primera vez, o el autor supuesto de un acto ilícito ocasional, quien hablando con mas precisión, entra en los casos de delincuencia evolutiva, sino que es un reincidente, un delincuente de profesión, o bien el hecho en sí mismo, en sus motivos y circunstancias, revele un criminal nato o loco, y para ser más preciso, el autor de una forma de criminalidad atávica”

“... La presunción de inocencia, ilógica cuando es absoluta, es sólo un aforismo jurídico que está bastante lejos de su realidad primitiva...Eliminando esta presunción ilógica, en todos los casos y en todos los períodos del juicio en que esté en contradicción con la realidad misma de las cosas, se suprimirá todo fundamento a las demás disposiciones procesales que en ella se inspiran y que son verdaderamente contrarias a las razones más claras de justicia y de utilidad social”

De los datos expuestos se llegó a la conclusión que la pregunta correspondiente a la categoría dos, será:

¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?

Como segundo objetivo específico se dispuso lo siguiente:

Descomponer los aspectos más importantes de la presunción continuidad de la actividad delictiva del artículo 239 del código procesal penal.

Categoría uno: Presunción

Art 239 Código Procesal Penal

“El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- A) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.*
- B) Existan Una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga), obstaculizará la averiguación de la verdad (Peligro de obstaculización) o continuará la actividad delictiva.*
- C) El delito que se le atribuye esté reprimido con pena privativa de libertad*
- D) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.*

La presunción sobre el peligro de la reiteración delictiva genera posiciones diversas entre los tratadistas, puesto que no hay un parámetro objetivo para determinar que una persona es propensa o que definitivamente va a continuar delinquiriendo sin caer en unas eventuales vulneraciones al debido proceso y al Estado de Derecho, el cual presupone que se deben de tutelar los derechos individuales bajo los más estrictos parámetros con el fin de que la

objetividad impere dentro del marco jurídico entre los administrados y el Estado, situación por la que aplicar dicha presunción se podría eventualmente considerar como un sometimiento del Estado al Imputado, amparado o fundamentando dicha acción en procesos anteriores, investigaciones abiertas o simplemente que sea un criminal con un amplio expediente en un sentido en el que figuran tanto denuncias, investigaciones, procesos activos y juzgados entre otros, pero sin contemplar medularmente si es el actor del hecho punible atribuido en ese momento o no

Javier Llobet Rodriguez, Código Procesal Penal comentado, Pat 394-395

“Confróntese con el Art. 239 Bis incisos B y C, del C.P.P, cuyas causales se basan también en el peligro de reiteración delictiva, pero, a diferencia del peligro de reiteración contemplado en el Art. 239 Inciso 2 del C.P.P no se basan en el peligro concreto de reiteración delictiva, sino en una presunción de peligro de reiteración delictiva, lo que incluso los hace más problemáticos. El código de 1973 y el C.P.P de 1996 contemplan el peligro concreto de reiteración delictiva como causal de prisión preventiva. Ello es conforme a la legislación comparada, así dicha causal es prevista expresamente en Alemania y en forma expresa o implícita en Latinoamérica.

Se trata, sin lugar de dudas, de la causal de prisión preventiva que ha dado lugar a una mayor polémica, sin que exista acuerdo sobre la legitimidad de su regulación en un Estado de Derecho

Producto de esta presunción, se generó la siguiente interrogante:

¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?

- **Categoría Dos: Actividad delictiva**

Como fue dispuesto en el apartado del marco teórico, son muchos los fines que pueden llevar a un sujeto a realizar actos delictivos, en los cuales puede presentarse el caso, de que el sujeto realice solo un acto contrario a derecho en su vida, o que bien el mismo sea reincidente, o tenga algún tipo de habitualidad, en su actuar, sin embargo, con congruencia con las categorías correspondientes al objetivo específico número uno, hay que determinar si hay alguna relación entre si el sujeto cuenta con antecedentes de reincidencia o habitualidad delictiva, y determinar, si eso es utilizado por el ordenamiento jurídico nacional, y con ello dar sustento a las teorías que contemplan la figura del peligro en la continuidad delictiva del sujeto.

Por ello, se dispuso como cuarta pregunta de la entrevista estructurada lo siguiente:

¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional?

Como tercer objetivo específico se dispuso lo siguiente:

Advertir la posibilidad de la violación de algunos principios del debido proceso en materia penal

- **Categoría uno: Debido Proceso**

El debido proceso es un tema desarrollado a lo largo de la presente investigación, con el fin de determinar, si en caso de darse una vulneración al principio de Inocencia, puedan presentarse afectaciones indirectas a otros principios que conforman el debido proceso.

El debido proceso consiste en una serie de garantías que permiten a ambas partes del proceso, tener las mismas oportunidades de ataque y defensa, por medio de los elementos probatorios que consideran idóneos, con el fin de sustentar su dicho y producto de ello, se logró dictar una

sentencia lo más cercana posible a la justicia, derivada de la verdad real material de los hechos que se lograron determinar por medio del debate dialéctico que sostienen las partes a lo largo del proceso.

Entre los principios del debido proceso que destacan como los posiblemente afectados en mayor medida, después del principio de inocencia, serían el Non Bis In In dem y la Cosa Juzgada Material, puesto que se están trayendo a tiempo presente situaciones que ya fueron de conocimiento de órganos jurisdiccionales, y de los cuales el imputado ya descontó la sanción impuesta, por lo que un historial delictivo aparenta perjudicar al imputado, siendo que faculta la posibilidad de considerarse que el mismo es proclive al delito, y que puede continuar en actividades delictivas de no ser impuesta la prisión preventiva.

Producto de ello se determinó que la pregunta correspondiente a esta interrogante sería la siguiente:

¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Non Bis In Idem y Cosa Juzgada dentro del proceso Penal?

- Categoría dos: La presunción preventiva y el Principio de Inocencia

A este punto, se esperaría tener los insumos necesarios para contemplar objetivamente si la aplicación en la presunción del peligro en la continuidad delictiva, conculca el principio de inocencia, por lo que resulta importante colocar ambos aspectos dentro de una misma interrogante con el fin de determinar si los expertos considerarán verse o no afectado el principio de Inocencia en contraposición de la presunción del peligro en la continuidad delictiva. por lo que se formula la siguiente interrogante,

¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?

Instrumentos:

Se utilizará una entrevista estructurada, por cuanto le permitirá al investigador realizar su labor siguiendo una guía de preguntas específicas que serán de gran importancia dentro del proceso de análisis de resultados, la investigación en sí y lo que se refiere el investigador Sampieri como:

Sampieri, Metodos de la Investigación, P. 403

“La entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa (Savin-Baden y Major, 2013; y King y Horrocks, 2010). Se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados). En el último caso podría ser tal vez una pareja o un grupo pequeño como una familia o un equipo de manufactura. En la entrevista, a través de las preguntas y respuestas se logra una comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema (Janesick, 1998).

Las entrevistas se dividen en estructuradas, semiestructuradas y no estructuradas o abiertas (Ryen, 2013; y Grinnell y Unrau, 2011). En las primeras, el entrevistador realiza su labor siguiendo una guía de preguntas específicas y se sujeta exclusivamente a ésta (el instrumento prescribe qué cuestiones se preguntarán y en qué orden). Las entrevistas semiestructuradas se basan en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información. Las entrevistas abiertas se fundamentan en una guía general de contenido y el entrevistador posee toda la flexibilidad para manejarla.

Regularmente en la investigación cualitativa, las primeras entrevistas son abiertas y de tipo “piloto”, y van estructurándose conforme avanza el trabajo de campo. Regularmente el propio investigador conduce las entrevistas.

Las entrevistas, como herramientas para recolectar datos cualitativos, se emplean cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil hacerlo por ética o complejidad (por ejemplo, la investigación de formas de depresión o la violencia en el hogar).

En el capítulo 9 se comentaron las entrevistas cuantitativas. Ahora, con los mismos elementos comentaremos las características de las entrevistas cualitativas:

- 1. El principio y el final de la entrevista no se predeterminan ni se definen con claridad, incluso las entrevistas pueden efectuarse en varias etapas. Es flexible.*
- 2. Las preguntas y el orden en que se hacen se adecuan a los participantes.*
- 3. La entrevista cualitativa es en buena medida anecdótica y tiene un carácter más amistoso.*
- 4. El entrevistador comparte con el entrevistado el ritmo y la dirección de la entrevista.*
- 5. El contexto social es considerado y resulta fundamental para la interpretación de significados.*
- 6. El entrevistador ajusta su comunicación a las normas y lenguaje del entrevistado.*
- 7. Las preguntas son abiertas y neutrales, ya que pretenden obtener perspectivas, experiencias y opiniones detalladas de los participantes en su propio lenguaje.*

Además como método complementario se utilizará una encuesta cerrada, la cual pretende obtener una imagen a nivel país de la aplicación del peligro de reiteración delictiva como insumo de carácter objetivo para aplicar medidas cautelares privativas de libertad.

Sampieri, métodos de la Investigación, P. 159

Las encuestas de opinión son consideradas por diversos autores como un diseño o método. 16 En la clasificación de la presente obra serían consideradas investigaciones no experimentales transversales o transeccionales descriptivas o correlacionales-causales, ya que a veces tienen los propósitos de unos u otros diseños y a veces de ambos (Archeater, 2005). Generalmente utilizan cuestionarios que se aplican en diferentes contextos (entrevistas en persona, por medios electrónicos como correos o páginas web, en grupo, etc.). El proceso de una encuesta de opinión y ejemplos de ella se comentan en el capítulo 6 adicional: “Encuestas (surveys)”, del centro de recursos en línea.

Las entrevistas estructuradas se realizarán a los Juristas don Manuel Ventura Robles, quien fue ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y secretario de la misma, también a don José Manuel Arroyo Gutiérrez, quien fue ex Magistrado de Sala Tercera, y vicepresidente de la Corte Plena, además se entrevistará a don Alfonso Chaves Ramírez, quien fue también en Magistrado y presidente de Sala Tercera.

La encuesta que se realizará será dirigida a los Defensores y Defensoras Públicos, con el fin de determinar si está en vigencia la aplicación de prisión preventiva, sustentada en el peligro de la continuidad delictiva.

Procedimientos para la recolección de datos:

Los procedimientos para recolección de datos serán aportados cuando estén definidos los lugares donde se realizarán tanto las entrevistas a los expertos y las encuestas que describirán todo el proceso necesario para obtener las citas y llevar a buen puerto la investigación

Como método de análisis de datos se utilizará el método de factorización propuesto por Roberto Hernández Sampieri en su libro *Métodos de la Investigación* Sexta Edición, el cual tiene como

inicio el analizar los objetivos específicos que obedecen al objetivo general y son los que dicta el investigador que se deben explorar.

Los objetivos específicos nacen posteriormente al planteamiento del problema y los cuales ya tienen sustento teórico dentro del capítulo segundo, correspondiente al marco teórico, de los cuales se extraen las unidades de análisis, que son palabras clave, o fracciones del objetivo específico que se procederán a categorizar y describirse para posteriormente ser interpretadas para responder a la pregunta planteada en el planteamiento del problema, en el primer capítulo.

Se elige a don Manuel Ventura Robles, por su amplia trayectoria en la defensa de los Derechos Humanos, dando una perspectiva desde el derecho Internacional sobre el Principio de Inocencia y sus alcances, por otra parte se tomaron en cuenta a don José Manuel Arroyo y don Alfonso Chávez por ser ambos juristas experimentados en la materia penal, con basta cantidad de años de experiencia.

CAPITULO CUARTO: Análisis de resultados

Para el presente capítulo se utilizaron las unidades de análisis como el método primordial para desarrollar y determinar si la presunción presente en el artículo 239 Inciso B, sobre el peligro de la continuidad delictiva podría eventualmente violentar el Principio de Inocencia presente en el artículo 39 de la Constitución Política, para ello, se evaluaron las unidades de análisis escogidas con el fin de desarrollar la entrevista estructurada.

Según dispone el método técnicas investigaciones desarrollado por Sampieri, las unidades de análisis son un extracto de los objetivos específicos de las cuales se deben sacar dos categorías las cuales se utilizan para formular dos preguntas una por cada categoría

Después del desarrollo del tema y como la presente tesis sólo cuenta con tres objetivos específicos la entrevista estructurada salió con un total de seis preguntas las cuales están diseñadas de determinada manera que los tres expertos puedan desarrollarse y dar una opinión contundente sobre cada uno de los aspectos contemplados.

Como el fin de la entrevista estructurada es la de recolectar datos provenientes de expertos en la materia se dispuso que era idóneo para el trabajo el entrevistar a don José Manuel Arroyo Gutiérrez exmagistrado de Sala tercera a don Alfonso Chávez Ramírez también exmagistrado Sala tercera ambos ostentaron el cargo de vicepresidentes de la corte plena En momentos distintos y para el aspecto medular de la perspectiva de derechos humanos sobre el principio de inocencia se entrevistó a don Manuel Ventura Robles quien es un distinguido jurista ex juez de la Corte Interamericana Derechos Humanos y exsecretario de la misma entidad. Actualmente se encuentra jubilado y trabajo en la biblioteca de dicho organismo.

A las unidades de análisis escogidas se les dio contenido en el capítulo tres correspondiente al marco metodológico por eso en este capítulo de la tesis se limitará únicamente a evaluar los aspectos obtenidos de las opiniones a los expertos producto de la entrevista.

Para mayor comprensión por parte del lector en este capítulo se procederá a transcribir textualmente las entrevistas realizadas a los expertos sobre lo conversado con respecto a las preguntas de la entrevista estructurada.

También como un segundo elemento utilizado para la recolección de datos fue en realizar una encuesta vía Internet a los defensores y defensores públicos con el fin de determinar elementos específicos sobre la aplicación del peligro en la continuidad delictiva determinar si esos supuestos les han sucedido y con cuánta frecuencia entre otros aspectos.

Para ejemplificar los datos recabados de la encuesta vía Internet por la plataforma www.surveymonkey.com la cual abarcó un total de 25 defensores públicos se utilizarán gráficos con el fin de generar una mayor comprensión a nivel visual de los mismos.

Se procederá primero a realizar la valoración de los datos recabados de la encuesta, ya que de los mismos se desprende, un panorama actual de la realidad Nacional con respecto al peligro de la continuidad en la actividad delictiva, en la que se pretenderá determinar si, la misma es utilizada por la persona juzgadora, los elementos que sustentan dicha presunción, y la renuencia de uso de la misma, entre otros aspectos.

Datos recabados de la encuesta a Defensores Públicos.

Pregunta número uno:

¿Cuál de estos argumentos es el usual para fundamentar el peligro de la continuidad delictiva al momento de imponer prisión preventiva en contra una persona imputada?

A.- Existencia de expedientes en etapa de investigación en contra del imputado.

B.- Existencia de expedientes con acusación en la fiscalía.

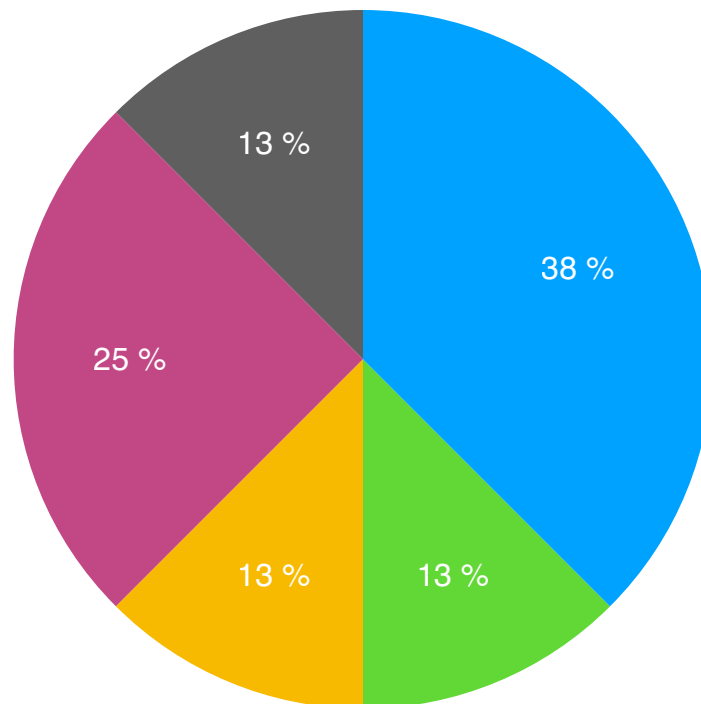
C.- Existencia de expedientes con auto de apertura a Juicio.

D.- Existencia de sentencias condenatorias sin firmeza.

E.- Existencia de sentencias condenatorias firmes.

F.- Otro (Especifique)

● A ● B ● C ● D ● E ● F



De los datos recabados en esta primera pregunta, resalta que la mayoría de los encuestados se inclinaron por la opción que disponía la existencia de expedientes en etapa de investigación en contra del imputado, Esta situación da a pensar que, una persona solo por el hecho de ser investigado por diversas causas independientes, lo vuelve sujeto de la aplicación de prisión preventiva bajo el supuesto de que es proclive al delito.

¿Porque se le va a aplicar una prisión preventiva en una causa, solo por estar siendo investigado en otra? Siendo que en ninguno de los casos se ha acreditado la culpabilidad del imputado.

Entre las demás opciones destaca como el segundo supuesto más utilizado, el correspondiente a la existencia de sentencias condenatorias firmes, como presupuesto objetivo para la aplicación de la prisión preventiva, bajo la presunción de continuidad en la actividad delictiva, rozando el principio de cosa juzgada, al contemplar antecedentes judiciales para justificar medidas en nuevas causas.

Las demás opciones fueron seleccionadas por partes iguales entre los encuestados, marcando una línea de menor frecuencia de uso de las mismas por parte de la persona juzgadora sin embargo, no dejan de ser un elemento a considerar puesto que los mismos resultan ser elementos que vulnerar los principios de Non Bis In Idem y de cosa juzgada material ya que, se están utilizando elementos del historial jurídico del imputado en su contra, pese a que los mismos fueron descontados por el imputado en su momento oportuno.

Esta línea de aplicación de la presunción del peligro de continuidad delictiva es más cercana al derecho penal de Autor, siendo que son elementos atribuibles al sujeto los que según los operadores judiciales, justifica la aplicación de prisión preventiva.

Lo ideal para determinar si la psique del sujeto es proclive al delito sería una prueba pericial como mencionó Javier Llobet, y no los antecedentes judiciales

El único elemento que no fue escogido por ninguno de los encuestados fue la existencia de sentencias condenatorias sin firmeza.

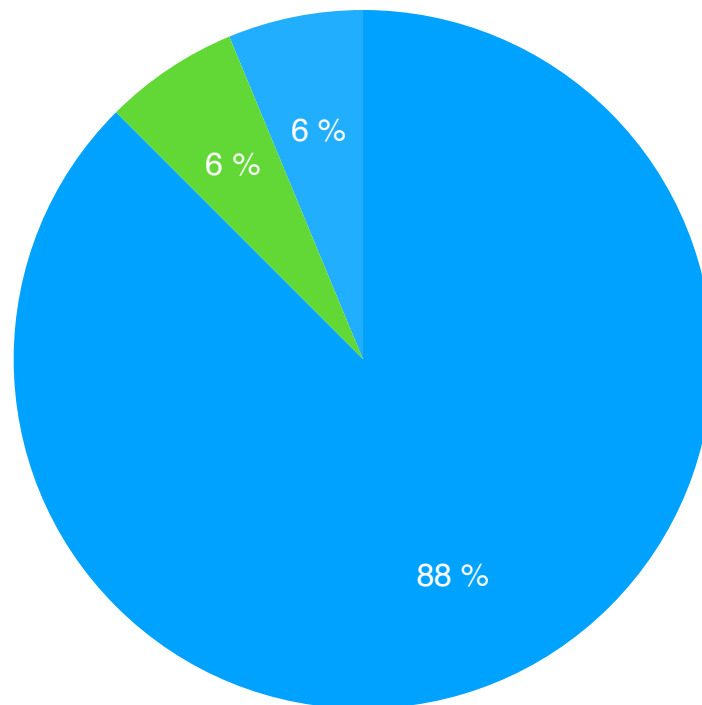
En lo correspondiente al apartado de otros un 13% de los encuestados como comentario que le habían sucedido todos los supuestos anteriores.

Pregunta número dos.

¿Considera que el peligro de continuidad delictiva vulnera alguno de los siguientes principios?

- A.- Inocencia
- B.- Non Bis In Indem
- C.- Cosa Juzgada
- D.- Legalidad
- E.- Debido Proceso
- F.- Defensa
- G.- In Dubio Pro Reo
- H.- Otro (Especifique)

● A ● B ● C ● D ● E ● F ● G ● H



Con respecto a la segunda interrogante, la cual postula un cuestionamiento directo sobre que principio procesal cree el Defensor o Defensora Público que se vulnera dentro de la presunción del peligro de la continuidad delictiva con el fin de aplicarle la medida cautelar de prisión preventiva.

Destaca con imponente mayoría que los encuestados contemplan el principio de inocencia como el más vulnerado dentro de dicha presunción, siendo esta opinión congruente con la posición mayoritariamente aceptada por parte de la doctrina, que plantea un corte más garantista y de respeto al principio de inocencia como un Derecho Humano.

Lo dispuesto por la Corte Interamericana que en reiteradas ocasiones ha dicho que no se debe de contemplar la presunción del peligro de la continuidad delictiva como un elemento objetivo para la aplicación de una medida cautelar de prisión preventiva, puesto que el principio de inocencia lleva implícito el ser considerado inocente hasta que se logre demostrar la culpabilidad después de respetar todo el debido proceso y por la vía jurisdiccional correspondiente. El principio de inocencia se debe de respetar dentro del proceso, a la hora de la aplicación de medidas cautelares y demás situaciones que pueden vulnerar Derechos Fundamentales del imputado.

Queda claro que tanto la doctrina, los tratados de Derechos Humanos, la tendencia de varias legislaciones ha excluir de la normativa procesal penal dichas presunción y la misma aplicación en el Derecho interno, son congruentes y contundentes en exponer que el Principio de Inocencia se ve vulnerado, indefectiblemente por la presunción del peligro en la continuidad delictiva.

Pregunta número tres

¿En cuál provincia desempeña actualmente su cargo?

A.- Alajuela

B.- San José

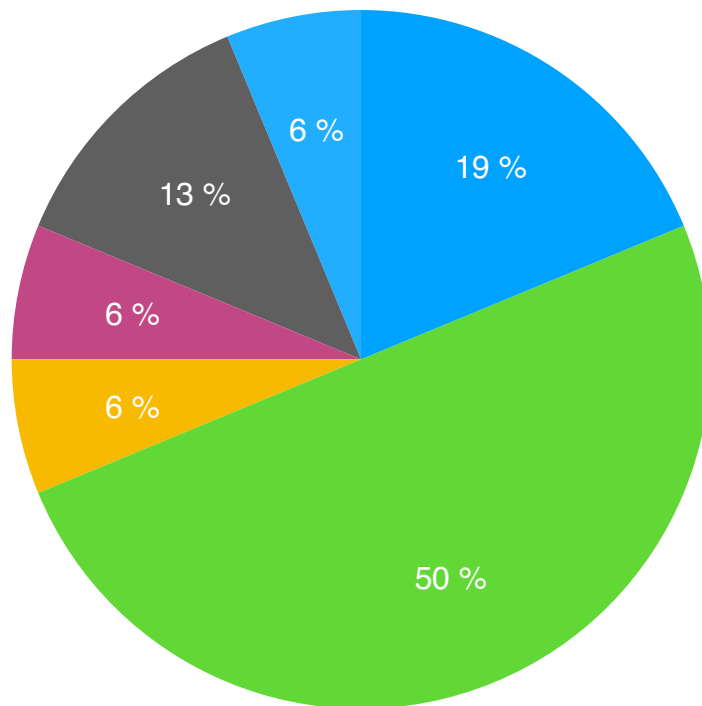
C.- Heredia

D.- Cartago

E.- Puntarenas

F.- Guanacaste

G.- Limon



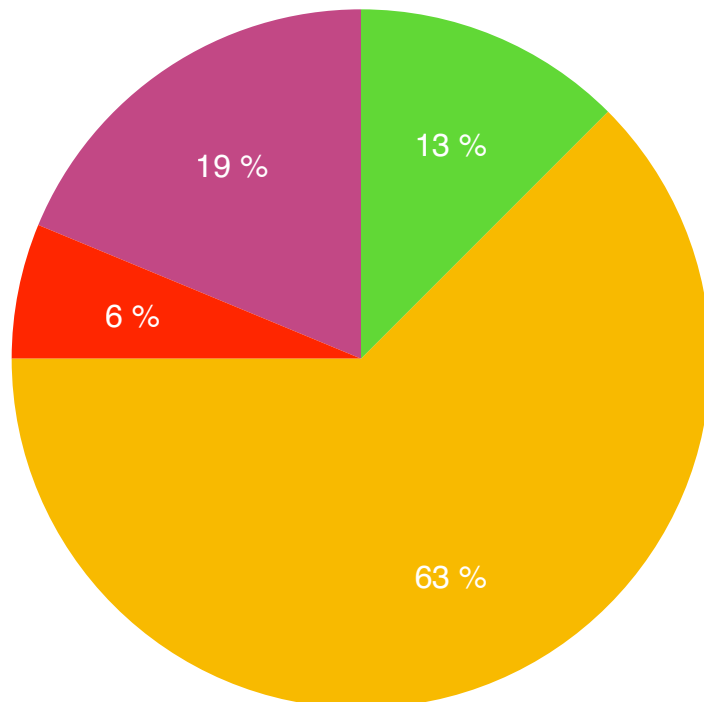
El fin de esta pregunta era determinar si había alguna provincia donde la presunción del peligro de continuidad delictiva se aplicara en mayor medida y determinar si la presunción estaba presente en todo el país o solo en algunos sectores.

Los datos arrojaron, que dicha aplicación esta presente en todo el territorio nacional, sin embargo destacan San José y Alajuela, como las provincias donde más se aplica, este fenómeno se da, según expertos, por el mayor índice de población en estas dos provincias.

Pregunta número cuatro

¿Con cuánta frecuencia se utiliza esta presunción por parte de la persona juzgadora? Indíquelo con números del 1 al 5, significando 1 el menor uso, y 5 uso frecuente.

- A.- 1
- B.- 2
- C.- 3
- D.- 4
- E.- 5



Lo correspondiente a la pregunta cuatro resulta fundamental como un complemento de la pregunta numero uno y dos. Puesto que es en este punto, donde se buscó determinar si la aplicación de la presunción del peligro de la continuidad delictiva, es de uso frecuente o esporádico.

Resulta ser que es de un uso relativamente frecuente dicha presunción como un sustento objetivo para imponer una prisión preventiva al imputado, lo que alerta que hay personas que se están viendo perjudicadas por esta presunción en tiempo presente, lo cual trasciende del plano de la discusión doctrinaria, a uno donde debe cuestionarse vehementemente la aplicación de esta medida, e incluso acudir a instancias Internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de generar una sentencia de este órgano, de carácter vinculante para Costa Rica, que esclarezca todos los aspectos que orbitan la aplicación de esta medida en el país.

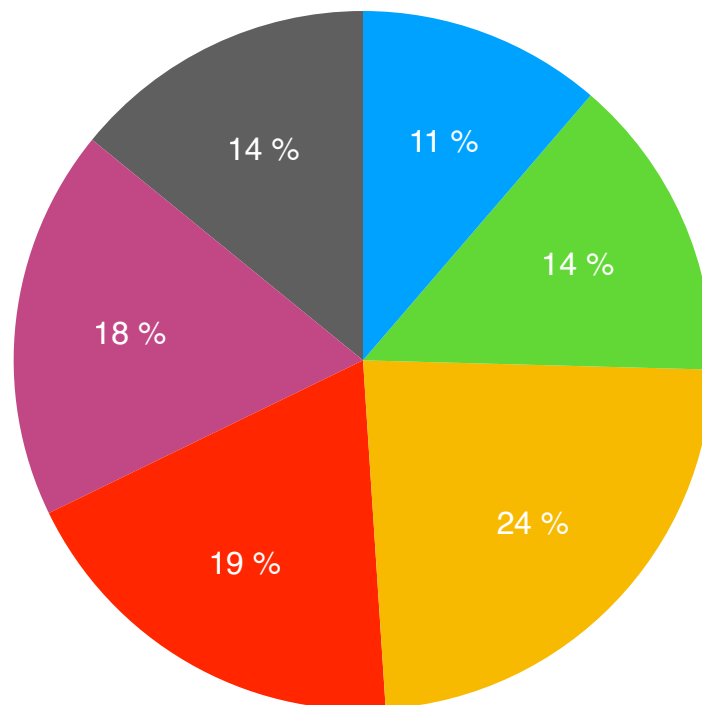
Con respecto a la pregunta numero uno y dos, se va perfilando que los Defensores y Defensoras Públicos, confirman que, el peligro de la continuidad delictiva se da de manera frecuente en el país, con el solo hecho de que existan varias causas en investigación, vulnerando así, el principio de inocencia primordialmente, y de manera parcial los principios de Non Bis In Idem y la Cosa Juzgada Material, generando así una clara imagen correspondiente a un derecho penal de Autor y no de Hecho. Lo cual no es contemplado en el ordenamiento jurídico nacional y reprochado a nivel internacional, tanto en materia de Derechos Humanos como en la Doctrina.

Pregunta número cinco

¿Cuántos años posee de experiencia como Defensor (a) Público (a)?

- A.- 1 a 5
- B.- 6 a 10
- C.- 11 a 15
- D.- 16 a 20
- E.- 21 a 25
- F.- Más de 25

● 1 a 5 ● 6 a 10 ● 11 a 15 ● 16 a 20 ● 21 a 25 ● + 25



Con la pregunta número cinco se pretendía determinar si la figura se habría dejado de usar en años recientes, o si más bien era en tiempo presente que estaba en auge su aplicación.

Los datos que arroja la encuesta es que la presunción del peligro en la continuidad delictiva, se ha utilizado de manera regular durante los últimos 25 años, es decir el periodo que tiene dicha normativa positivizada en el ordenamiento jurídico nacional.

Análisis global de las encuestas

Lo que se extrae medularmente del análisis general de la encuesta, es que la presunción del peligro de la continuidad delictiva ha sido utilizada de manera estable durante los últimos 25 años por la persona juzgadora a lo largo de todo el territorio nacional, abarcando un margen amplio de los casos macro de prisiones preventivas imputas a imputados, puesto que su uso es frecuente, y además, dicha presunción se basa primordialmente cuando hay expedientes en etapa de investigación en contra del imputado, de los cuales no hay certeza de su culpabilidad, y también de sentencias en firme, las cuales ya fueron descontadas por el imputado en su momento oportuno generando así una posición por parte de los encuestados en considerar que se violenta el principio de inocencia del imputado, al aplicar prisión preventiva, bajo esta presunción, situación que esta en armonía con todo lo dispuesto en la doctrina y los Derechos Humanos.

Como fue dispuesto en el Marco Metodológico, el método principal para recabar insumos necesarios para un correcto análisis de resultados, va a ser la entrevista a expertos.

Dicha entrevista tiene una metodológica que la hace ser estructurada, siendo que la misma es derivada de las categorías establecidas en el Marco Metodológico, las cuales son derivadas de las unidades de análisis, que a su vez son extraídas de los objetivos específicos.

La presente es la entrevista que se realizó a los tres expertos seleccionados, los cuales por temas de curriculum, conocimiento y experiencia destacan como algunos de las máximas autoridades en los temas que orbitan a esta tesis, siendo estos el Licenciado Manuel Ventura, secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El licenciado José Manuel Arroyo, expresidente de Sala tercera y ex magistrado y por ultimo a el Licenciado Alfonso Chaves Ramírez, ex magistrado y también expresidente de Sala tercera.

Como el proceso pertinente a la realización de las encuestas estructuradas, y buscando poder conseguir y tasar datos, se realizó la misma entrevista a cada uno de los participantes con el fin de poder plasmar las diversas opiniones que pueden rondar el tema, explorando las diversas aristas que emanan del mismo.

Para efectos de una mayor fluidez a la hora de realizar la transcripción de las mismas, se dispondrá de una simbología que permitirá al lector saber que situación acontece sin necesidad de estar detallando cada una de ellas.

Simbología	
...	Pausa Prolongada
(.)	Pausa corta
()	Aclaración del entrevistado
S	Entrevistado
E	Entrevistador
(())	Comentario Entrevistador
-XX-	Corrección de errores

Entrevista al Doctor José Manuel Arroyo Gutiérrez

Graduado de Bachillerato y Licenciatura en Derecho por la Universidad de Costa Rica en el año 1979. Cuenta con Bachillerato en Filosofía por la Universidad de Costa Rica y es egresado del programa de Doctorado en Filosofía de la misma institución. Tiene una Especialidad en Ciencias Penales por el Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica y una Maestría en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica.

Cuenta con el grado académico de Doctorado en Materia Penal y además fue Magistrado de la Sala Tercera de la Corte, y Presidente de la misma por xxxx años. También ha ostentado el cargo de Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia y en el año 2016 decidió jubilarse después de una prominente carrera.

Inició como profesor en la Sede Occidente de la Universidad de Costa Rica en el año 1982.

Ha impartido los Cursos de:

Derecho Penal I

Derecho Penal II

Introducción al Estudio de Derecho

Filosofía del Derecho I

Filosofía del Derecho II

Actualmente imparte el curso de Derecho Penal II.

La presente es una transcripción de la Entrevista realizada al Profesor don José Manuel Arroyo Gutiérrez el día 24 de Julio del año 2018 a las 11:00 am

E.- Buenos días, don José Manuel, muchísimas gracias por el espacio que dispuso de su tiempo para colaborar en esta Tesis de licenciatura, la cual estoy realizando. Don Orlando me lo recomendó especialmente por su experiencia y conocimiento en el tema.

S.- Con mucho gusto Luis. Ubíqueme en el tema en general.

E.- Para colocarlo en contexto, esta Tesis de Licenciatura y la estoy haciendo sobre el Peligro de la reiteración de la actividad delictiva que ronda específicamente en lo dispuesto en el artículo 239 Inciso B del Código Procesal Penal, la cual dispone al final “o para evitar que se continúe en la actividad delictiva”.

S.- Claro si, desde que me llamó la primera vez he estado haciendo memoria, y tengo un leve recuerdo de que este tema se habló en una consulta que realizó la Asamblea Legislativa a Sala Tercera.

E.- Si, según busqué en las Actas de la Asamblea, dicho tema prácticamente no se tocó.

S.- Si, debe ser por eso, que acogieron el dictamen que realizó Sala Tercera dando su aval a ese y otros artículos que se pretendían modificar... seguro por eso no tocaron el tema.

E.- Seguramente debe de haber sido eso. Bueno don José Manuel, la presente entrevista es estructurada precisamente buscando puntualizar en temas que son fundamentales a la Tesis, por lo que las preguntas son bastante concretas, aunque usted puede sentirse libre de comentar lo que desee y tocar los puntos que considere relevantes en cada pregunta.

S.- Esta bien, perfecto. Adelante.

E.- ¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?

S.- Bueno mire, el Principio de Inocencia es de los Principios generalísimos, podríamos decir que con el debido proceso y el respeto a la dignidad humana, son los tres Principios básicos de los que se derivan todos los demás derechos y garantías de la Constitución Política, del Derecho

Internacional y del Derecho Interno, entonces cuando hablamos de Debido Proceso, de Dignidad Humana y de Principio de Inocencia, se está hablando de Principios que por eso les digo generalísimos puesto que son de los que derivan todas las demás libertades y garantías en el Código Procesal Penal, entonces yo le diría a usted que es el Principio que garantiza que una persona va y debe ser tratada como Inocente hasta que finalmente una autoridad jurisdiccional competente, diga lo contrario, es responsable de un hecho delictivo y que debe de ser sancionado con alguna pena.

E.- ¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?

S.- Mire con serias afectaciones o con serias limitaciones sobre todo en la amplitud y generalización que se hace de la prisión preventiva, en ese sentido yo le diría a usted, que la prisión preventiva prácticamente se ha convertido en una regla y no en la excepción, que tanto teórica como legalmente es, entonces yo le diría a usted que en las etapas iniciales del Proceso, tal y cual está funcionando en la actualidad la prisión preventiva, la amplitud y la generalización en su aplicación prácticamente violenta el Principio de Inocencia porque trata al acusado, procesado como si ya fuera culpable, y la prisión preventiva que en muchos casos es muy extensa y con muchas posibilidades de ampliarla, prácticamente se convierte en una pena anticipada.

E.- ¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?

S.- Bueno vea, esa fue una reforma que se hizo en determinado momento a los supuestos originarios de la posibilidad de negar la libertad y de imponer medidas cautelares alternas a la prisión, y yo personalmente nunca he estado de acuerdo con eso, porque básicamente contradice de nuevo el tema del Principio de Inocencia y de nuevo el tema más general todavía del Derecho Penal de autor, verdad, versus el Derecho Penal por el Hecho. En estricto sentido, un Derecho

Penal por el Hecho, no debería en ningún momento, este, contemplar la posibilidad de que una persona que tiene antecedentes penales, se vea por eso perjudicada en una nueva causa que se le siga, ¿me explico?

E.- Sí, perfectamente.

S.- En la medida que usted esta previendo para imponer una medida cautelar de prisión preventiva, la posibilidad de que esa persona reitere en hechos delictivos, usted la esta juzgando por un cierto peligrosismo, criminologicamente hablando verdad, que contradice el Derecho Penal de autor. Perdón contradice el Derecho Penal por el Hecho y lo convierte en un Derecho Penal de Autor.

E.- ¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional dentro del ordenamiento Jurídico nacional?

S.- Si consideró qué hay una relación clarísima, a pesar de que en su momento, la Sala Constitucional precisamente sobre la base de que significa un Derecho Penal por el hecho, no un Derecho Penal de autor, ya había declarado Inconstitucionales la profesionalidad y la Habitualidad, de manera que aquí estamos un poco contradiciendo esa línea que en su momento la sala Constitucional en sus primeros años había trasado.

E.- ¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Ne bis in idem y cosa juzgada o algún otro Principio dentro del proceso Penal?

S.- Si tiene relación con el Ne bis in idem, porque de alguna manera se esta recargando, este, el juicio de culpabilidad y la sanción que ya había sido impuesto a la persona en un nuevo episodio que en principio no tiene nada que ver con el o los anteriores, entonces yo sí creo que, involucra

de alguna manera esa, digamos, ese juzgamiento doble que se estaría cubriendo con el Ne bis in idem.

E.- Y, ¿con respecto a la cosa juzgada material?

S.- igual, también, por que vea que se trata de tomar en cuenta antecedentes penales de una persona para grabar su libertad actual, independiente si esa persona ya ha cumplido o no con las sanciones anteriores que le han sido impuestas.

E.- Y, ¿Considera que se vulnera algún otro Principio Procesal a parte de estos dos?

S.- Bueno, yo le diría a usted que básicamente son esos dos y el Inocencia porque se le esta cargando la mano, por decirlos en términos coloquiales por el hecho de haber delinquido anteriormente.

E.- ¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?

S.- Sí, como le acabo de decir, si lo conculca, si lo afecta, en la medida que se están tomando en cuenta para juzgar hechos actuales, valoraciones o juzgamientos anteriores.

E.- Bueno para efectos de la entrevista, esas serian las preguntas dispuestas, no sé si usted desea hacer un comentario final a manera de conclusión con respecto al tema o alguna de las preguntas realizadas.

S.- Siempre me ha parecido que este es un tema muy importante que debe de ponerse sobre el tapete, este, yo creo muy importante que en su tesis no deje por fuera las consideraciones sobre el Debido Proceso, que hace Luigi Ferrajoli, que me Imagino que es un Autor que se le ha recomendado ya, precisamente cuando el desarrolla todos los Principios del Debido Proceso,

entre muy claramente a fijar una posición garantista, que me imagino que, si ese es el enfoque que usted quiere, resulta imprescindible que lo tome en cuenta. Y con respecto al Artículo 239, considero que debería de eliminarse este apartado de evitar la continuidad, que no fue dispuesto en el Código de Córdoba que es de donde se basó la reforma en general.

E.- Bueno don José Manuel, muchísimas gracias por su tiempo, muy enriquecedora su participación en mi Tesis de grado. Ha sido un placer conversar con usted.

S.- Con mucho gusto Luis Ignacio, y si usted necesitara volverme a llamarme para alguna otra cosa que necesite, sientase en la libertad de hacerlo.

E.- Muchas gracias don José Manuel.

Entrevista a Licenciado, Alfonso Chávez Ramírez

Egresado de la Facultad de Derecho en el año de 1972, Fue una reconocida dentro del Poder Judicial donde se desempeñó 9 años como juez de Juicio Penal. Debido a su extensa y sobretodo valiosa carrera en la institución, se desarrolló como Magistrado de Sala Tercera por 20 años y ademas fue Vice Presidente de la Corte Suprema de Justicia por 11 años.

La presente es una transcripción de la Entrevista realizada al Licenciado don Alfonso Chávez Ramírez realizada el día 24 de Julio del año 2018 a las 3:00 pm

E.- Buenos días, don Alfonso, muchísimas gracias por el espacio que dispuso de su tiempo para colaborar en esta Tesis de licenciatura, la cual estoy realizando. Don Orlando me lo recomendó especialmente por su experiencia y conocimiento en el tema.

E.- ¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?

S.- Pues lo definiría como lo dice la propia Constitución, de que toda persona es inocente mientras se demuestre la culpabilidad, que tiene que cumplir con varios requisitos después de un proceso justo, después una valoración y ponderación de las pruebas correcta, de la fundamentación de las resoluciones, y previendo recursos contra la resolución que se dicte, entonces seria que es Principio, me tiene que demostrar, pero que la demostración debe de ser cumpliendo ciertos requisitos, como esos que le enumere.

E.- Y, en el marco de los derechos humanos

S.- claro, a la hora de de la llegada, con mayor o menor desarrollo, todas las convenciones de derechos humanos recogen este Principio constitucionales que a la hora de llegada es un principio universal, que viene a puntualizar tal vez mas relacionado con que en el proceso en si

se viene a desarrollar el principio constitucional y que por eso hay que tenerlo en cuenta, no solo por ser derecho humano sino que constitucionalmente esta previsto que tengan fuerza dentro de la legislación costarricense.

E.- ¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?

S.- ...Muy difícil de constar, porque se da de todo, se da quien lo aplique bien y se da quien no lo aplique tan bien. El proceso en si, y todo lo que es el código y los principios que conforman el Código procesal penal, la misma Constitución y todas sus resoluciones, lo que pretenden es como ir puntualizando, como se puede ir poniendo en práctica ese principio, lo que pasa es que no todo mundo lo aplica en la misma forma, entonces se trata de que aunque no haya regla arreglada y eso, se trata que no haya mucho arbitrio del juez para que resuelva como le da la gana, por eso las limitaciones de la pureza de la prueba, las formalidades para su recolección, a la valoración de como se debe ser, todo lo que tiene que ver con la fundamentación de esas resoluciones, por que eso le da un margen a quien analice esa resolución, fue un asunto acorde con los Principios o si hay mucha subjetividad del juez. Aunque siempre van a tener algo de subjetivismo las resoluciones que uno dicta, porque al fin. Al cabo, humanos somos y no podemos separarnos de temas culturales y de historia pero por lo menos cuando se logra conjuntar todos esos Principios y limitaciones, que para mi son beneficiosas en cuanto a la valoración de la prueba y un razonamiento cuerente y lógico en la valoración de la misa, y de los otros elementos que hay, como la culpabilidad de la persona, si se logra hacer eso estaría muy bien, pero yo diría que en términos generales se aplica bastante bien el derecho penal pero hay excepciones donde precisamente cuando le llegan a aunó los recursos, que no siempre se aplican en la forma debida.

E.- ¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?

S.- Bueno, es un tema que siempre va a estar en discusión, y siempre va a ser, si enfrentamos la posible infracción constitucional a la persona acusada contra, la posibilidad de ese termino dicho entre comillas, el interés de la sociedad. Este tema siempre va a ser discutible así.

Yo no recuerdo que la sala constitucional se haya pronunciado en contra de eso, mas bien inclusive ha avalado, por lo menos me acuerdo de algunas resoluciones, avalando el asunto de la prisión preventiva, pero sigue siendo un tema muy discutible por que así a primera entrada pareciera que estamos presumiendo que esta persona va a seguir delinquiendo, en este asunto concreto, le vamos a restringir la libertad, y pareciera una predicción a futuro y que eso podría estar mas bien vulnerando el Principio Constitucional de Inocencia, pero lo que pasa es que los que defienden la tesis contraria, o que dicen es que lo que se esta haciendo es no presumir sobre la culpabilidad de fondo, sino solo para efectos de una medida cautelar, la mas gravosa por supuesto, pero nada mas sobre una medida cautelar, y que también entra en juego la posible afectación a la sociedad como un todo. Pero ese es un tema del que yo no se si usted va a tomar partido en la Tesis por que se las trae tomar partido, por que este tema se ha planteando que yo recuerde en Argentina, España, Chile, Colombia y todavía persiste en algunas legislaciones incluyendo la de aquí, y de ahí no se ha salido de si se están vulnerando derechos Constitucionales del Imputado con esa presunción de que posible vaya a seguir delinquiendo, pero yo no sé que pensara usted y Orlando en desarrollar este tema y tomar partido.

E.- Hasta el momento mantenemos una posición neutra para efectos de la tesis, y consideramos la prisión preventiva como un instituto necesario, pero si nos resulta algo chocante la frase que da pie a la Tesis, por que se vislumbra como algún tipo de presunción o especulación, a criterio personal, y consideramos que quizás dicha frase tiende a sustentarse en parámetros subjetivos y no objetivos como debía de ser para este tipo de medidas cautelares, por lo que en el tema de estudio mantenemos un lineamiento neutro pero si a nivel personal coincidimos en una posición más garantista.

S.- Claro, lo que pasa es que ya le digo, es que los que defienden lo contrario lo que le dicen es bueno, y es que es solo una medida provisional, evidentemente es gravosa, pero vea que a la hora

de ya imponer de prisión de la sentencia condenatoria, no se trae ninguno de esos términos del Código, ni se evalúa esa cuestión.

También ha sucedido que cuando se da la revisión de un caso, y se evalúa que se ha dictado mal una sentencia vulnerando derechos dentro del Debido proceso o inobservancia de una prueba, se indemniza al imputad, claro siempre el tema de la prisión preventiva va a ser un tema complicado, y de muchas cuestionamientos, lo que es cierto es que el Ministerio se queja de hay mucha gente recluida sin condena, por eso le digo que es va a ser siempre complicado, y pareciera que si roza situaciones constitucionales, con respecto a la reiteración, pero yo he tratado de recordar, incluso me metí a la pagina de la sala y no encontré algún pronuncimanto de la Sala cuarta, no sé si desde que yo me fui de allá, se habrá tocado algo y tampoco en sala Tercero, lo que si encontré fue en los tribunales de Casación donde si se avalaba ese criterio de la Reiteración.

E.- Si, ha notado con la investigación que el tema ha ido subsistiendo sin tocarse mucho.

S.- Podría ser una de las conclusiones tuyas, el plantear la acción de Inconstitucionalidad sobre esa frase, por que en el fondo es eso lo que se busca, por que se esta haciendo una presunción de que una persona esta va a estar purgando un tiempo recluido, y que aparentemente raya el Principio de Inocencia, por lo que sería una buena conclusión, par que no se dicte la prisión preventiva bajo este supuesto. Analícelo con Orlando a ver si no es tan descabellado.

E.- Claro, es buena idea. De echo en la búsqueda de información uno se da cuenta que no hay mucha doctrina nacional sobre este tema.

S.- Algo dice Javier Llobet, dando a entender como que el no esta muy de acuerdo, pero muy escueto lo dice.

E.- Si es un apartado de un libro de él, sobre la prisión preventiva en general.

S.- Bueno continuemos que ya nos vamos desviando. (Risas)

E.- ¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional dentro del ordenamiento Jurídico nacional?

S.- Bueno por lo menos no fue pensado en ese sentido, por que el asunto del delincuente Profesional es cuando ha sido condenado, entonces en cualquiera de los dos, pero como que tengan alguna relación directa, como que no me suena, lo que creo que se pensó es que, lo que pasa es que cuando uno piensa en hacer un código de esta línea, hay que nutrirse de otros códigos que este vigentes y analizar si han tenido algún éxito en el desarrollo y toda la ejecución. Yo recuerdo que tomamos como base el Código de Córdoba, pero también estuvimos estudiando mucho de los Códigos, que hubo una época donde se metió lo del Código nuestro, hubo una “Boom” en centro America de crear reformas en materia penal y muchas de las cosas que tenemos acá, adaptadas a la cultura costarricense en materia jurídica, se adaptó de muchas otras legislaciones, le digo que el modelo primordial fue el de Córdoba, que al fin y al cabo, fue el que propició la mayoría de las reformas que se hicieron en latino American. Entonces yo no siento que se tomó en relación de esas figuras propiamente, sino más bien, con la idea de tomarlo con un elemento más para dictado de la prisión preventiva.

Si me llamó la atención siempre que en la mayoría de los casos hay muy poca jurisprudencia que toca este tema de la reiteración. Por que normalmente se habla del dictado de la prisión preventiva por los otros componentes. Que tiene el artículo ese, pero en el caso de la reiteración es la minoría, por lo menos de la jurisprudencia que conocí.

E.- Sí, eso lo habíamos detectado que era muy similar al artículo dispuesto en el Código de Córdoba, y como dato curioso, este Código no contempla esta figura de la Reiteración ni el proyecto del Código Iberoamericano.

S.- Es correcto, de hecho cuando estábamos en eso, aquí vino varias veces Julio Mayer, y otro que no recuerdo el nombre, pero vinieron muchas veces y estuvieron con nosotros trabajando y

ademas daban conferencias y ese tipo de cosas, por lo que si hay mucha influencia en el Código Iberoamericano, y el nuestro con respecto al de Córdoba.

E.- ¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Ne bis in idem y cosa juzgada o algún otro Principio dentro del proceso Penal?

S.- No, por que si se tomara para efectos de dictar la sentencia, si, pudiera, pero volvemos a lo mismo, es una medida provisional, gravosa pero provisional, por lo que no se como se aplicaría el no juzgar dos veces, por que entonces tampoco la reincidencia funcionaria para efectos de la condena, por que se estaría vulnerando el Non bis In Idem. ¿Me explique?

E.- Sí claro.

S.- Igualdad hay Doctrina que si contempla que si vulnera algunos elementos del debido proceso.

E.- Y, ¿Considera que se vulnera algún otro Principio Procesal a parte de estos dos?

S.- Bueno, yo le diría a usted que básicamente son esos dos y el Inocencia porque se le esta cargando la mano, por decirlos en términos coloquiales por el hecho de haber delinquido anteriormente.

E.- ¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?

S.- Mmm, Con la prisión preventiva no se esta diciendo si la persona es Inocente o es Culpable, sino solo se dice que la persona reúne algunos requisitos que reúne el artículo y por lo que parece ser mas saludable para el mismo sistema y la sociedad, se debe valorar por la gravedad de los

hechos, y por todo lo que dice el artículo, resulta objetivo separarla de la sociedad, pero quizás no piense que vulnera del todo el Principio de Inocencia, por que no se está tocando directamente el fondo este, de hecho se puede tener en prisión preventiva pero a la hora de la hora puede salir absuelto. Si se le da tanta fuerza al Principio de Inocencia, no se podría ni detener a las personas, por que se les vulneraría ese Principio, por lo que yo siento que no se le debe dar tanta amplitud al Principio por que no se está valorando la culpa liciada, sino más bien, se toman elementos como la gravedad del delito. Y si se se hace tan grande, no podrían haber ninguna restricción al imputado, por que entre comillas, ya estaríamos adelantando criterio, por lo que no me parece que deba llegar a tanto el Principio de Inocencia.

E.- Bueno para efectos de la entrevista, esas serían las preguntas dispuestas, no sé si usted desea hacer un comentario final a manera de conclusión con respecto al tema o alguna de las preguntas realizadas.

S.- Pues, la opinión de este tema está en los dos sentidos, esta posición de la tesis, contrapuesto con el Principio de Defensa de la sociedad, entrecomillado, y siendo este un tema que va estar constantemente en discusión. Yo, me tengo mis reservas si uno debería de tomar partido en esto, por que defender los dos puntos es muy fácil y muy difícil, cualquiera de los dos, y son defendibles, inclusive a mí me llama la atención que nadie La Haya planteado a nivel de la Sala Constitucional, por lo menos yo no la conozco, y si fue eventualmente planteado, debió de haber sido declarada sin lugar por que se sigue aplicando, muy poco, pero se sigue aplicando. Me parece que el tema es de nunca acabar, y por supuesto, todo lo que tiene que ver con el Proceso Penal y el juzgamiento de personas, siempre va a tener una franja que como que toca o roza la constitución o como que no, y siempre va a estar en esas, por que el Derecho Penal es el derecho más cercano a todo lo que son Principios Constitucionales.

Ahora bien, yo le digo sinceramente, si se quitara eso del Código Procesal Penal, no afectaría para nada el dictado de la prisión preventiva, porque este supuesto me parece, que es muy poco

usado a nivel internacional prácticamente no esta vigente y a nivel nacional yo que recuerde, hubo si acaso 5 casos que llegaron a Sala Tercera, por lo que no pasaría nada si se elimina esta presunción. Muy probablemente es un resabio de algo, pero la mayor jurisprudencia del tema de la prisión preventiva están mas relacionados con los otros supuestos, que con la reiteración, incluso si queda dispuesto tampoco creo que afecte en nada, quizás para fines Constitucionales si puede tener más interés.

E.- Bueno don Alfonso, muchísimas gracias por su tiempo, muy enriquecedora su participación en mi Tesis de grado. Ha sido un placer conversar con usted.

S.- Ojalá que sea cierto! (Risas) Me alegraría mucho que fuera cierto, y ojalá le vaya muy bien en el resto de la Tesis y en la defensa y ojalá pueda publicar algo con respecto a este tema que no hay.

E.- Muchas gracias don Alfonso, esa es la idea, quizás después de defender la tesis se pueda sacar algún artículo.

Entrevista al Jurista Manuel Ventura Robles.

Es uno de los más reconocidos juristas costarricenses a nivel internacional, por su incansable labor de promoción y protección de los Derechos Humanos y la dignidad humana.

Manuel Ventura ha estado prácticamente desde los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se ha desempeñado tanto como Juez, y como secretario de la misma.

Entre sus membresías y reconocimientos destacan:

Miembro del "Instituto Hispano-Luso-Americano y Filipino de Derecho Internacional".

Miembro del "Consejo Editorial de la Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos".

Miembro honorario de la Asociación Costarricense de Derecho Internacional (ACODI).

Miembro ex officio de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Miembro fundador de la Academia Costarricense de Derecho Internacional en los años 1983, 1984 y 1985.

Miembro de "The American Society of International Law", 1989.

Miembro del "International Law Association", 1984

Homenajeadado, en San José, Costa Rica, por el Colegio de Abogados y Abogadas, con el Premio Rodolfo Piza Escalante 2015, por su contribución al engrandecimiento, decoro y realce de los derechos humanos en Costa Rica.

Homenajeadado, en Fortaleza, Brasil, por el Instituto Brasileño de Derechos Humanos con el Premio de Derechos Humanos 2014, por su extensa y fructífera carrera como Secretario y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actual Juez de la Corte Internacional de Justicia, Antônio Augusto Cançado Trindade y el Presidente del Instituto Brasileño de Derechos Humanos, César Oliveira de Barros Leal, hicieron entrega al Juez Ventura Robles de la Medalla Antônio Augusto Cançado Trindade, 1 de septiembre de 2014.

Distinguido por la Asociación Costarricense de Derecho Internacional con el Premio “Manuel María de Peralta”, por su aporte al derecho internacional, a la política internacional y a la diplomacia, 2009.

Presidente Honorario del “Instituto Colombiano de Derechos Humanos”.

Caballero de la Orden Soberana y Militar de Malta.

El Centro de Documentación especializado en Derechos Humanos del Instituto Colombiano de Derechos Humanos, fue nombrado Manuel Ventura Robles, reconociendo así sus 37 años de experiencia por su trayectoria y contribución a los derechos humanos.

La presente es una transcripción de la Entrevista realizada al Jurista Manuel Ventura Robles el día 27 de Julio del año 2018 a las 11:00 am.

E.- Buenos días don Manuel, es para mi un verdadero honor estar hoy en las instalaciones de la Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudiendo entrevistar a tan destacado Jurista para el país. Muchísimas gracias por su tiempo.

S.- Nombres hombre, tranquilo, con mucho gusto lo recibo.

E.- Para colocarlo en contexto, esta Tesis de Licenciatura la estoy haciendo sobre el Peligro de la reiteración de la actividad delictiva que ronda específicamente en lo dispuesto en el artículo 239 Inciso B del Código Procesal Penal, la cual dispone al final “o para evitar que se continúe en la actividad delictiva”. Estoy al tanto que la Corte Interamericana se ha pronunciado en no pocas ocasiones al respecto.

S.- Así es, la Corte Interamericana siempre ha estado en contra de este supuesto puesto que vulnera el Principio de Inocencia del Imputado, es importante que leas las resoluciones de la Corte sobre los casos de Fujimori en Perú, ahí me parece que se desarrolla muy bien el debido

proceso y el principio de Inocencia, también puedes buscar los casos de Ecuador o incluso más recientemente en México.

E.- Si, de hecho he tenido la oportunidad de leer algunos de esos fallos, he incluso he citado varios de ellos, solo que no he encontrado alguno que corresponda directamente al artículo 239 del Código Procesal Penal.

S.- Me parece que con respecto a Costa Rica, este tema no ha sido tocado directamente por los Jueces puesto que no se ha presentado un caso formal de alguna persona afectada por dicha disposición, sin embargo, si hay fallos al resto del tema que son de todos modos pertinentes para el desarrollo del punto y marcan la línea que ha tenido la Corte, con respecto al tema.

E.- Perfecto, bueno ahora procederemos a realizar el cuestionario.

S.- Esta bien, adelante.

E.- ¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?

S.- Es sumamente claro en ambos casos, como usualmente los Derechos Humanos son reconocidos por la Constitución, resulta entonces ser un Principio Fundamental a nivel Constitucional y a Nivel de los tratados de Derechos Humanos, los vas a encontrar en todas partes, y es lo primero que deben tener presente, las autoridades y los tribunales a la hora de detener a una persona, es algo fundamental, para que no se pisotee a la persona, por que si se viola el Principio de Inocencia, después viene la cola de violaciones generalmente a los derechos fundamentales de las personas.

E.- ¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?

S.- Bueno, tal vez no soy la persona adecuada para dar una opinión completamente específica, por que no litigo aquí, pero me da la impresión de lo que se lee en materia penal aquí, lo que sale en la prensa o en las noticias y en general en la realidad nacional que se usa de un manera desmedida, usándose innecesariamente en algunos casos, incluso de actualidad. Es una cultura la que tienen los tribunales, de no dar efecto al Principio de presunción de Inocencia, a la hora de dictar la prisión preventiva, pareciera ser un derecho penal más de autor que del hecho.

E.- ¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?

S.- Pienso que no es un presupuesto objetivo, sino mas bien subjetivo que debe de variar de caso a caso y el juez debe de valorarlo a ver si procede o no procede, sin embargo, si el Juez lo aplica sin una justificación objetiva, vulnera efectivamente el Principio de Inocencia y desgraciadamente suele ser así, en casos de poca monta. La Corte Interamericana únicamente reconoce como presupuestos objetivos el peligro de obstaculizacion y el peligro de fuga, y eso guardando una opinión restrictiva en la aplicación de ambos presupuestos. Más bien se han dado casos a nivel nacional donde la persona aún colaborando se ve sometida a medidas cautelares de este tipo, desnaturalizando y subjetivizando todo tipo de aplicación, incluso de los otros presupuestos, como por ejemplo el caso de Miguel Ángel Rodríguez, una persona que renuncio a su puesto, y se presentó voluntariamente al País, y se realizó todo ese circo para bajarlo esposado del avión, cuando había una intención de colaborar, incluso aún teniendo fuero diplomático, porque aún no era efectiva su renuncia, y desde que hicieron todo eso evidentemente se violento totalmente el Principio de Presunción de Inocencia.

Ese es entre muchos otros, un claro ejemplo de lo subjetivizado que esta el mecanismo de aplicación de esta medida a nivel nacional.

¿Vos sabes de donde viene esa presunción a nivel Nacional? Me parece recordar que hay mucha influencia de Españoles en Argentina que venían con políticas tomadas del Código Penal Italiano, si no me falla la memoria

E.- Si, efectivamente la normativa en general sobre la prisión preventiva tiene una influencia gigante del Código de Córdoba, y realmente ha sido difícil determinar el génesis de la figura, puesto que, me leí las actas del Actual Código Procesal Penal y descubrí que el tema no se tocó, y que fue copiado del Código de Procedimientos Penales, también busque esas actas, y detecté que el texto original de esa normativa no contemplaba el Artículo como quedó al final, sino que fue reformado por la ley 7337, de principios de los 90s, de la cual también estudie las actas, y vi que la lectura del artículo se proponía tal cual esta hoy en día, sin embargo este tema no se discutió en dichas actas, puesto que fue remitido a sala tercera para que realizara un dictamen, a ese y otros artículos que pretendían ser modificados, como ultimo recurso, busqué las actas de la sala tercera y únicamente dicen que le dan su aval a la lectura del artículo tal cual por que esta en congruencia con la normativa del Código de Cordoba y el Código Iberoamericano.

Por ende que este tema no tuvo ningún tipo de discusión, fue subsistiendo a lo largo del proceso de creación de ley sin mayor análisis, y el diputado que lo postuló falleció en el año 2010 así que por el momento es un misterio de donde fue extraído dicha línea sobre la continuidad delictiva.

S.- Que barbaridad como esa burocracia de la creación de Ley, vos te das cuenta como les entorpece y resulta tan complejo a ustedes los Estudiantes el realizar las investigaciones necesarias.

E.- ¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional dentro del ordenamiento Jurídico nacional?

S.- Yo creo que instalar o incorporar en un Código esa institución es hacer que prime la fuerza del estado, que es el que legitima estas cuestiones, sobre los Derechos de las personas, es que no entienden que deben respetarse los Derechos del ser humano, si hay motivos objetivos sobretodo en peligro de fuga entonces si, pero sino no debería de hacerse, por que valorar si es un delincuente habitual o profesional no debería de ser contemplado, por que los motivos que pueden hacer que una persona delinca pueden ser completamente distintos, en un hecho a otro, por lo que puede ser que en el nuevo hecho la persona no tenga ningún tipo de protagonismo, y

solo por el hecho de que ha sido juzgado antes, generar un antecedente discreto objetivo para justificar aplicarle una prisión y no debe ser así.

E.- ¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Ne bis in idem y cosa juzgada o algún otro Principio dentro del proceso Penal?

S.- Si claro, pueden violarse muchos, por que al estar una persona sin garantías de ningún tipo y sin motivos suficientemente objetivos en la cárcel puede pasar cualquier cosa, que no se presente la persona ante el juez en tiempo por que no puede movilizarse por sus propios medios, que no se notifique al cónsul, que no venga un traductor si no habla la lengua, todas esas son violaciones del debido proceso, y otras más, que si lo meten en una cárcel le pueden pasar muchas cosas, incluso perder la vida, por eso te recomiendo que leas esos casos Ecuatorianos que te señalé por que el afinamiento a los que entraban por primera vez, incluso a algunos les podían estar violentando el Principio de Inocencia, y eran como 100 personas en cuartos sumamente pequeños, estaban literalmente codo con codo, unos con otros. Otras vulneraciones pueden ser que el imputado no pueda hacer pruebas de descargo o hablar con su abogado, mil cosas pueden pasar, incluso la tortura. Quizás Costa Rica no esta presentando casos tan extremos como los que te conté, pero es que así inician todos, vulnerando primero poco a poco los principios de Inocencia, y ahí sigue la cola, hasta que se llegan a casos tan extremos como lo que vive Venezuela actualmente, que el Estado hace Juicios militares, sin ningún tipo de debido proceso, donde es el estado el que dice ser culpable, y los tienen presos mucho tiempo sin condiciones humanas, incluso, según los parientes de las victimas se dan los casos de los desaparecidos, que para ellas son los peores delitos contra la dignidad humana por que no se sabe si están vivos o muertos, y esa sobra es una pena que recae ya no solo sobre el imputado sino sobre la familia de este, por lo que no se deben de permitir que se vulneren los Derechos Humanos de las Personas de ninguna manera y todo inicia por violentar el Principio de Inocencia.

E.- ¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?

S.- Sin duda, cuando se viola este Principio es muy probable que vayan a dar por sentado todo lo que viene después, aunque en el proceso puede demostrarse lo contrario, pero ya la persona paso 6 meses, 1 o 2 años detenido, vulnerando un montón de otros Derechos que le son propios a la persona.

La redacción del artículo este es muy amplia, y mas bien debe de ser precisa y escueta a la hora de hablar de garantías y Derechos Humanos, y eso lo dice mucho la Corte en los casos sobre la prisión preventiva, y en cuanto al texto, esas aseveraciones no son propias de un estado que valore los Derechos Humanos de las personas, pero eso es lo que quiere la gente, pero si sostienes lo contrario y las masas se levantan, sobre todo las personas que se han visto afectos por algún delito, esta es una posición anti popular.

Una vez un Jurista penalista Mexicano, vino a la Corte, y nos comentaba su posición de si la figura de la cárcel no se encontraba ya obsoleta, y según tengo entendido el de Joven administro una cárcel y dice que veía cosas terribles, y para nadie es un secreto que en la Corte hemos tenido casos de personas sometidos a sistemas carcelarios Draconianos, en donde los tienen en cárceles a 5000 y tantos metros de altura, encerrados 23 horas al día entre cuatro paredes, sin poder hablar con nadie, a oscuras en condiciones precarísimas, y eso si o si termina quebrando psicológicamente a la persona,

E.- Bueno para efectos de la entrevista, esas serian las preguntas dispuestas, no sé si usted desea hacer un comentario final a manera de conclusión con respecto al tema o alguna de las preguntas realizadas.

S.- Pues no más de lo que hemos venido hablando este rato, pienso que vulnerar el Principio de Inocencia es de las peores cosas que pueden pasar en un estado de Derecho ya que a consecuencia de ello se vulneran muchos más Derechos Fundamentales a los detenidos y es lo

que históricamente ha dado pie a que se den los crímenes de lesa humanidad, por lo que la corte en su Jurisprudencia no avala la presunción de la peligrosidad de la continuidad delictiva desde el punto de vista del bien común de la sociedad, ya que, los derechos fundamentales no son susceptibles de ser vulnerados por el interés de la mayoría ya que son de carácter personalismo y por consecuencia la mayoría no puede disponer sobre los Derechos Fundamentales de las minorías.

E.- Bueno don José Manuel, muchísimas gracias por su tiempo, muy enriquecedora su participación en mi Tesis de grado. Ha sido un placer conversar con usted.

S.- Nombres con Mucho Gusto Luis, encantado, espero te haya servido de algo, y en serio publique algo respecto a este tema, ahí afuera hay minorías intelectuales que les puede interesar este conocimiento tan valioso y tan poco explorado.

E.- Muchas gracias don José Manuel, en definitiva eso haré. Gracias por su tiempo.

Análisis de las respuestas obtenidas producto de las entrevistas a expertos.

El análisis que se realizará sobre los resultados obtenidos de la entrevista estructurada tiene como fin, el determinar si expertos en materia penal y de Derechos Humanos a nivel interno opinan que la presunción del peligro de la continuidad delictiva, dispuesta en el artículo 239, ins b del C.P.P, vulnera total o parcialmente el principio de inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política además de advertir si hay roces entre dicha presunción y los demás principios procesales que conforman el debido proceso.

1.- ¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?

Con respecto a la primera pregunta que tiene como fin el determinar el concepto que tienen los expertos en la materia penal y derechos humanos atinente al principio de inocencia desde un punto de vista Constitucional y de Derechos Humanos, se logro determinar que los tres entrevistados coincidieron en que el principio de inocencia es un derecho personalísimo el cual resulta en una garantía innegable, la cual consiste en ser tratado como inocente durante el desarrollo de un proceso penal, o incluso cualquier situación donde una persona se vea cuestionada.

A criterio del autor vale destacar la opinión de Manuel Ventura, el cual desarrolló que vulnerar el principio de inocencia, ha colocadas históricamente a países en problemáticas sociales, incluso dando pie, a crímenes de lesa, humanidad, ya que considera que el hecho de transgredir el principio de inocencia, genera que posteriormente a ello se de una vulneración de otros derechos y garantías fundamentales que le asisten tanto al imputado, como a sus allegados.

Queda claro por parte de los tres expertos que el principio de inocencia no puede quedar únicamente dispuesto en el plano doctrinario del derecho sino que el mismo debe de ser ejercitado y respetado en todo momento como una garantía mínima fundamental que le asiste al

imputado, ya que el mismo debe de ser tratado dentro del proceso penal con dignidad humana y respetar el debido proceso y el estado de Inocencia hasta que de dictamine su culpabilidad.

2.- ¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?

Destaca la opinión de don José Manuel Arroyo, el cual es de un corte garantista; mismo que expresa el sentir de que se emplea bastante mal el principio de inocencia en Costa Rica incluso dando unas aseveración específicas que consisten en que aplicar el no respetar principio de inocencia a la materia penal con respecto al peligro de la continuidad en la actividad delictiva, resulta casi que un derecho penal de actor y no de hecho como dispone de ordenamiento jurídico actual.

Por otra parte la opinión de don Alfonso Chávez resulta más conservadora puesto que él considera que si se han dado casos de jueces que hacen una mala valoración del principio de inocencia en la materia penal, según el mismo cuenta que ha podido ratificar en los años que de desempeñó como juez de apelación y posteriormente como magistrado, Sin embargo no se atreve a afirmar que el mismo se emplee mal a nivel macro como si lo dispone José Manuel Arroyo, ya que considera que es necesario contemplar una figura mas flexible del principio de inocencia, valoración que a criterio nuestro, resulta en desvirtuar el principio de inocencia, ya que al ser una garantía de corte de Derechos Humanos, no cabe la flexibilización del mismo.

Manuel ventura, destaca que si bien no ha sido penalista litigante a nivel nacional no le ha impedido darse cuenta de que hay una desmedida aplicación de la figura de prisión preventiva en Costa Rica dándose un supuesto en el cual la prisión preventiva es la regla y no la excepción, situación que eventualmente vulnera las garantías del imputado y el principio de inocencia por efecto colateral.

A criterio del autor, la prisión preventiva como instituto es necesaria para un desarrollo social adecuado, pero cuando se hace la valoración de la presunción del peligro de la continuidad delictiva, indefectiblemente hay una especulación más que una presunción fundada, puesto que no hay elementos objetivos para determinar que el sujeto sea proclive al delito, y dicha falencia de aspectos técnicos es suplida por la valoración de elementos presentes en el historial judicial, lo que genera, que si bien un sujeto tiene historial delictivo no por ello, es proclive al delito, puesto que pueden ser muchos los motivos que dan pie a ello.

Incluso resultado de la encuesta, se logró determinar que solo el hecho de ser investigado por varias causas independientes genera que un imputado sufra esta medida de prisión preventiva, basados en una especulación, ya que en las otras causas ni en la presente hay una culpabilidad demostrada.

3.- ¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?

Sobre este apartado es donde se confrontan más las opiniones de los entrevistados, ya que José Manuel Arroyo y Manuel Ventura mantienen una opinión pragmática en que en definitiva ese supuesto no es aceptable para aplicar una medida tan gravosa, mientras que Alfonso Chaves, sostiene una postura de flexibilizar el principio de Inocencia, lo cual no es compartido a criterio del autor, puesto que las garantías derivadas de los Derechos Humanos no son susceptibles de flexibilización, ya que esas practicas generar que se vulneren otros derechos por efecto colateral.

4.- ¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional?

José Manuel Arroyo y Manuel Ventura sostienen la postura de que es precisamente de esas valoraciones donde nace el antecedente histórico de creación y aplicación de dicha medida, ya que se esta sopesando un bien común (el de la sociedad) el cual dispone que el agente al ser reincidente o al tener antecedentes penales por diversos delitos, puede estando libre ser un agente

dañino o peligroso para la sociedad, lo cual indudablemente esta generando un prejuicio hacia ese sujeto, el cual esboza un derecho penal de autor en todo su esplendor, y siendo que dicha postura es incompatible con los Derechos Humanos, postura compartida por nosotros.

El principio de inocencia debe de valorarse en todo momento en el que no haya certeza de los la culpabilidad del sujeto, y cada hecho debe de ser valorado individualmente, el hacer esas mezclas entre la valoración del hecho en unos casos y del autor en otras genera una inseguridad jurídica por que no se sabe a ciencia cierta, cual es el valor que le dan los operadores judiciales a los principios procesales, especialmente al principio de inocencia, y no es posible que una persona solo por antecedentes se le impongan medidas mas gravosas o ejemplares, a las que se impondrían a un sujeto que hubiese realizado el mismo acto, pero fuese su primer cuestionamiento judicial.

5.- ¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio no bis in idem y cosa juzgada dentro del proceso Penal?

Desde el punto de vista de José Manuel Arroyo, vulnera el Non bis In Idem y Cosa Juzgada, situación que se le ha ido dando contenido a lo largo de la investigación, siendo esta postura la más atinente a la realidad nacional a criterio nuestro.

Manuel Ventura sostiene una postura mucho más amplia, en la cual considera que vulnerar el principio de Inocencia es la ante sala de la vulneración de muchos o todos los demás derechos derivados del debido proceso, situación que es compartida a mi criterio, pero ubicándolo en el contexto nacional, se percibe que se vulnera especialmente el principio de inocencia y en un segundo estadio el Non Bis In Idem y la Cosa Juzgada.

6.- *¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?*

En esta pregunta, los tres entrevistados coinciden en que sí hay una afectación al contrastar la presunción con el principio de Inocencia, y que para efectos constitucionales y de Derechos Humanos, hay un interés preponderante en determinar la viabilidad jurídica de ese apartado, que hasta el momento ha subsistido sin mayor cuestionamiento.

Es tan relevante el determinar lo anterior, que Alfonso Chávez comento que como recomendación sería interesante analizar si hay o plantear una acción de inconstitucionalidad hacia esta figura, con el fin de ratificar si la Sala Constitucional coincide con la tendencia internacional de excluir de sus normativas procesales penales el peligro de la continuidad de la actividad delictiva como presupuesto objetivo para la aplicación de prisión preventiva.

Por otra parte Manuel Ventura insta a plantear el caso ante la Corte Interamericana, para que se genere una sentencia, ejecutable contra Costa Rica, con el fin de eliminar dicha disposición, puesto que la Corte Interamericana, no contempla la posibilidad de emplear esta figura para la aplicación de prisión preventiva y más bien promover el uso diversos métodos y dejar de lado esa tendencia a solicitar prisión preventiva por todo.

José Manuel Arroyo ratifica que si hay una vulneración del principio de Inocencia cuando se contrasta con dicha presunción, y advierte a lo largo de su entrevista que la prisión preventiva es la excepción y no la regla, por lo que emplear la figura bajo parámetros especulativos, no obedece a un Estado de Derecho.

Capítulo V

Conclusiones

Conclusión de la encuesta:

La encuesta realizada por medio de la plataforma virtual www.Surveymonkey.com, la cual fue difundida dentro de la Defensa Pública de diversas partes del país, alojó resultados más que relevantes para el sustento de la presente investigación, ya que permite observar una fotografía a nivel país de varios elementos esenciales a considerar en esta investigación:

1.- Se logró determinar si la medida de prisión preventiva amparada en el supuesto final del inciso b del art 239 del C.P.P, era aplicada por parte de los Operadores Judiciales en tiempo presente.

2.- Los elementos que usualmente son utilizados para dar sustento a la aplicación de dicha Medida Cautelar bajo los presupuestos de la presunción supra citada.

3.- También arrojó un dato importante sobre cuáles Principios del Debido Proceso, vulnera la aplicación de una Medida Cautelar en base a la presunción de la continuidad de la actividad delictiva por parte del Imputado.

4.- Se logró acreditar si dicha situación se está presentando a nivel Nacional.

5.- Como último elemento se logró determinar un promedio de la cantidad de veces que es utilizada esta figura.

El desarrollo en concreto de cada una de las preguntas que conformaron dicha encuesta se encuentra dispuesto en el capítulo correspondiente al análisis de resultados, sin embargo a nivel

de conclusión sí se debe de hacer un desarrollo general y mencionar los aspectos más relevantes sobre este apartado.

Un dato que resulto inesperado de la encuesta pero que realmente da un punto de vista interesante es que no hay homogeneidad en cuanto a los presupuestos en los que se basan los Juzgadores para la aplicación de esta medida, puesto que se dispusieron cinco opciones distintas de posibles argumentos utilizados por el juzgador para la imposición de la prisión preventiva aparados en la presunción del ins b del art. 239 del C.P.P, las cuales todas en mayor o menor medida fueron marcadas por los encuestados como argumentos en los que se han amparado en otras ocasiones para imponer la medida al imputado, y llegando incluso a generar unas opciones que no fueron contempladas en un inicio en la encuesta, ampliando el espectro de cuadros fácticos en los que se sustentan las medidas de prisión preventiva en cuanto al peligro de la continuidad delictiva, por lo que se puede afirmar que al no haber unanimidad en cuanto al criterio a utilizar, se genera aún más, una vulneración al Principio de Inocencia, y no solo eso, resulta imprevisible el determinar el margen de posibilidad de ser sujeto o no a dicha medida un Imputado, lo cual va en detrimento del principio de seguridad judicial.

Como segundo elemento a destacar es que, producto de las respuestas de los Defensores Públicos, se logró determinar, que dicha presunción del peligro en la continuidad delictiva, es utilizada como medio para amparar la aplicación de la prisión preventiva, con un margen que llega a afectar a los imputados o sospechosos en un 60% de las ocasiones. Lo que demuestra que hay una tendencia en el uso de la figura muy frecuente, lo cual resulta preocupante puesto que, quiere decir que hay una línea marcada en usar estos elementos como objetivos, en un marco en el que la normativa, resulta muy abierta y simplista en cuanto a su aspecto litera y los métodos de aplicación.

Destaca con una relevante mayoría por parte de los defensores y defensoras públicos que están ejerciendo sus cargos a lo largo del territorio nacional, que los mismos coinciden en considerar que en definitiva, la presunción del peligro de la continuidad en la actividad delictiva tiene un

papel que viene a perjudicar al Imputado, vulnerando entre muchas cosas, sus Principios Fundamentales, generando así una congruencia con lo que emana de los aspectos doctrinarios tanto de nivel nacional o de carácter internacional desarrollados a lo largo del marco teórico. Además de estar en armonía con el punto de vista de los expertos entrevistados para efectos de esta investigación, por lo que se podría afirmar que diversas fuentes, llegan a la misma conclusión. La presunción del peligro de continuidad en la actividad delictiva, vulnera efectivamente el Principio de Inocencia dispuesto en el Art. 39 de la Constitución Política.

Conclusión de la entrevista a expertos:

Sin lugar a dudas esta es la área de la recolección de datos que más aportó, puesto que se busco consagrar opiniones diversas, de personajes del ámbito Jurídico Nacional destacables, tanto por su trayectoria como por su conocimiento y experticia para aportar mas que una opinión en estos temas, dandole un gran sustento a lo dispuesto a lo largo de la investigación.

Es interesante ver como las tres opiniones pese a ser considerablemente distintas, aportando puntos de vista muy singulares, no llegan a contradecirse, sino más bien a complementarse, puesto que entre los tres expertos se logra determinar que el Principio de Inocencia tiene un valor de índole Constitucional e incluso superior, estando consagrado en los tratados internacionales de Derechos Humanos, donde no hay discrepancia en que debe de preponderar en un Proceso Penal el Principio de Inocencia, puesto que la persona sometida a una medida de prisión preventiva, de manera indefectible se verá afectada, directa e indirectamente en su esfera jurídica personal y sus demás Derechos Fundamentales, por lo que aplicar una Medida tan gravosa, bajo supuestos meramente especulativos resulta contrario a un Estado de Derecho y un derecho penal basado en los actos desplegado y no en el autor.

Se logra determinar que si bien la doctrina dispone dos posiciones medularmente contrapuestas, la misma se decanta por la posición mas garantista, en pro del Imputado, y dicha situación ha sido ratificada en la Jurisprudencia Internacional dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y compartida por los expertos entrevistados, aunque lamentablemente no compartida por el derecho interno.

También se destaca qué hay una posición marcada, al menos desde el punto de vista de don José Manuel Arroyo, y don Manuel Ventura Robles, quien consideran que el utilizar dicho presupuesto como un elemento objetivo para la aplicación de la medida cautelar, genera una vulneración a otros elementos del Debido Proceso, como puede ser la vulneración del principio

Non Bis In Idem y el de Cosa Juzgada. Situación también desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Doctrina, se percibe que el momento procesal oportuno en donde debe de ser aplicado el principio de inocencia, es mientras no haya certeza sobre si el imputado, es el autor de los hechos que se le atribuyen.

Como elemento final a destacar es la unanimidad tanto en la opinión de expertos, los encuestados y la doctrina que, en definitiva el peligro de reiteración de delictiva conculca completamente el Principio de Inocencia, y como una recomendación generalizada, se debería de buscar eliminar dicha presunción de la literalidad del artículo 239 del C.P.P,

Por lo que se puede afirmar producto de las entrevistas realizadas, que el Principio de Inocencia consagrado en el Art. 39 de la Constitución Política se ve conculcado por la presuncion del peligro de la continuidad delictiva contenida en el Art. 239 del C.P.P en el Ins B.

Conclusión en general de la investigación.

Producto del extenso trabajo desarrollado quedan claros varios aspectos a tomar en consideración.

1.-El momento oportuno en el cual se debe hacer un examen del Principio de Inocencia es al inicio o dentro del proceso penal, concebido este tal y como lo definen los artículos 9 en relación con el 13 del C.P.P, es decir , a partir del primero momento de la persecución penal, puesto que, es ahí donde realmente resalta lo abstracto de este Principio, lo cual dispone que sin importar el tipo de acusación que se este haciendo, debería de ser tratado como Inocente el imputado, y no contemplarse que se da el principio de Inocencia a la hora del dictado de sentencia, puesto que, en el dictado de sentencia lo que prima es el debido proceso en general y no el Principio de Inocencia en si, que es tan solo un apartado inmerso dentro del debido proceso. Es decir, que con el dictado de la sentencia lo que se obtiene es una Inocencia comprobada, y no un ejercicio del Principio de Inocencia.

Al momento del dictado de sentencia y cuando se obtiene la absolutoria del imputado de los cargos que se le estaban achacando, se deben diferenciar dos aspectos indispensables. Por un lado, cuando existen insuficiencia probatoria, la sentencia absolutoria del imputado es convención del propio Estado de Inocencia del mismo, pero puede darse también, que cuando existe prueba, pero esta no conduce a un estado de certeza o bien, existen deficiencias argumentativas que sustenten los argumentos expuestos, se genera que prueba sea dudosa, por lo que el dictado de la sentencia absolutoria no va amparado en el Estado de Inocencia, sino se dicta en aplicación del principio de In dubio pro reo.

El Principio de Inocencia, donde toma mayor preponderancia es en la aplicación de medidas cautelares, las cuales en nuestro criterio, son buenas y necesarias para un desarrollo social

optimo pero las mismas deben ser lo mas objetivas posibles, ajustadas a parámetros taxativos. Por lo que no es de recibo en un Estado de Derecho el simplemente argumentar que porque el imputado tiene antecedentes es el posible autor del hecho punible, ya que se estaría dando una justificación del interés de la mayoría sobre el intereses del Imputado, y hay que recordar que en materia de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, esta prohibido el referéndum, ya que, una mayoría no puede disponer, limitar, acreditar o eliminar derechos que le asisten a una minoría, es decir que los Derechos Humanos no están sujetos a un principio democrático, de mayoría simple o mayoría calificada, por lo que ampararse en presuntos intereses de la mayoría para la aplicación de la medida cautela generaría que si se este vulnerando en todos los extremos el Principio de Inocencia, por lo cual, debería el país ajustarse a la linea que esta llevando este aspecto a nivel internacional y eliminar dicha frase, y quedarse únicamente con el Peligro de Obstaculización, y el Peligro de Fuga como los únicos presupuestos objetivos para la aplicación de medidas cautelares.

Costa Rica, como estandarte de los Derechos Humanos, tiene un Derecho Penal de Hecho y no de Autor, siendo así no se puede entrar a valorarse ningún tipo de acción del pasada del Imputado, puesto que se vulnera prácticamente en toda su extensión el Principio de Inocencia y parcialmente los principios de Non Bis In Idem y cosa juzgada material.

Por lo que sin importar lo abstracto que puede llegar a ser considerado el Principio de Inocencia, el mismo lleva impregnado unas garantías al nivel de los Derechos humanos, tutelado en prácticamente todo tratado de ese corte, además de contemplado en un sin fin de Constituciones de manera directa e indirecta, como el caso de la Nacional y si a eso se le agrega que se esta en un sistema de estado de Derecho, el cual abiertamente utiliza un derecho Penal que únicamente valora al hecho y no al autor, queda claro que cualquier presunción en contra del imputado, que venga a menoscabar el Principio de Inocencia, sería improcedente. Y los argumentos que se han sostenido históricamente, sobre que debe primar el bien de la comunidad, y las vertientes que hacen alusión a que no se esta vulnerando el Principio de Inocencia solo por el hecho de que puede eventualmente eliminarse la medida durante en proceso, e incluso, quedan obsoletas, ya

que se esta marcando una linea lo suficientemente clara para separar lo que es el Principio de Inocencia y el Estado de Inocencia comprobada.

La Inocencia comprobada, es el resultado de un exhaustivo análisis, en el cual se desarrollo un debate dialéctico entre la parte acusadora y el Imputado, en el que ambos, en iguales condiciones Procesales hacen uso de los métodos de prueba idóneos para acreditar su dicho, y al momento en que se dicta en sentencia en favor del imputado, dandole la absolutoria puede ser por dos motivos:

1.- Se logró descubrir la verdad real material de los hechos, y se determinó que el imputado no fue quien realizó esos actos que se pretendían atribuir, es decir que esa sentencia favorable es derivada de un debido proceso efectivo, y que la parte acusada pudo acreditar su dicho, por lo que no se esta en presencia del Principio abstracto de Inocencia, sino, mas bien se esta en presencia de un Estado de Inocencia comprobada.

2.- Debido a la insuficiencia de elementos probatorios, no se pudo llegar a una estado de certeza sobre la comisión del hecho delictivo, o por temas accesorios, cabe una duda razonable en si el Imputado es o no, el autor responsable de los hechos, por lo que se aplica el Principio de in dubio Pro Reo, el cual dispone que en caso de duda, se escoge lo menos gravoso para el Imputado, lo cual vuelve a generar que en sentencia no se vislumbre el Principio de Inocencia, sino más bien otros principios procesales.

Por lo que a la perspectiva de nuestro criterio, el Principio de Inocencia toma preponderancia en las etapas durante el proceso, es decir, dentro del mismo, y no posterior a él. Por lo que la prisión preventiva debe de ser fundada en elementos objetivos, como puede ser el peligro de obstaculización o el peligro de fuga, pero cuando se hace alusión a la continuidad delictiva, se esta vulnerando del todo el Principio de Inocencia, por que, no solo se considera que el Imputado es posiblemente el autor responsable de los hechos, sino que ademas se considera que va a continuar en una actividad contraria a Derecho, vulnerando aún más el debido proceso en general.

Cuando un Imputado, que pasó un periodo en la cárcel en prisión preventiva amparado en el supuesto de que va a continuar delinquiendo, y después de todo el proceso, se da como resultado la absolución del mismo, queda demostrado que hubo una insuficiencia en los elementos probatorios desde el principio, ya que la condena que se pretendía no fue efectiva, por lo que el sujeto pasó un período en condiciones que no son nada compatibles con el respeto la dignidad humana, como puede ser someter a una persona a las condiciones de una cárcel, sin tener que purgar una pena, y además estar allí por elementos meramente especulativos lo que genera a todas luces que el Principio de Inocencia, queda en un plano meramente doctrinario, teórico pero no práctico en el Derecho Penal nacional a la hora de la aplicación de esta medida cautelar, destacada por ser la más gravosa.

Cabe destacar que un imputado sometido a un proceso y que se encuentra recluido, tiene muchas de sus libertades ambulatorias disminuidas, no únicamente la de tránsito, por lo que, independientemente de si esa medida es revocable o no, al momento de ser sometido hay un perjuicio y un menoscabo en múltiples áreas, que de manera directa e indirecta pueden generar estragos en la vida del Imputado a nivel personal, en sus otros Derechos Fundamentales, pertenecientes a su esfera jurídica, y amparados bajo la máxima, objetiva de que los Derechos Fundamentales no están sujetos a un Principio democrático, en donde prima el interés de la mayoría, esa vulneración en cadena, en pro del “bien de la sociedad” resulta absolutamente improcedente, vulnera cualquier situación de garantías y dignidad Humana, y no es Propia de un estado de Derecho.

Producto de ello, se produce una completa incongruencia en que se considere al Imputado el posible autor del hecho punible, y resulte el mismo absuelto. El Principio de Inocencia debe de salir a luz al momento de no haber certeza de los hechos atribuidos al imputado, es un fuero que protege al Imputado, de no sufrir ningún tipo de condena, sin que se le pruebe su autoría en un acto delictivo, y si bien, una persona sometida a prisión preventiva, en teoría su estatus puede variar, lo cierto, es que el tiempo que se encuentra recluido, se encuentra en las mismas

condiciones que los condenados, por lo cual esa diferencia que se hace alusión es meramente formal, teórica, pero en la práctica, el sujeto sufre las mismas desventajas que un condenado, mientras se encuentra allí, y al momento de salir, es por que ya al órgano que lo tiene recluido no debe de proceder con su liberación, puesto que debe de hacer caso del mandato judicial de que recobre su libertad, puesto que hay una sentencia en su favor.

En congruencia con las opiniones de los expertos entrevistados, se considera que el Principio de Inocencia esta completamente vulnerado por la parte final del Ins B del Artículo 239 del Código Procesal Penal, e incluso puede llegar a viciar todo el debido proceso, generando una situación desfavorable de una de las partes de la litis, y producto de la muestra de encuesta que se realizó queda claro, que a nivel del país, esta situación se da, y con una espeluznante frecuencia, no es un hecho aislado.

Se insta entonces a respetar el Principio de Inocencia desde su perspectiva más objetiva, y su margen de aplicación adecuado, que es cuando hay carencia de certeza de la verdad real material de los hechos, y se deberían de explorar otras medidas menos gravosas por parte del operador Judicial, para esta población que hoy en día se ve afectada por el peligro en la continuidad delictiva y dejar la prisión preventiva, al tenor de toda la normativa internacional actual, que mayormente reconoce el peligro de obstaculización y el peligro de fuga, como presupuestos objetivos para el dictado de estas medidas.

Como ultimo elemento que sustenta lo aquí dispuesto, es que la figura del peligro de la continuidad en la actividad delictiva, se encuentra en desuso en las normativas procesales penales, vigente en los ordenamientos jurídicos que fueron más relevantes, consideradas así, por los ex magistrados y ex diputados de 1992, y en la cual se comprueba que la tendencia procesal penal es congruente con lo dispuesto por la doctrina, y la Corte Interamericana de derechos humanos, instancia que más se han referido con respecto al tema, por lo que Costa Rica debería de adaptarse a estas tendencias y eliminar esa presunción que resulta contraria al Principio de

Inocencia, el debido proceso, los derechos humanos, la figura de un estado de Derecho, y la línea nacional de utilizar un derecho penal que se basa en el hecho y no en el autor.

El fin de la presente Investigación es determinar si el cuestionamiento dispuesto en el Planteamiento del problema, dentro del Capítulo I, el cual dispone lo siguiente:

¿La presunción presente en el Artículo 239 Inciso B del Código Procesal Penal con respecto a la continuidad en la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia establecido en el artículo 39 de la Constitución Política?

La respuesta a la anterior interrogante que fue el germen del presente trabajo de investigación, con el que pretendía determinar si habían incompatibilidades con la figura del peligro de la continuidad delictiva y el principio de inocencia dispuesto en la Carta Magna, en nuestro criterio resulta evidente después de un detenido examen de la doctrina, derecho comparado y la postura de entes internacionales en pro de la tutela de los Derechos Humanos, que efectivamente la presunción presente en el Artículo 239 Inciso B del Código Procesal Penal con respecto a la continuidad en la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia establecido en el artículo 39 de la Constitución Política, por lo que al tino de ser un Estado de Derecho, y un sistema penal bajo el marco del derecho penal de Hecho y no de Autor, debería de dejarse de lado el uso de esta disposición como un elemento objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en Costa Rica.

Capítulo VI

Recomendaciones

Primera recomendación:

El concientizar a las personas en general y no solo a quienes se encuentren inmersos dentro de un Proceso Penal, de la importancia y la trascendencia de una garantía de este tipo y siendo este dispuesto desde el primer objetivo específico de la presente investigación, el cual pretendía definir el Principio de Inocencia a nivel Constitucional y de Derechos humanos.

Es importante que las personas comprendan que defender el Principio de Inocencia implica impunidad, el hecho de que una persona no se vea recluida al inicio de un Proceso no afecta la posibilidad que después de respetar el Debido Proceso, la misma si es encontrada culpable de los hechos atribuidos tendrá que responder por ellos, pero si es necesario que quede claro que, mientras esa situación se da, y a falta de elementos objetivos que justifiquen la aplicación de una Medida Cautelar de Prisión preventiva, no procede realizar una presunción negativa en detrimento de los Derechos del Imputado, solo por tener antecedentes penales, ya que se esta valorando únicamente el acto y no al autor.

Resulta imperativo entonces darle el lugar que se merece al Principio de Inocencia, como un fuero que protege al cuestionado mientras no existe certeza de los hechos, y por lo que el mismo debería de ser valorado con mas detalle por el operador Judicial, y jamás amparado en elementos del pasado del Imputado.

Debería de cambiar la cultura de dejar el Principio de Inocencia como un aspecto meramente teórico, dandole el valor de Derecho Humano y Derecho Fundamental que tiene.

Segunda recomendación:

Promover el uso del principio de inocencia, en el procesal penal como una garantía con carácter objetivo en favor del imputado, el cual debe de respetarse, durante todo el proceso, sobre todo al momento de implementar medidas cautelares, por lo que se debe de hacer un estudio mas detallado, y la carencia de elementos objetivos dentro de la figura del peligro en la continuidad delictiva impide que eso se de.

Derivado de acogida por parte de los Derechos Humanos, es importante que quede completamente claro que no es de recibo el justificar el bien de una mayoría sobre el respeto de un Derecho Fundamental o Humano de una persona, por lo que los elementos de la peligrosidad aparente del hecho con respecto a la sociedad, no puede jamás justificar dejar sin efecto el Principio de Inocencia, por lo que, en dado caso de darse una medida de prisión preventiva, debe la misma estar sustentada siempre bajo los parámetros mas objetivos posibles, y disponer de cualquier otro recurso cautelar con el fin de buscar la medida mas oportuna para cada caso en concreto.

Tercera recomendación:

Derivado del segundo objetivo específico, y de la extensa descomposición de los elementos que conforman la presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva por parte del Imputado, se logró determinar que dicha presunción es incompatible con todos los elementos de un Estado de Derecho y sobretodo de un sistema Penal que afirma atribuir responsabilidad por el hecho cometido y no por las características propias del autor, por lo qué hay una incompatibilidad en la aplicación de una medida cautelar tan gravosa como lo es la prisión preventiva, amparada en presupuestos carentes de elementos objetivos.

Queda claro que la línea en cuanto a este punto, a nivel internacional va dirigida a no aplicar este tipo de presunción, para el dictado de medidas cautelares, como se ha demostrado desde el punto de vista de Derechos Humanos, desarrollado en varias citas jurisprudenciales donde rechazan categóricamente dicha aplicación, además, o de la generalizada inexistencia de dicha presunción en los Códigos Procesales Penales a nivel internacional, que también marcan una línea congruente con lo dispuesto por la Corte Interamericana.

La doctrina estudiada definitivamente expone los dos escenarios o posiciones en los que se desarrolla esta presunción, sin embargo ha marcado también una misma línea, y se ha decantado por una perspectiva más garantista, la cual busca proteger los Derechos Fundamentales del imputado.

Después de la opinión de expertos quedó claro que los tres concuerdan en que dicha presunción debiera de no usarse por el sistema Jurídico, al vulnerar el Principio de Inocencia, por lo que se recomienda que el Artículo 239 del Código Procesal Penal se lea de la siguiente manera sin la presunción mencionada:

El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

A) Existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.

B) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculizaron).

C) El delito que se le atribuya este reprimido con pena privativa de libertad.

D) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situaciones de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en union de hecho declarada o no.

Esto con el fin de que el cuerpo normativo Procesal Penal vaya de la mano de las tendencias actuales, la cual es el no utilizar dicha presunción como elemento objetivo para el dictado de una prisión preventiva, y mas bien se buscan tutelar las garantías Constitucionales del Imputado.

Cuarta Recomendación:

Entre lo que se habló con los entrevistados, fue una atinada sugerencia de don Alfonso Chaves el plantear la acción de Inconstitucionalidad concreta sobre esa fracción del Artículo, con el fin de tener una posición específica sobre el tema a nivel Constitucional, puesto que si bien hay Jurisprudencia, toca el punto tímidamente, ya que las mismas suelen versar sobre la prisión preventiva en general, por lo que tener un dictamen específico sería de especial interés para que se esclarezca el punto y se determine cual es la línea en esta materia que va a continuar Costa Rica, eso si ya con el aval de la Sala Constitucional, ya sea en preservar o eliminar dichas presunción de la Normativa nacional.

Quinta Recomendación:

Al igual que en el punto anterior, después de una extensa conversación con don Manuel Ventura Robles, sobre los famosos casos en los cuales la Corte Interamericana se ha pronunciado en contra, se le planteo la pregunta si conocía de algún caso nacional que tocara ese punto, a lo cual respondió que no, pero que sería muy interesante que en las recomendaciones de la Investigación se propusiera el plantear el caso directamente ante la Corte Interamericana, de manos de algún afectado directamente con dicha presunción, lo que ya generaría Jurisprudencia, ejecutable a

nivel nacional la cual, vendría junto con el punto anterior, ha delimitar cual seria el futuro de dicha presunción dentro del ámbito Jurídico Nacional, y que muy probablemente la posición de la Corte se mantendría en armonía con la Jurisprudencia que ya ha expuesto.

Por lo cual producto de esta sugerencia de don Manuel Ventura, se insta a la Defensa Pública costarricense a que plantee e caos ante la Corte Interamericana, siempre en el entendido que se hayan agotado los mecanismos procesales ordinarios a nivel interno para evitar el uso de la figura de la continuidad delictiva.

Sexta Recomendación:

Como una ultima, pero no menos importante recomendación, y con objeto del tercer objetivo específico, se propone el realizar un análisis de los elementos que conforman el Debido Proceso Penal, con el fin de eliminar del ordenamiento jurídico vigente, cualquier sesgo vulneración al principio Principio de Inocencia en primer nivel, siendo este el más vulnerado, sin embargo también se ven afectados los principios Non Bis In Idem, y Cosa Juzgada, puesto que, si bien estos no son los que mas afectados se ven por la presunción presente en el Artículo 239 del C.P.P, si es cierto que los mismos indefectiblemente genera roces al menos parcialmente, pues el solo hecho de echar un vistazo al pasado de un Imputado, ya esta preconstituyendo un perfil del mismo, que puede ser equivoco, y que estaría generando un criterio subjetivizado del mismo, ya que, como seres humanos, somos propensos a vernos permeados por situaciones externas a nosotros, y dependiendo del prisma con el que se vea, una situación puede ser peor o mejor. Por lo que al no haber ni siquiera unanimidad en cuanto al criterio de aplicación de la presunción en el peligro de la continuidad delictiva, la misma da un gran pie, a que se generen ideas sobre el Imputado, por situaciones que ya fueron descontadas en el pasado. Nadie puede defenderse del pasado, y sus antecedentes históricos, así que, eso se convierte en una cruz en los hombros del Imputado.

Capítulo VII

Anexos

Actas mencionadas de la Corte Plena del año 1992 utilizadas en las entrevistas.

ARTICULO XXVII

En oficio fechado el 21 de este mes, el Diputado don Daniel Aguilar González, en su carácter de Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicitó a esta Corte de conformidad con lo que dispone el artículo 167 de la Constitución Política- "su criterio oficial, dentro del plazo de 8 días", respecto al expediente N° 10.759 al cual se presentaron, vía artículo 41 del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, las siguientes mociones:

"Del Diputado Gutiérrez Sáenz y otros:

ARTICULO..... Se modifica la parte final del artículo 199 del Código de Procedimientos Penales, para que en lo sucesivo se lea así:

"ARTICULO 199: En los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga podrá exceder excepcionalmente de dicho plazo, no pudiendo sobrepasar de seis meses más, de tal manera que el plazo perentorio e improrrogable será de diez meses. El Juez Instructor deberá justificar la solicitud de cada prórroga por escrito. El Juez Instructor que exceda los plazos perentorios aquí señalados, incurrirá en responsabilidad".

De los Diputados Castro Retana y Gutiérrez Sáenz:

Para que el artículo 3 del proyecto se lea de la siguiente manera:

"ARTICULO 3: Se modifican los artículos 265, 291, 294, 421 y 474 del Código de Procedimientos Penales para que en lo sucesivo se lean así:

"ARTICULO 265: La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados. Al menos cada tres meses, el Tribunal examinará los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, su sustitución por otra medida o la libertad plena del imputado. Este plazo se interrumpirá cada vez que la procedencia de la detención se examine a solicitud del imputado.

"ARTICULO 291: El Juez podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se le hubiere concedido la excarcelación, siempre que: 1) existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, 2) exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva, y 3) el delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad cuyo máximo exceda de tres años. Si fuere inferior, solo procederá si concurren alguno de los supuestos previstos en el artículo 298. La resolución deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motiven y será apelable por el imputado o el Ministerio Público.

"ARTICULO 294: El Juez dispondrá por auto la cesación del encarcelamiento y la inmediata libertad del imputado, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1) cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no subsisten los motivos que la fundaron, o tornen conveniente su sustitución por otra medida; 2) cuando su duración supere o equivalga a la

condena que "prima facie" se estima podría imponerse, considerando, incluso la posible concesión de beneficios sustitutivos de la prisión; 3) cuando su duración exceda de quince meses; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria, podrá durar seis meses más. El Tribunal Superior de Casación Penal, a pedido del Tribunal que conoce de la causa o del Ministerio Público, podrá autorizar que el plazo de quince meses se prolongue hasta por un año más, fijando el tiempo concreto de la prórroga de la prisión. En ese caso deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento. Vencido el plazo establecido en este inciso, no se podrá acordar una medida de coerción, salvo la citación y las establecidas en el artículo siguiente; pero, para asegurar la realización del debate, o de un acto particular, para comprobar la sospecha de fuga, o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, se podrá ordenar su nueva detención por un plazo que no exceda el tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición.

"ARTICULO 421: El Juez dictará sentencia inmediatamente después de cerrar el debate, haciéndola constar en el acta. Si pasa a deliberar (392), regirá el aparte segundo del artículo 396.

"ARTICULO 474: El imputado podrá interponer el recurso contra: 1) Toda sentencia condenatoria por delito. 2) La sentencia de sobreseimiento o absolutoria que le imponga una medida curativa de seguridad por tiempo indeterminado. 3) Los autos que denieguen la extinción de la pena. 4) Las resoluciones que impongan una medida de seguridad.

De los Diputados Castro Retana y Gutiérrez Sáenz:

"Para que se agregue un transitorio al artículo 3), de las modificaciones del Código de Procedimientos Penales, que se leerá así: "Mientras no sea creado el Tribunal Superior de Casación Penal, la competencia que en esta ley se le confiere, será ejercida por el respectivo Tribunal de Apelaciones cuando la causa se encuentre en la etapa de instrucción y por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando se encuentre en la etapa de juicio".

- 0 -

A fin de resolver la consulta formulada por la Comisión de Asuntos Jurídicos, pasó el asunto a estudio de la Sala Tercera, y al respecto los Magistrados González, Houed, Chaves y Castro recomiendan que se evacue la consulta que formula la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley que pretende modificar los artículos 199, 265, 291, 294, 421 y 474 del Código de Procedimientos Penales, en los siguientes términos:

"1.- Sobre el artículo 199 del Código Procesal Penal:

La reforma pretende establecer que los plazos de la instrucción son perentorios e improrrogables, y los extiende hasta 10 meses en casos excepcionales.

La norma vigente proviene de otra igual establecida en el CPP de Córdoba, Argentina, y similar a otra del CPP italiano de 1930. Los autores de esa disposición, la jurisprudencia y la doctrina (tanto nacional como extranjera) prácticamente son unánimes al señalar que los plazos de la instrucción son ordenatorios y no perentorios ni improrrogables, como pretende establecerlo el proyecto.

Tal carácter fue avalado por la Sala Tercera (véanse, por ej., Casaciones N° 99-F, de las 10:35 hrs. del 1-6-84; N° 124-F de 8:30 hrs. del 25-6-86, y N° 254 de 9:50 hrs. del 18-9-87), así como por la Sala Constitucional, con bastante amplitud y claridad (véanse, entre otras, las sentencias de esa Sala N° 1268, 1465 y 1565, todas del año de 1990).

Lo anterior no quiere decir que por vía de una reforma legal no pueda establecerse lo contrario, pero no está de más advertir que el incumplimiento de los plazos ordenatorios no exime la responsabilidad disciplinaria al funcionario que en él incurre por negligencia, impericia, etc., si esta es la preocupación de la reforma. Sin embargo, señalar la perentoriedad indiscriminada de los plazos de la instrucción, con las consecuencias procesales que ello implica, en especial

cuando se está en asuntos de muy difícil investigación (violaciones agravadas, homicidios calificados, trasiego de drogas, terrorismo, delitos económicos, abuso de poder público, etc.), en las que se requieren innumerables investigaciones, pericias calificadas y complejas, estudios financieros y contables, pruebas ultramarinas, etcétera, llevaría al fracaso -léase impunidad- de éstos asuntos. Lo anterior por cuanto al convertir en perentorio el plazo, parece todo, no sólo la prisión preventiva, sino principalmente la potestad del Estado para investigar los delitos, es decir caduca la potestad jurisdiccional, al perderse la competencia para seguir actuando, inclusive en aquellos procesos en los cuales los acusados estén en libertad.

Para tales efectos deberá valorarse si Costa Rica desea establecer esos límites, que no existen en ningún país que siga el sistema jurídico continental europeo.

Además, sin pretender defender los atrasos, ya que deben duplicarse los esfuerzos para reducir la duración de los procesos y el uso excesivo de la prisión preventiva, es necesario al menos reconocer que el sistema Penal costarricense es el que menos presos sin condena mantiene encarcelados en América Latina, y además la duración media de los procesos penales es más corta en Costa Rica que en el resto de toda América Latina, y que los países europeos de los cuales receptamos el sistema (España, Italia, Francia). Ello no justifica que dejemos de hacer esfuerzos para reducir aún más los plazos y la cantidad de reos en espera de juicio, pero la gravedad del problema debe conocerse en su verdadera dimensión.

Los únicos casos excepcionales, en los cuales en América Latina los procesos penales duraron menos que en nuestro sistema penal, han sido precisamente aquellos en los que regía un sistema militar de tipo autoritario, donde se dejaron de reconocer derechos a la defensa, y se tramitaron sumariamente los juicios, en su mayoría de carácter político, con nocivas consecuencias para los ciudadanos. En la medida en que se reconocen derechos a la defensa, y se permiten ejercer recursos, incidencias y otro tipo de gestiones dirigidas a demostrar la inocencia, en esa medida también no puede disponerse de juicios cuyos plazos sean brevísimos, pues por cumplir con la

celeridad podrían atropellarse los derechos de la defensa. Se trata de buscar un justo equilibrio entre esos intereses, todos muy importantes y reconocidos constitucionalmente.

No se indica tampoco en la reforma qué tipo de "responsabilidades" se aplicará a los jueces de instrucción "incumplientes" (civil, penal, disciplinaria?), lo que haría aún más difícil el escogimiento de funcionarios debidamente capacitados para enfrentar los múltiples problemas que tiene la fase instructiva en estos momentos (especialmente en cuanto al sinnúmero de impugnaciones e incidencias que pueden ser interpuestas por los interesados, desde recursos procesales técnicos propiamente dichos, hasta Hábeas Corpus, Amparo e Inconstitucionalidad).

Ahora bien, si lo que se desea es acortar los plazos de la "detención preventiva", que parece ser la motivación del proyecto, debe advertirse que también ya la Sala Constitucional ha restringido en sus pronunciamientos el uso abusivo y extremo de tales plazos, pues aunque no ha dicho en forma expresa cuál es el período para ello, si han declarado con lugar recursos de Hábeas Corpus cuando la prolongación de la instructiva se debe a la inactividad de los jueces o tribunales y el plazo ha sido suficiente para que se concluyan las investigaciones. Desde este punto de vista podría conciliarse entonces una reforma que determina la imposibilidad de dejar detenida preventivamente a una persona más de cierto tiempo, con una prórroga única para aquellos casos en que los tribunales justifiquen debidamente ésta, como se propone correctamente en el artículo 265.

El principio de justicia pronta y cumplida, de innegable valor, no impone, de ninguna forma, la obligación de establecer legislativamente un plazo infranqueable para que se concluya la instrucción o investigación preliminar, que es a lo que se refiere el artículo 199 del Código de Procedimientos Penales.

La pretensión de establecer un plazo perentorio improrrogable contradice la doctrina más autorizada (ver, por ejemplo, artículo de Cafferata Nores-La prórroga extraordinaria de la instrucción-publicado en Temas de Derecho Procesal Penal-Ed. Depalma=Argentina-1987-p. 201

ss.) y la jurisprudencia de los Tribunales y de la Sala Constitucional; no se trata de una solución legislativa conveniente, porque el plazo que debe durar la instrucción o el proceso, depende de las particularidades de cada caso. Así, por ejemplo, para un delito de robo consistente en el arrebató de una cadena en la vía pública, se requeriría, posiblemente, un término de dos meses para su instrucción; sin embargo, si se trata de una administración fraudulenta millonaria en la que se ha perjudicado a más de cien personas, quizás se requeriría un plazo de instrucción de trece o catorce meses. Las particularidades de cada investigación y su complejidad, no permiten establecer, para todos los asuntos, un límite improrrogable a la instrucción. Esta pretensión se aleja totalmente de la realidad y provocaría la impunidad en los casos complejos, como los delitos por abuso de poder o de cuello blanco. ¿Por qué razón se debe considerar que la única forma de garantizar la vigencia del principio de justicia pronta y cumplida es mediante el establecimiento de un plazo improrrogable para la instrucción? La vigencia de esta garantía constitucional exige fórmulas mucho más flexibles que los plazos improrrogables de instrucción, ya que no es posible establecer un parámetro único aplicable a todos los casos; en esta materia se requiere una matización y flexibilidad que sólo se obtiene mediante una evaluación individualizada, en cada asunto, sobre el término en el que razonablemente se debe definir la instrucción. La complejidad y diversidad de los asuntos criminales que se investigan, no permiten la imposición de límites temporales para la conclusión de una investigación.

En los sistemas procesales más avanzados, se ha optado por fórmulas muy flexibles respecto a los plazos de instrucción, abriendo la posibilidad de que el control judicial sobre su cumplimiento, no dependa de un término improrrogable o perentorio. En el proyecto de código procesal penal guatemalteco, que recoge las corrientes más modernas, en su artículo 281 establece que la instrucción debe concluirse, en principio, en seis meses. Si este término resulta insuficiente, la autoridad judicial que controla la instrucción puede fijar un plazo prudencial, sin que se fije legislativamente, un límite específico. Vencido el plazo prudencial, la autoridad judicial vuelve a examinar la instrucción, fijándole, por última vez, un término definitivo. Es interesante resaltar que en ningún momento se ha recurrido a un plazo específico, sino que se deja a la autoridad judicial para que individualice, en cada caso, el término que corresponda.

Esta fórmula es similar en el código procesal modelo para iberoamérica (art. 262) y en el interesante proyecto de código procesal penal argentino de 1987 (art. 262). En el nuevo código procesal italiano se establece un límite máximo para la instrucción, de 18 meses (art. 407), pero admite que pueda ser de dos años cuando se trata de delitos de terrorismo, secuestro de personas, asociación ilícita, narcotráfico, etc. Es decir, que para los delitos más graves, el término es de dos años. También permite que el plazo sea de dos años, cuando se trata de casos complejos, con multiplicidad de acusados o de ofendidos y también admite el límite mencionado, cuando se deban cumplir indagaciones en el extranjero. Sin embargo, los límites temporales mencionados, no son perentorios, del tal forma, que aún en el caso de que se incumplan, no imponen la obligación de dictar un fallo absolutorio en favor del acusado, situación que demuestra que los plazos no son perentorios. (ver art. 425 del código procesal italiano). Es conveniente destacar, además, que tanto en el proceso italiano, como en el proyecto de código guatemalteco, casi se han eliminado las apelaciones durante la investigación o instrucción, de tal forma que no existe uno de los factores que produce mayores retrasos en el proceso penal costarricense, especialmente durante la instrucción. Los límites temporales que prevé tanto el proyecto guatemalteco, como el código italiano, son casi ininterrumpidos, cosa que no ocurre con el período de seis meses que prevé el artículo 199 del Código Procesal Penal, ya que en la práctica judicial, por diversos factores, la instrucción se interrumpe durante la tramitación de las apelaciones interlocutorias que en algunos casos pueden tardar de dos a cuatro meses, factor que reduce el período real de instrucción a dos o tres meses.

También debe destacarse, que a través del recurso de Hábeas Corpus, por su amplitud, la Sala Constitucional puede evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el principio de justicia pronta y cumplida, ejerciendo un control mucho más eficaz y razonable que el que podría obtenerse con la fijación legislativa de un plazo impostergable y perentorio.

La fijación de un término perentorio a la instrucción implica, en último término, una modificación total de todos los plazos de prescripción, ya que para todos los delitos, la acción

prescribiría en diez meses si la instrucción no está completa. No parece razonable establecer un plazo de prescripción tan corto para todos los delitos.

Lo que sí requiere una clara limitación temporal es la prisión preventiva. Sobre este punto existe en los sistemas jurídicos más avanzados, la opinión unánime de que el encarcelamiento preventivo debe tener un límite temporal. Se trata de una medida que aminora significativamente los efectos nocivos que puede producir el proceso, especialmente cuando su desarrollo es lento o accidentado. El límite temporal a la prisión preventiva sí constituye una necesidad de nuestro proceso y permite resolver gran parte de los problemas que pretenden superarse al fijar un límite temporal perentorio a la instrucción.

En esta materia se deben buscar soluciones que aseguren al acusado la vigencia real de sus garantías y que al mismo tiempo le permitan a la sociedad realizar una investigación eficaz de los hechos delictivos. No es fácil encontrar el equilibrio, sin embargo, la fijación de plazos perentorios a la instrucción no mantiene un saludable equilibrio entre las garantías del acusado y las limitaciones que debe tener el Estado en la persecución de los hechos criminales.

Por último, debe destacarse que esta reforma al 199 del Código Procesal Penal se encuentra en contradicción con la reforma al artículo 294 del CPP que también se consulta. Creemos más conveniente ésta última solución que la reforma que se propone al 199, y por ello debemos evacuar la consulta sobre la reforma a este artículo en sentido negativo.

2.- Sobre las reformas a los artículos 265, 291, 294 del Código Procesal Penal.

La modificación a esos tres artículos viene a ordenar los criterios por los cuales los jueces pueden aplicar la prisión preventiva a los indiciados, y establece plazos razonables para que no se mantengan en prisión más allá de lo estrictamente necesario.

Las modificaciones a esos artículos tienen sustento en lo más avanzado que han propuesto los estudiosos del Derecho Procesal Penal, y las legislaciones más modernas. En efecto, en el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica se proponen soluciones similares, mediante las cuales la ley debe fijar, taxativamente, las causales que justifiquen la prisión preventiva, y se establecen plazos razonables para que no pueda prolongarse la detención en forma injustificada.

Soluciones similares han sido incorporadas en los recientes Códigos Procesales de Italia y Portugal, así como en los Proyectos para Guatemala y para la Justicia Federal en Argentina. Por ello estimamos que debemos pronunciarnos en forma favorable.

Unicamente, para evitar alguna confusión, creemos indispensable aclarar en forma expresa que la Prisión Preventiva no puede decretarse sin que se hubiere dictado el auto de procesamiento contra el imputado, según la tradición costarricense. Entendemos que ello se exige en el inciso 1° del artículo 291 que se consulta, sin embargo estimamos de mayor conveniencia que ello se indique en forma expresa y clara, para evitar malas interpretaciones.

Por lo expuesto nos permitimos proponer la siguiente redacción para el inciso 1° del artículo 291:

"...1) al mismo tiempo se dicte, o se hubiere dictado antes, auto de procesamiento contra el imputado;..."

3) Sobre las reformas a los artículos 421 y 474 del Código Procesal Penal.

Nos pronunciamos en forma favorable sobre estas reformas. Es conveniente otorgarle al Juez Penal un plazo mayor para redactar la sentencia, sobre todo si se aprueban las modificaciones a las cuantías del Código Penal en los delitos contra la propiedad, ya que se les asignarán a éstos funcionarios casos de mayor complejidad.

También se hace necesario ordenar el artículo 474 que fue parcialmente declarado inconstitucional. Sin embargo, estimamos que debe eliminarse el inciso 2° de ese artículo, porque está totalmente contenido en el supuesto previsto en el inciso 4°, y se trata de una reiteración".

- 0 -

Sobre ese proyecto de reforma, el Magistrado Ramírez se pronuncia en los siguientes términos:

"La legislación, como instrumento indispensable en buena parte de la actividad humana, debe marchar unida al progreso y desarrollo de los pueblos, modificándose cuando cambia la realidad y el interés social que la determinó. Por ese motivo, es lógico y natural que algunas normas, en algún momento dado empiecen a separarse de esa realidad y de ese interés social y por ese camino aparezca de una y otra forma la imperiosa necesidad de modificarlas a fin de que continúen cumpliendo su cometido y no se conviertan por el contrario, en obstáculos o símbolos obsoletos sin ninguna o escasa utilidad. Por eso, respetando el criterio de mis compañeros de Corte Plena y en apego estricto al principio de seguridad jurídica, el cual en este caso, es de rango constitucional, debe operarse la reforma planteada por los connotados legisladores que así la han sometido a la consideración de la Corte Plena y posteriormente, al criterio de los representantes del pueblo, reunidos en el primer poder de la República, la Asamblea Legislativa. De no ocurrir la modificación presentada, se sometería al acusado inocente o culpable a un proceso eterno, violentándose así además de las normas constitucionales aplicables al caso, también las normas contenidas en los artículos 199 y 325 del Código de Procedimientos Penales.

Mis compañeros de Sala, al dictaminar sobre la pretendida reforma señalan lo siguiente: "La fijación de un término perentorio a la instrucción implica en último término una modificación total a todos los plazos de la prescripción ya que para todos los delitos, la acción prescribiría en diez meses si la instrucción no está completa. No parece razonable establecer un plazo de prescripción tan corto para todos los delitos". A mi juicio, con este criterio, no está correctamente interpretado el espíritu de la reforma legal interpuesta, pues indiscutiblemente al

cumplirse los plazos de la instrucción, conforme lo plantea la consulta, lo que se extingue son las medidas cautelares y en especial la restricción de libertad a que pudiere estar sometido el imputado, y nunca la acción que permanece viva y en consecuencia no se da la prescripción salvo, que posteriormente operen los términos que expresamente señala el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales. En este sentido, resulta importante anotar el criterio del maestro Messineo, según su obra "Derecho Civil y Comercial" cuando en las páginas 63 y 75 de la obra citada señala: "En efecto, las hipótesis de decadencia están ligadas a situaciones en que, frente al sujeto de derecho hay sujetos interesados en que el ejercicio del Derecho si ha de ocurrir, ocurra en el tiempo más breve posible. Los términos de decadencia son por eso siempre más restringidos como duración". En consecuencia y resumiendo lo expuesto, la complejidad de una determinada causa no es excusa para justificar la inseguridad o indecisión de los juzgadores para resolver en los plazos que el Código establece. Por ello y reiterando que la única motivación jurídica que me mueve a acoger la reforma planteada, es el apego a los principios constitucionales que nos rigen, y en especial al principio de seguridad jurídica, es que acojo la reforma del artículo 199 del Código de Procedimientos Penales conforme fue consultado, plenamente convencido que la misma no extingue la acción sino que suprime las restricciones de libertad que se hubieren impuesto. Las irregularidades que se pueden haber cometido en una instrucción son atribuibles a los operadores oficiales del sistema judicial penal, y no al imputado.

La consulta constitucional se extiende a los artículos 265, 291, 294, 421 y 474 del Código de Procedimientos Penales; asimismo al transitorio al artículo tercero que se agrega a las modificaciones del referido Código. En este aparte, hago míos los fundamentos del informe aprobado por Corte Plena sobre las apreciaciones jurídicas de esos artículos con la excepción del artículo 294 del Código Procesal Penal, a la que me opongo expresamente, ya que el mismo contiene una ampliación de plazos, que de acogerse, violentaría flagrante y con evidente contradicción lo que señala la reforma al artículo 199, ya analizado. Considero que este numeral, sea el 294 debe permanecer inalterable conforme se estipula en nuestra ley procesal vigente.

De esta manera dejo rendido el informe que me corresponde, conforme a mi voto salvado en el análisis apuntado".

- 0 -

Luego de que algunos de los señores Magistrados se refirieron a la consulta de la Comisión de Asuntos Jurídicos, y a los informes rendidos por los señores Magistrados de la Sala Tercera, se puso a votación el asunto, y se acordó acoger el informe de la mayoría de la Sala Tercera, y en esa forma evacuar dicha consulta. El Magistrado Ramírez lo hizo por evacuarla de acuerdo a los términos que expuso en su informe.

El Magistrado Baudrit se abstuvo de votar.

ARTICULO XXXVII

SALE EL MAGISTRADO ATMELLA CRUZ.

Hace uso de la palabra el Presidente, Magistrado Cervantes, para informar que la Comisión de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa concedió audiencia para las 13: 30 horas del martes 28 de abril, en relación al Proyecto de Ley de Carrera Judicial, a la que asistieron el Magistrado Aguirre y él; que también la Comisión de Asuntos Jurídicos señaló otra audiencia sobre la reforma a los artículos 199, 265, 291, 294, 421 y 474 del Código de Procedimientos Penales, a la que asistió el Magistrado Mora. Agrega el exponente que en horas de la tarde de ese mismo día se le informó que las mencionadas Comisiones acogieron íntegramente las reformas que se hicieron al capítulo XII del Estatuto de Servicio Judicial, que se refiere a la Carrera Judicial, así como las observaciones que se hicieron al otro proyecto.

Manifiesta el Magistrado Chaves que el Magistrado González, quien se halla fuera del país, le hizo el encargo a él y al Magistrado Houed de asistir a la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa para que se refirieran al proyecto de reformas al Código Procesal Penal, y que por lo tanto estaban en espera de que la Comisión los convocara, de lo que da cuenta para que no se vaya a tener la falsa impresión de que no cumplieron con aquel encargo.

Se dispuso: Tener por rendido el informe del Magistrado Cervantes, y por hechas las manifestaciones del Magistrado Chaves.

Apartados completos sobre la prisión preventiva en los diversos códigos mencionados en el marco teórico.

Código procesal penal de Córdoba, provincia Argentina.

Artículo 281.- Prisión preventiva.

Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, los que deberán acreditarse en el caso concreto

Artículo 281 bis.- Peligro de fuga.

El peligro procesal de fuga del imputado podrá inferirse, entre otros, de los siguientes indicios:

- 1) Las circunstancias y naturaleza del hecho, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal;
- 2) Falta de arraigo: determinado por no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, afectos, sus negocios o trabajo, o ser estos datos inciertos. Así también, por las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga;
- 3) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que permita inferir su voluntad de no someterse a la

persecución penal y -en particular- si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, el cese de prisión preventiva anterior, el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos impuestos por órganos judiciales, no haberse sometido a la justicia y permanecer fugado después de conocida la existencia de orden de detención en su contra, entre otros, o

4) El incumplimiento injustificado por parte del imputado de los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código.

Artículo 281 ter.- Peligro de entorpecimiento.

Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá:

- 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba;
- 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067; 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo, entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiéndose por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional;
- 4) Inducir a otros a realizar los comportamientos enunciados en los artículos precedentes, o
- 5) Incumplir injustificadamente los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código.

Prisión preventiva en el proyecto de código procesal penal Iberoamericano

202. Prisión preventiva.

Se podrá ordenar la prisión, después de oído el imputado (arts. 41 y ss.), cuando medien los siguientes requisitos:

- 1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él (procesamiento);
- 2) la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. En estos casos, sólo se aplicará las medidas previstas en los incs. 3 a 7 del art. 209, salvo lo dispuesto en el art. 379.

El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan.

203. Peligro de fuga.

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
- 2) la pena que se espera como resultado del procedimiento;
- 3) la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él;
- 4) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

204. Peligro de obstaculización.

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- 1) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- 2) influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente;
- 3) inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

205. Competencia, forma y contenido de la decisión.

El auto será dictado por el juez de la instrucción, durante el procedimiento preparatorio, o por el tribunal competente, y deberá contener:

- 1) los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
- 2) una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 3) los fundamentos;
- 4) el dispositivo, con cita de las disposiciones penales aplicables.

206. Orden de detención.

En los casos en que el imputado se oculte o se halle en la situación prevista en el art. 39, el juez de la instrucción, aun sin declaración previa del imputado, podrá ordenar su detención, siempre que existan los presupuestos del art. 202 y conforme al art. 205; cuando el imputado compareciere, lo oirá (arts. 41 y ss.) y ordenará su prisión preventiva, si correspondiere (art. 202).

Si ya hubiere sido dictada la prisión preventiva, bastará remitirse a ella y expresar el motivo que provoca la necesidad actual del encarcelamiento.

207. Comunicación.

Cuando el imputado sea aprehendido, será informado acerca del hecho que se le atribuye y de la autoridad que ha ordenado su detención o a cuya disposición será consignado.

La misma comunicación se practicará también a un pariente o a una persona de su confianza.

208. Cesación del encarcelamiento.

La privación de libertad finalizará:

- 1) cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- 2) cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la remisión de la pena o a la libertad anticipada;
- 3) cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más.

El Tribunal de Casación, a pedido del tribunal o del ministerio público, podrá autorizar que el plazo de un año se prolongue hasta otro año más, fijando el tiempo concreto de las prorrogas. En ese caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión (arts. 213 y siguientes).

Vencido el plazo del inc. 3, no se podrá ordenar una medida de coerción, salvo la citación; pero, para asegurar la realización del debate (art. 292), o la realización de un acto particular (art. 138), para comprobar la sospecha de fuga (art. 39) o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, se podrá ordenar su nueva detención por un plazo que no exceda el tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición.

209. Sustitución.

Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, preferirá imponerle a él, en lugar de la prisión (art. 202), alguna de las alternativas siguientes:

- 1) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga;

- 2) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal;
- 3) la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe;
- 4) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, sin autorización;
- 5) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- 6) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- 7) la prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal podrá imponer una sola de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible; en especial, no se impondrá una caución económica, cuando el estado de pobreza o la carencia- de medios del imputado, tornen imposible la prestación de la caución.

Podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

Código procesal penal Guatemala

Artículo 259.- Prisión preventiva.

Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Artículo 260.- Forma y contenido de la decisión.

El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente, y deberá contener:

- 1) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyan.
- 3) Los fundamentos con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.
- 4) La cita de las disposiciones finales aplicables.

Artículo 261.- Casos de excepción.

En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

Artículo 262.- Peligro de fuga.

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La pena que se espera como resultado del procedimiento.
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
4. El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La conducta anterior del imputado.

Artículo 263.- Peligro de obstaculización.

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
2. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos.

Artículo 264. Sustitución

Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitando por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se

impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.

En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica.

En los procesos instruidos por los delitos de: a) Adulteración de medicamentos; b) Producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; c) Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; y d) Establecimientos o laboratorios clandestinos, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo

Código procesal penal de Mexico

Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Artículo 166. Excepciones

En el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan.

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia.

No gozarán de la prerrogativa prevista en los dos párrafos anteriores, quienes a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad

para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado

Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;

II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;

III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;

IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o

V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.

Artículo 169. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación

Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

- I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;
- II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o
- III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad

La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.

Artículo 171. Pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva

Las partes podrán invocar datos u ofrecer medios de prueba con el fin de solicitar la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva.

En todos los casos se estará a lo dispuesto por este Código en lo relativo a la admisión y desahogo de medios de prueba.

Los medios de convicción allegados tendrán eficacia únicamente para la resolución de las cuestiones que se hubieren planteado.

Código procesal penal Italiano.

Art. 280 (Condiciones de aplicabilidad de las medidas coercitivas)

1. Salvo lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo y art. 391, las medidas previstas en este capítulo solo pueden aplicarse cuando se trata de delitos para los cuales la ley establece la pena de prisión o prisión de más de tres años como máximo.
2. La prisión preventiva en prisión puede organizarse únicamente por delitos cometidos o intentados, por lo que se prevé una pena de prisión de no más de cuatro años
3. La disposición a que se refiere el párrafo 2 no se aplica a quienes hayan infringido las disposiciones relativas a una medida cautelar.

Art.391 (Audiencia de validación)

1. La audiencia de validación se lleva a cabo en la sala del consejo con la participación necesaria del defensor de la persona arrestada o de la persona arrestada.
2. Si el defensor de confianza u oficio no ha sido encontrado o no ha aparecido, el juez lo provee de conformidad con el art. 97 párrafo 4.
3. El fiscal, si aparece, indica los motivos del arresto o la detención y explica las solicitudes relacionadas con la libertad personal. El juez luego procede a interrogar a la persona arrestada o al detenido, a menos que haya podido o se haya negado a comparecer; en cualquier caso, sienta a su defensor.
4. Cuando parezca que el arresto o detención ha sido legítimamente ejecutado y los términos establecidos en los artículos 386 párrafo 3 y 390 párrafo 1, el juez valida por orden. Contra el decreto que determina la validación, el fiscal y la persona arrestada o la persona arrestada pueden apelar la casación.
5. Si las condiciones de aplicabilidad previstas en el art. 273 y algunos de los requisitos de precaución previstos en el art. 274, el juez prevé la aplicación de una medida coercitiva de conformidad con el art. 291. Cuando la detención se ha llevado a cabo por uno de los delitos señalados en el párrafo 2 del artículo 381, o por uno de los delitos para los cuales también está permitido fuera de los casos de flagrancia, la aplicación de la medida también se organiza en el

exterior los límites de pena establecidos en los artículos 274, párrafo 1, letra c) y 280 (1). 6. Cuando no cumple con el párrafo 5, el juez ordena la liberación inmediata de la persona arrestada o arrestada por orden.

7. Las órdenes previstas en los párrafos anteriores, si no se pronunciaron en la audiencia, se comunican o notifican a quienes tienen el derecho de apelar. Las órdenes emitidas en la audiencia se comunican al fiscal y se notifican a la persona arrestada o a la persona arrestada, si no apareció. Los términos de la apelación comienzan desde la lectura de la disposición en la audiencia o desde su comunicación o notificación. El arresto o la detención dejan de tener efecto si la orden de validación no se pronuncia o archiva en las cuarenta y ocho horas posteriores al momento en que la persona detenida o detenida fue puesta a disposición del juez.

Periodo así reemplazado por el art. 12 L.26 de marzo de 2001 n.128, en G.U.n. 91 de 19 de abril de 2001 [el texto anterior proporcionó: Cuando el arresto se llevó a cabo por uno de los delitos indicados en el art. 381 párrafo 2, la aplicación de la medida también se organiza fuera de los límites establecidos por el art. 280.]

Código procesal penal de Alemania.

Sección 112. [Admisibilidad de Detención de Detención; Motivos para el arresto]

(1) Se puede ordenar la detención extrajudicial contra el acusado si es sospechoso de la ofensa. No puede ordenarse si se desproporciona en relación con la importancia del caso o con la pena o medida de reforma y prevención que pueda imponerse.

(2) Deberá existir un motivo de arresto sobre la base de ciertos hechos:

1. se establece que el acusado ha huido o se está escondiendo;
2. Considerando las circunstancias del caso individual, existe el riesgo de que el acusado evada el proceso penal (riesgo de fuga); o
3. la conducta del acusado da lugar a la fuerte sospecha de que lo hará
 - a) destruir, alterar, eliminar, suprimir o falsificar evidencia,
 - b) influir indebidamente en el coacusado, los testigos o los expertos, o

c) otros para hacerlo,

y si, por lo tanto, el riesgo de alterar la evidencia.

(3) la detención de Devolución puede ser ordenada contra un acusado sospecha fuertemente de un delito de conformidad con la sección 129 A la subsección (1) o en virtud de las secciones 211, 212, 220a la subsección (1), número 1, las secciones 226, 306b o 306c del Penal 308 subsecciones (1) a (3) del Código Penal, si no hay motivo para el arresto debido a la subsección (2).

Sección 112a. [Motivos adicionales para el arresto]

(1) También existirá un motivo de arresto si se sospecha fuertemente que el acusado tiene:

1. haber cometido un delito de conformidad con los artículos 174, 174a, 176 a 179 del Código Penal, o

2. repetidamente tener o continuamente cometido un delito que atenta contra el ordenamiento jurídico En virtud del artículo 125 bis acuerdo con los artículos 224 a 227, conformidad con los artículos 243, 244, 249 a 255, 260, De conformidad con el artículo 263, De conformidad con los artículos 306 a 306c o sección 316a del Código Penal o en virtud de la sección 29 la subsección (1), los números 1, 4 o 10, o la subsección (3), la sección 29a la subsección (1), la sección 30 la subsección (1), la sección de la subsección 30a (1) de la Ley de Narcóticos y ciertos hechos que continuarán siendo criminales ofensa, si en el caso del número 2, se espera que se imponga una pena de prisión superior a un año.

(2) La subsección (1) no será aplicable si los requisitos previos para la emisión de una orden de detención prevalecen conforme a la sección 112 y los requisitos previos para la suspensión de la ejecución de la orden de detención conformidad con la Sección 116 incisos (1) y (2) no prevalecer.

Sección 113. [Prerrequisitos aplicables a delitos menos graves]

(1) Si la ofensa es punible solamente por encarcelamiento a 6 meses, o por un final a ciento ochenta por día

(2) En tales casos, la detención preventiva puede imponerse por el solo riesgo de fuga si el acusado:

1. ha evadido previamente los procedimientos en su contra o ha hecho preparativos para el vuelo;
2. no tiene domicilio permanente o lugar de residencia dentro del ámbito territorial de este estatuto, o
3. no puede identificarse a sí mismo.

Sección 114. [Orden de arresto]

(1) El juez impondrá la detención preventiva mediante una orden escrita de arresto.

(2) Se debe indicar la orden de arresto:

1. el acusado;
2. el delito del que se sospeche con toda firmeza, el momento y el lugar de su comisión, los elementos reglamentarios del delito y las disposiciones penales que se aplicarán;
3. el motivo de la detención, así como
4. los hechos bajo la fuerte sospecha de la ofensa y el motivo del arresto, a menos que la seguridad nacional

(3) Si parece que es aplicable la subsección (1) de la Sección 112, segunda oración, o si el acusado invoca esa disposición,

Código procesal penal de Portugal

Artículo 202

Prisión preventiva

1 - Si considera inadecuadas o insuficientes, en el caso, las medidas contempladas en los artículos anteriores, el juez puede imponer al inculcado a prisión preventiva cuando:

- a) existir fuertes indicios de práctica de crimen doloso punible con pena de prisión de máximo superior a 5 años;
- b) existir fuertes indicios de práctica de delito doloso que corresponda a la criminalidad violenta;

- c) existir fuertes indicios de práctica de crimen doloso de terrorismo o que corresponda a la criminalidad altamente organizada punible con pena de prisión de máximo superior a 3 años;
- d) existir fuertes indicios de práctica de delito doloso de ofensa a la integridad física cualificada, hurto calificado, daño cualificado, burla informática y en las comunicaciones, rectificación, falsificación o contrafacción de documento, atentado a la seguridad del transporte por carretera, punibles con pena de prisión máximo superior a 3 años;
- e) haya indicios de la práctica del crimen doloso de detención de armas prohibidas, detención de armas y otros dispositivos, productos o sustancias en lugares prohibidos o del crimen cometido con arma, con arreglo al régimen jurídico de las armas y sus municiones, punibles con pena de muerte prisión de máximo superior a 3 años;
- f) si se trata de una persona que haya penetrado o permanecido irregularmente en el territorio nacional, o contra la que esté en curso un proceso de extradición o de expulsión.

2 - Se muestra que el acusado a someter la prisión preventiva sufre de anomalía psíquica, el juez puede imponer, oír al defensor y, siempre que sea posible, un familiar, que, mientras la anomalía persista, en lugar de la prisión tenga lugar internamiento preventivo en un hospital psiquiátrico u otro establecimiento análogo adecuado, adoptando las precauciones necesarias para prevenir los peligros de fuga y de comisión de nuevos crímenes.

Artículo 210

Inevitable de las diligencias para la aplicación de la prisión preventiva:

Si el juez tiene elementos para suponer que una persona pretende sustraerse a la aplicación o ejecución de la prisión preventiva, podrá aplicarle inmediatamente, hasta que la ejecución de la medida sea efectiva, las medidas previstas en los artículos 198 a 201, incluso, o alguna o algunas de ellas.

Entrevista realizada a los expertos.

1.- ¿Como definiría el Principio de Inocencia desde una perspectiva Constitucional y de Derechos Humanos?

2.- ¿Como considera usted que se ajusta o emplea el Principio de Inocencia Constitucional a la materia Penal en Costa Rica?

3.- ¿Que piensa usted de utilizar la presunción del peligro en la continuidad delictiva como un presupuesto objetivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?

4.- ¿Considera que la presunción del peligro en la continuidad delictiva tiene relación con la figura del delincuente habitual o profesional?

5.- ¿Considera usted que con base en dicha presunción del peligro en la continuidad de la actividad delictiva se vulnera total o parcialmente el principio Non Bis In Idem y Cosa Juzgada dentro del proceso Penal?

6.- ¿Considera usted que la presunción contenida en el Art 239 Ins B sobre el peligro en la continuidad de la actividad delictiva conculca el Principio de Inocencia dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política?

Encuesta realizada a los defensores públicos.

Nombre de la encuesta: “Peligro en la continuidad de la actividad delictiva”

Estimado Defensor o Defensora Pública:

Por medio de la presente encuesta, se solicita su amable colaboración para responder, de forma anónima, las preguntas que se plantean, las cuales tienen como objetivo generar datos a nivel país, en cuanto a la aplicación del “peligro de reiteración delictiva” como presupuesto para el dictado de la prisión preventiva.

Los resultados obtenidos, serán utilizados en el marco de la Tesis de Licenciatura en Derecho titulada “Análisis de la presunción de reiteración delictiva contenida en el inciso b) del artículo 239 del Código Procesal Penal frente al principio de inocencia”, sostenida por el postulante Luis Ignacio Zúñiga Solís, en la Universidad Internacional de las Américas. Muchas gracias por su colaboración.

1.- ¿Cuál de estos argumentos es el usual para fundamentar el peligro de reiteración delictiva al momento de imponer prisión preventiva en contra una persona imputada?

- A.- Existencia de expedientes en etapa de investigación en contra del imputado.
- B.- Existencia de expedientes con acusación en la fiscalía.
- C.- Existencia de expedientes con auto de apertura a Juicio.
- D.- Existencia de sentencias condenatorias sin firmeza.
- E.- Existencia de sentencias condenatorias firmes.
- F.- Otro (Especifique)

2.- ¿Considera que el peligro de reiteración delictiva vulnera alguno de los siguientes principios?

- A.- Inocencia
- B.- Non Bis In Indem
- C.- Cosa Juzgada
- D.- Legalidad

- E.- Debido Proceso
- F.- Defensa
- G.- In Dubio Pro Reo
- H.- Otro (Especifique)

3.- ¿En cuál provincia desempeña actualmente su cargo?

- A.- Alajuela
- B.- San José
- C.- Heredia
- D.- Cartago
- E.- Puntarenas
- F.- Guanacaste
- G.- Limon

4.- ¿Con cuánta Francia se utiliza esta presunción por parte de la persona juzgadora? Indíquelo con números del 1 al 5, significando 1 el menor uso, y 5 uso frecuente.

- A.- 1
- B.- 2
- C.- 3
- D.- 4
- E.- 5

5.-¿Cuántos años posee de experiencia como Defensor (a) Público (a)?

- A.- 1 a 5
- B.- 6 a 10
- C.- 11 a 15
- D.- 16 a 20
- E.- 21 a 25
- F.- Más de 25

Sentencia numero 1739-92 Sala Constitucional.

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

Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente #1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de "Compañía Distribuidora G. Renero".

RESULTANDO:

I - El recurrente Arias Arguedas fundamenta su solicitud de revisión en tres motivos: a) que la acción atribuida fue erróneamente calificada como estafa; b) que al valorar su confesión se cometió un grave error, pues se concluyó que al aceptar los hechos denunciados lo hacía sobre el carácter ilícito de éstos; c) que, de acuerdo con el principio de supresión hipotética de la prueba, invalidada su confesión sólo podría tenerse como cierto que en la empresa ofendida, en que laboró, era costumbre que los empleados tomaran dineros para sí, los que luego reponían al recibir su salario. Solamente la segunda y tercera alegaciones caen dentro de la materia propia de esta Sala, según los términos del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II - La Licenciada Patricia Cordero Vargas, Subjefe a.i. del Ministerio Público, respondió la audiencia alegando que ningún quebranto al debido proceso se cometió en perjuicio de Arias Arguedas, pues la valoración de la prueba en el caso se dió de conformidad, con la legislación vigente en la época, y que en realidad lo que pretende el recurrente es que se haga una nueva e improcedente valoración de la prueba de la causa cuya revisión intenta.

III - Por su parte, el Procurador General de la República, Licenciado Adrián Vargas Benavides, consideró la consulta improcedente, pues lo que en realidad pretende la Sala Tercera al formularla no es cumplir lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino otorgar a esta Sala la facultad de valorar y decidir sobre admisibilidad del recurso de revisión, para lo cual carece de competencia.

IV - En los procedimientos se cumplieron las formalidades de ley.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y

CONSIDERANDO:

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. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber:

a) En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal -como aun se conoce en la tradición británica y norteamericana: due process of law-. Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la "Carta de Coronación de Enrique I" o "Carta de las Libertades", primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en 1100, en el momento de su acceso al trono. Según el pasaje de la Magna Charta que interesa:

"Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación".

A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la Magna Charta, transcrito del latín original per legem terrae y traducido al inglés como law of the land, se desarrolló el de debido proceso legal -due process of law-, en su acepción contemporánea.

El capítulo 39 fue una protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, y garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. Creaba y protegía inmunidades de que las personas nunca habían disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios, atinentes a la persona o a sus bienes, y también significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatarlas.

El contenido original de la Carta era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados, compuestos por los propios poseedores, por los barones mismos o por los jueces reales competentes. La cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron, o sustantivas, o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia. No en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes, de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

De todo esto fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada del Parlamento -y de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo-, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal. En esta primera etapa no se hizo aun cuestión constitucional de cuáles fueran los procedimientos preestablecidos o preestablecibles en cuanto a su contenido, sino sólo en cuanto a la imperatividad de su existencia y a que estuvieran prefijados por ley formal.

b) Sin embargo, a poco andar la insuficiencia del principio anterior, derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional - hoy, simplemente, debido proceso-, según el cual el proceso, amén de regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador; con lo que se llegó a entender que la expresión de la Magna Charta *law of the land* se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías -todavía sólo procesales o instrumentales- implicadas en la legalidad constitucional. Este es el concepto específico de la garantía constitucional del debido proceso en su sentido procesal actual.

c) Pero aun se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido

sustantivo o sustancial -substantive due process of law-, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de

ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

II - La Sala considera que, a la luz del Derecho de la Constitución costarricense y, por ende, también del Derecho de los Derechos Humanos incorporado a él, el análisis del debido proceso en esta consulta debe centrarse en el segundo de los sentidos dichos, es decir, en el sentido procesal constitucional, sin desconocer que involucra la totalidad de las exigencias del primero y se ve inevitablemente impregnado por algunas dimensiones fundamentales del tercero.

III - Desde luego que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente en tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa; sin embargo por tratarse de una consulta de la Sala Penal de la Corte y enmarcada en un recurso de revisión de ese carácter, a partir de aquí la respuesta se concretará a señalar las condiciones del debido proceso en materia penal.

En nuestro país también se ha producido un desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos de la persona sometida a un proceso, especialmente penal. Aquí el eje de la garantía procesal ha sido el artículo 41 de la Constitución, interpretado como su fuente primaria, junto con los artículos 35, 36, 39 y 42, considerados como su manifestación más concreta en el campo del proceso penal. Dice el texto del primero:

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

De la última regla -"debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes"-, ya la Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal constitucional, había jalonado

el derecho general y universal a la justicia y a un proceso justo. Véase por ejemplo lo dicho en una sentencia:

"Ocurriendo a las leyes -dice la primera parte del artículo 41- todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles -dice después- justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes. Se explica entonces que es por los medios legales que las partes pueden demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el uso legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales ... valga decir, entonces, que para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales ... el Juez no puede actuar al arbitrio, porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que tiene origen en una ley suprema: la Constitución; todo en beneficio de las partes por igual y en resguardo de la correcta administración de justicia". (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de junio de 1984).

Véase como los dos conceptos de debido proceso formal y de debido proceso constitucional fueron resguardados por ese fallo. De igual forma lo hicieron las sentencias del 11 de octubre de 1982 y del 24 de abril de 1984. De la primera:

"El artículo 41 de la Constitución establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado debe ajustar su actuación en el ámbito de la justicia ... y como la citada regla del artículo 41 prescribe que esas personas han de encontrar reparación para las injurias o daños ..., por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 11 de octubre de 1982).

De la segunda, donde se aludió claramente a un sistema de garantías constitucionales del debido proceso formal y constitucional:

"El artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador: por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia. A la par del artículo 41 existen otras garantías constitucionales para el debido ejercicio de la función jurisdiccional y en protección de derechos individuales relacionados con esa función, como ocurre con los artículos 35, 36, 39 y 42, principios todos que ningún Código Procesal podría dejar de cumplir sin caer en el vicio de inconstitucionalidad ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de abril de 1984).

IV - Más: si el artículo 41 es la norma genérica, el 39 es la específica para la materia penal, de cuya correcta interpretación -por encima de la meramente literal- puede deducirse un sistema coherente de reglas, principios, valores y derechos que presiden el procedimiento penal. El texto -un tanto lacónico si se quiere-dice:

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

De este texto básico, la jurisprudencia constitucional y la legislación secundaria han deducido todo un sistema de garantías procesales, especialmente en la materia penal -que es la que nos ocupa con motivo de la presente consulta-, sistema de garantías que amplía significativamente, sin agotar por cierto, los principios generales del artículo 39 citado. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, y las demás leyes punitivas, desarrollan con mayor precisión y detalle los elementos de este derecho{ y las sentencias de la Corte Suprema cuando ejercía las funciones de tribunal constitucional, lo confirman, como se vió de los ejemplos transcritos, pues debieron confrontar las diferentes normas legales impugnadas de inconstitucionales con el texto, principios y valores de artículo 39 y en general de toda la Constitución.

V - Otro elemento constitutivo del derecho al debido proceso es su generalidad, -numerus apertus-, de manera que, ni el texto ni lo que diga la Sala agota necesariamente las posibilidades de un catálogo o tipología de sus elementos. Serán, entonces, tanto la jurisprudencia constitucional, como la de la Sala Tercera, las que amplíen sus alcances a la luz de nuevos problemas que plantee cada caso concreto.

VI - También tiene relevancia en el tema la reforma introducida al artículo 48 de la Constitución por ley #7128 de 18 de agosto de 1989, que amplió el catálogo de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por la Jurisdicción Constitucional y por todos los tribunales, también a los derechos reconocidos en los instrumentos -no sólo tratados- internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República; ampliando así el conjunto de fuentes normativas de los derechos fundamentales y, por ende, de criterios para integrar el debido proceso.

VII - En cuanto se refiere específicamente a la presente consulta, recuérdese, ante todo, que la Ley de la Jurisdicción Constitucional #7135 del 11 de octubre de 1989, adicionó el artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, agregándole un inciso 6º, que extendió los motivos del recurso de revisión contra la sentencia firme:

"6) Cuando no hubiere sido impuesta mediante el debido proceso u oportunidad de defensa".

Con esta enmienda no sólo se ampliaron los presupuestos del recurso de revisión penal a los casos de inobservancia de los ritos o procedimientos desarrollados por ese Código o consagrados en la Constitución para garantizar al acusado la más amplia defensa, conforme lo ordenan los artículos 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 48 de la Constitución, sino que, al mismo tiempo, se mantuvo la acción de la nueva Jurisdicción Constitucional especializada, esta vez mediante la consulta preceptiva de constitucionalidad a esta Sala. En el texto del artículo 102 de nuestra ley:

"Artículo 102 - Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que debe juzgar en un caso sometido a su conocimiento.".

Además, deberá hacerlo preceptivamente cuando haya de resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 42 de la Constitución Política, fundados en una alegada violación a los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa; pero esto solamente para

los efectos de que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones, y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el recurso."

Asimismo, en este artículo se estableció -en el trámite del recurso de revisión- la intervención de la Jurisdicción Constitucional respecto de sentencias firmes, intervención que en el artículo 24 inciso c) no había sido incluida en el ámbito del hábeas corpus.

VIII - Pero una lectura cuidadosa del artículo 102 in fine y una interpretación armónica de este con el 490 del Código Procesal Penal lleva a la conclusión de que la competencia de la Sala Constitucional en su función consultiva en el trámite del recurso de revisión, si bien se limita, formalmente a definir.

"el contenido, condiciones y alcances de tales principios -del debido proceso- o derechos -de audiencia o defensa-, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el respectivo recurso";

lo cual implica, obviamente, que no puede calificar la verdad de los hechos ni valorar los elementos probatorios considerados por los Tribunales Penales en el caso. Sin embargo, por abstracta que sea, ninguna jurisdicción, tampoco la constitucional, opera en el vacío, sino que, por el contrario, tiene que referirse a circunstancias más o menos concretas; sólo que, cuando tiene carácter abstracto, como ocurre en las consultas judiciales en el trámite de recursos de revisión, sólo puede -y debe- considerar los hechos y pruebas del caso como meras hipótesis condicionales y no como realidades que haya de calificar o valorar.

La Sala Constitucional entonces, no califica, valora, ni verifica la existencia o no de la violación acusada, pero sí corrobora, comprueba o declara si el procedimiento que se ha omitido o inobservado en el juicio penal era o no indispensable para garantizar al acusado -ahora condenado- las exigencias del derecho de la Constitución para reconocer las existencia y desarrollo de un proceso penal justo, hayan o no sido éstas establecidas por sus propios precedentes o jurisprudencia. Se emplea así, el concepto de debido proceso legal como parámetro, patrón o punto de referencia en abstracto para determinar si, de ser ciertos los hechos descritos por el sentenciado-recurrente, -lo cual debe comprobarlo la Sala Tercera-, ésto constituirían una violación a su derecho al debido proceso. La resolución de la Sala

Constitucional sobre el contenidos, condiciones y alcances generales del debido proceso -o, en su caso, de los derechos de audiencia y defensa-, sería sólo la hipótesis de trabajo con base en la cual la Sala Tercera habría de juzgar la tesis del recurrente.

IX - Dentro del mismo tema general, la delimitación de competencias entre los diversos órganos que intervienen en la función de administrar justicia ha sido preocupación constante de esta Sala Constitucional. Así en materia penal, se ha refrenado de intervenir en la valoración de la prueba, salvo cuando el error cometido por el tribunal común sea de tal gravedad que implique una denegación de justicia o una clara violación de derechos o libertades fundamentales. (Ver entre otras las sentencias Nos. 255-90, 450-90, 1093-90, 1218-90, 1261-90, 1328-90, 1476-90, 1537-90, 138-91, 451-91, 804-91, 886-91, 1014-91, 2258-91, 1277-91, 1279-91, 1455-91 y 1938-91).

Asimismo la Sala -salvo casos calificados de excepción, como los de evidente retardo de justicia-, ha restringido la admisión del recurso de hábeas corpus a las etapas previas a la elevación a juicio, con el propósito de dejar que sean primero el juez o tribunal ordinarios quienes resuelva, en la causa misma las nulidades no subsanadas durante las etapas preparatorias del proceso. (Ver, por ejemplo, las sentencias de esta Sala Nos. 844-90 y 428-90). Con lo que cada órgano puede desarrollar sus funciones y asumir sus responsabilidades con independencia y con economía procesal.

La interpretación descrita de los artículos 490 inciso 6° del Código de Procedimientos Penales y 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional contribuye a que la jurisdicción de las dos Salas de esta Corte, la Tercera y la Constitucional quede delimitada, en general, dejando a la primera calificar y declarar la verdad de las circunstancias de hecho, y confirmar o no, en el caso concreto, la violación procesal alegada, en una función de comprobación sustantiva del caso, en tanto que a la Sala Constitucional le corresponde la definición general de debido proceso, desde luego también en relación con la hipótesis del caso planteado para revisión.

X - Los siguientes son, a juicio de esta Sala, los aspectos principales en los que se manifiesta el principio del debido proceso en materia penal -con sus corolarios de los derechos de audiencia y defensa-, en cuanto a sus contenidos, condiciones y alcances: Con la advertencia de que, tanto el "derecho general a la justicia" como el "derecho general a la legalidad", (apartes A) y B) infra)

no constituyen elementos propiamente dichos del debido proceso sino más bien condiciones generales previas, propias de la concepción más amplia de la administración de justicia en un Estado democrático de derecho; pero que por esto mismo, su carácter previo y necesario hace de ambos y de lo que ambos implican, presupuestos o condiciones sine qua non de aquél, de manera que su ausencia o irrespeto implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso al punto de que esa ausencia o violación también debe sancionarse como ausencia o violación del derecho al debido proceso en sí.

A) EL DERECHO GENERAL A LA JUSTICIA: En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

a) En este primer sentido, pues, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esta menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia, que no es, por otra parte, más que una consecuencia del monopolio de la fuerza, asumido por el Estado, y la más importante manifestación del derecho de petición, que en Costa Rica se consagra, en los artículos 27 -en general- y 41 -en especial- de la Constitución, conforme a los cuales:

"Artículo 27 - Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución".

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

b) Pero tiene también otras implicaciones aun más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, atañer al sistema mismo de administración de la justicia, en sí, o al derecho de acceso a la justicia para todas las personas:

1. Pertenecen a lo primero, varios postulados que, por cierto, aun distan de ser plena realidad, incluso en los ordenamientos más adelantados, aunque en Costa Rica sí han venido alcanzando, progresivamente, por lo menos avances importantes, como son: ante todo, la total independencia, incluso económica, del sistema judicial -independencia que, por cierto, se trató de recoger en el artículo 177.2, según reforma de ley 2122 de 22 de mayo de 1957, si bien ha requerido de un largo esfuerzo de consolidación, no totalmente logrado todavía-, y además, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales de justicia resultante de los artículos 152, 153, 156 y 35 de la Constitución. En este sentido, ya esta Sala, en su sentencia N 1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990, declaró expresamente que en nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables ... ni siquiera los llamados de gobierno, ya que, si bien éstos no son anulables judicialmente, lo cierto es que las únicas dos categorías que reconoce nuestra legislación -los actos de relación entre los poderes públicos y los atinentes a las relaciones internacionales- están siempre sujetos al contralor judicial, sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización (artículo 4 inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); porque, por lo demás, la inmunidad de los miembros de los Supremos Poderes, además de establecida por la propia Constitución, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, desde que se trata, precisamente, de un mero requisito de procedibilidad, que, además, lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma, para una vez desaforados aquellos funcionarios mediante un "antejuicio".

2. Y pertenecen a los segundo -derecho de todos por igual a acceder a la justicia-, además del genérico derecho de petición del artículo 27 y del específico derecho a la justicia del artículo 41 de la Constitución ya citados, una serie de atributos complementarios -pero también fundamentales-, entre los cuales:

(i) el derecho y principio generales de igualdad -y su contrapartida de no discriminación-, que recoge el artículo 33 de la Constitución, así como todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, por ejemplo los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, con la particularidad de que la dualidad de éstos demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es ella misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales; principio y derecho que, si bien no son incompatibles con ciertas distinciones razonables conforme a la máxima de "igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales", también conocido como principio de igualdad sustancial, en materia penal no parece permitir ninguna posible distinción;

(ii) en general, el acceso universal a la justicia para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antecedentes, o cualquier otra condición social, todo lo cual plantea, a su vez, consecuencias que no es necesario examinar aquí por no estar implicadas directamente en el caso en consulta, como la gratuidad de la justicia, el informalismo, etc.;

(iii) Finalmente, el derecho a que esa justicia se administre cumplida y prontamente. De lo primero se ocupa precisamente el "derecho a una sentencia justa" que se dirá; en cuanto a los segunda, ya esta Sala ha venido estableciendo criterios de los cuales se puede tener por consolidada jurisprudencialmente la tesis de que 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. Por lo demás, la Sala ha preferido, hasta ahora por mayoría, ante una duración excesiva del proceso, declarar con lugar el recurso de hábeas corpus, pero con la expresa consecuencia de ordenar al tribunal de la causa proceder a la celebración del juicio a la mayor brevedad, frecuentemente en un plazo fijado por la propia sentencia constitucional.

B) EL DERECHO GENERAL A LA LEGALIDAD:

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1, 4 y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9), y que generan consecuencias aun más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5 y 7 -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad.

Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional.

Pero es que, además, las exigencias del principio general de legalidad se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, amén de en aquellos aspectos generales, en los siguientes, entre otros:

a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", recogido en el artículo 30 de la Constitución, el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo.

b) Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, ya mencionados (art. 33 Const.), los de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo y de retroactividad en su beneficio (art. 34 id.), el de "indubio pro reo" y la presunción o, más que presunción estado de inocencia -ambos derivables también del artículo 39 Constitucional-, en el tanto en que deben presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma.

C) EL DERECHO AL JUEZ REGULAR:

Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual:

"Artículo 35 - Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

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

Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha.

D) LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA:

En el lenguaje escueto de nuestra Constitución, el derecho general a la defensa, y tanto en lo penal como, en general, en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 39 de la Constitución, y se desarrolla, además, extensamente en el Código Procesal Penal y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en sus párrafos 1,

para todo proceso, y 2 a 5 específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. De conformidad con lo expuesto, comprende:

a) El principio de intimación:

Es el que de lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo por parte del Ministerio Público-. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor.

b) El principio de imputación:

Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aún inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva. Y no se menciona el supuesto de los llamados procesos de citación directa, porque este problema no está involucrado en la consulta que nos ocupa, y obligaría a la Sala a considerar la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales del Ministerio Público, que han sido descargadas en un órgano administrativo no jurisdiccional, lo cual puede implicar una violación de los principios de exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional a que nos hemos referido.

c) El derecho de audiencia:

Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

d) El derecho de defensa en sí:

También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2º, y de los párrafos 3º y 5º del artículo 8º de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatir las, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto

de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.

E) EL PRINCIPIO DE LA INOCENCIA:

Al igual que los anteriores, se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionario y, con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes -expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia o obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a éstos.

En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.

F) EL PRINCIPIO DE "IN DUBIO PRO REO":

Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.

G) LOS DERECHOS AL PROCEDIMIENTO:

Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional per se-, en perjuicio del reo equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes:

a) El principio de la amplitud de la prueba:

Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En material penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.

b) El principio de legitimidad de la prueba:

Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de

negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprime del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-.

c) El principio de inmediación de la prueba:

Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

d) El principio de la identidad física del juzgador:

Por el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia.

e) La publicidad del proceso:

El proceso o, por lo menos, el debate debe ser oral. Con la publicidad el imputado encuentra una tutela contra cualquier anormalidad o parcialidad.

f) La impulsión procesal de oficio:

El juez tiene poderes que le sirven para impulsar el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación de la Constitución.

g) La comunidad de la prueba:

Todos los elementos probatorios una vez introducidos al proceso son comunes a todos los sujetos procesales.

h) El principio de valoración razonable de la prueba:

El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba" resulta claramente violatoria del derecho del reo al debido proceso y, por ende, inconstitucional: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitraria o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio, como se dirá.

H) EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA:

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así:

a) Principio pro sententia:

Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además,

las infracciones procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión.

b) Derecho a la congruencia de la sentencia:

Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

I) EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA:

Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir del fallo judicial en ninguna materia -en realidad el artículo 42 párrafo 1 lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es, incluso a texto expreso, parámetro de constitucionalidad (arts. 48 constitucional, 1, 2 incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí establece expresamente, 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".

La Sala, por su parte, ha tenido abundante ocasión de desarrollar jurisprudencialmente esa norma, de la que puede decirse en síntesis:

a) Que consagra el derecho del imputado en causa penal por delito, específicamente, habiendo también fijado criterio todavía variados sobre su posible aplicación en otras causas penales, pero sí dejando claramente establecido que se trata de un derecho a favor exclusivamente del imputado, valga decir, del condenado en la sentencia, por delito. En este sentido, pueden verse las sentencias # 282-90 de 17:00 horas del 13 de marzo de 1990 (expediente # 210-P-90), mediante la cual, en un recurso hábeas corpus, la Sala sencillamente desaplicó las limitaciones para recurrir en casación que imponía el artículo 474 inciso 1 y 2 del Código de Procedimientos Penales, otorgándolo al recurrente en el caso concreto; # 10-90), que anuló por inconstitucionales esas mismas limitaciones, esta vez con efectos erga omnes; así como, por centrarse, la #300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990 (expediente # 84-90), que declaró inconstitucional una

interpretación reiterada del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, y reconoció el derecho a recurrir, además de contra el fallo, contra la fijación provisional de la pensión y otras resoluciones interlocutorias o de ejecución de sentencia capaces de causar gravamen irreparable al obligado, pero advirtiendo expresamente que lo hacía así en virtud de principios generales y no del artículo citado de la Convención Americana, por no tratarse de una condenatoria penal por delito.

b) Que, si bien el punto no es enteramente pacífico en la doctrina y jurisprudencia comparadas, la Sala ha estimado que 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 éste 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. En este sentido, téngase por reproducido aquí lo dicho en el punto G) supra especialmente sobre los principio de amplitud, legitimidad y valoración razonable de la prueba.

J) LA EFICACIA FORMAL DE LA SENTENCIA (COSA JUZGADA):

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso penal una importancia total, en el doble sentido de que, como lo expresa el artículo 42 párrafo 2 de la Constitución, no puede reabrirse una causa penal fenecida, y de que, ni siquiera a través del recurso de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal monta a que el recurso de revisión sólo pueda otorgarse para favorecer al reo.

En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de non bis in idem, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo cual debe enfatizarse, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos,

aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

En este último sentido, también la Sala ha tenido oportunidad de declarar violatorio del principio de non bis in idem el imponer al condenado o imputado en causa penal otras sanciones por los mismos hechos, aunque éstas no sean necesariamente de naturaleza penal. Así lo estableció de modo expreso, por ejemplo en la sentencia #1147-90 de 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990 (expediente #208-90), en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cancelaba el derecho de jubilación al funcionario o exfuncionario judicial condenado por delito, entre otras cosas.

K) DERECHO A LA EFICACIA MATERIAL DE LA SENTENCIA:

Todas las garantías del Derecho se estrellan ante una realidad política, económica o social que adverse, imposibilite o obstaculice el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos judiciales. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho y un requisito sine qua non de la vigencia de la libertad y de los derechos de la persona humana. Dentro de esas garantías, adquieren, desde luego, especial relevancia las consagradas por la exclusividad y universalidad de la justicia en manos de tribunales absolutamente independientes, pero muy particularmente la existencia, funcionamiento y eficacia de los tribunales y procesos penales, así como la supremacía de una jurisdicción constitucional también independiente y ojalá especializada.

XI - Lo dicho hasta aquí no pretende agotar el tema del debido proceso, pero la Sala considera que puede constituir al menos un cuerpo básico de doctrina, que puede aprovecharse útilmente para resolver, no sólo el recurso que motiva la consulta, sino muchos otros fundamentos en una alegada violación del debido proceso y del derecho de defensa, de conformidad con la causal de revisión que fue agregada como inciso 6 al artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, precisamente en virtud de la reforma introducida por el artículo 112 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

XII - Como ya se señaló en considerandos anteriores, no corresponde a esta Sala declarar la procedencia o no del recurso de revisión planteado, ni la verdad de los hechos en que se funda, sino señalar en general los principios y normas del debido proceso, y de su elemento esencial el

derecho de defensa, teniendo en cuenta, como se dijo, los hechos del caso como meras hipótesis para desarrollar aquellos principios. El recurrente alega que hubo error al apreciar su confesión en el fallo condenatorio que pide revisar, y que si esa prueba se suprimiere la conclusión necesariamente sería la de su absolución. Desde luego que esas alegaciones inciden en los principios del debido proceso y derecho de defensa y, como tales, la consulta de la Sala requirente y la respuesta de la Constitucional son procedentes, aunque es a aquélla a quien incumbe exclusivamente valorar los hechos y probanzas del proceso para determinar su verdad real y decidir la revisión planteada, en consonancia con los criterios expuestos en esta resolución.

EN CONSECUENCIA:

Se evacúa la consulta en el sentido de que debe la Sala consultante, a la luz de los criterios expuestos y aplicándolos al caso concreto, determinar si efectivamente se incumplieron las reglas del debido proceso señaladas en esta resolución, con relación al valor de la confesión del recurrente.

Comuníquese y publíquese.

Alejandro Rodríguez V.

Presidente

R. E. Piza E. Jorge Baudrit G.

Jorge E. Castro B. Luis Fernando Solano C.

Luis Paulino Mora M. Fernando del Castillo R.

Vernor Perera L.

Secretario.

Nota del Magistrado Baudrit.

Concurso con el pronunciamiento de la Sala -sin perjuicio de mis votos salvados en las sentencias sobre el tema- pero con la salvedad de que, a mi juicio, puesto que la Constitución no desarrolla, ni indica, un sistema determinado, aquellos principios del debido proceso, que en él se anotan, y que son consecuencia de los sistemas penal y procesal penal actualmente en vigencia, bien pueden ser cambiados -si el legislador optare por otros diferentes- sin que ese cambio implique violación a dichos principios mientras se mantengan las garantías que la Constitución sí establece.

Bibliográfica

Referencias bibliográficas:

- Sánchez Velarde. Ob. Cit. Pág. 329-330.
- Reategui Sanchez Ob. Cit Pág 241.
- Revista Judicial, Costa Rica, Nº 118, Enero 2006.
- Grispigni, la personalitá e il valore sintomático del reato, p. 264.
- Gianniti, I reati della stessa indole, p. 143.
- Latagliasta Op. Cit, p. 38.
- Della Recidiva, Enciclopedia diritto penale italiano, perssina, p 720.
- Della Recidiva, Enciclopedia diritto penale italiano, perssina, p 707.
- Groizard, El código penal de 1870, Madrid, 1902, p. 494.
- Latagliata, por Cit, p 33.
- Carrara, Stato, Cit, p. 131.
- Carrara, Stato, Cit, p. 130.
- Carrara, Stato, Cit, p. 134.
- Carrara, Stato, Cit, p. 137.
- Ianniti Piramallo, Corso di dirritto criminale, Roma, 1932, p. 254
- Nypels, De la delictis recidivis, p. 14.
- Silvela, El derecho Penal, Madrid, 1903, parte 2, p. 187.
- Escorial, 1929, V, II, P. 221.
- Castejón, Derecho Penal, T. I. Madrid, 1931, p. 235.
- Maurach, Tratado de Derecho Penal, trad. Esp, Barcelona 1961, p. 61.
- Antolisei, Manuale di Diritto pénale, Milán, 1963, p. 502.
- Jiménez de Asúa, El Criminalista, Buenos Aires 1958,p. 255.
- Antonio Martínez Zamora, La reincidencia, p. 171.
- Altavilla, Lineamenti di diritto criminale, Napóles, 1932, p. 264.
- Bernardo de Quirós, Lecciones de Derecho penitenciario. Mexico, 1953, p. 41.
- Hernández Valle, Constitución Política Comentada, p. 183-184.

- Enrrico Ferri, T. II,p 194.
- Luigi Ferrajoli, diritto penale, 1995, p 558.
- Javier Llobet Rodríguez, Código Procesal Penal Comentado, Pag 394-395.
- Sampieri, Métodos de la Investigación, p 534.
- Sampieri, Métodos de la Investigación, p. 554.
- Sampieri, Métodos de la Investigación, p. 176.
- Sampieri, Métodos de la Investigación, p. 387.
- Sampieri, Métodos de la Investigación, p. 403.
- Sampieri, Métodos de la Investigación, p. 159.

Referencias legislativas:

- Acta de la Asamblea Legislativa, ley 7337, pag. 599.
- Acta de la Asamblea Legislativa, ley 7337, pag. 602.
- Acta de la Asamblea Legislativa, ley 7337, pag 729.
- Acta de la Asamblea Legislativa, ley 7337, pag. 690.
- Acta de Corte Plena, 23 de abril, 1992.

Referencias normativas:

- Constitución Política, Costa Rica, Artículo 39.
- Constitución Política, Costa Rica, Artículo 42.
- Código Procesal Penal, Costa Rica, Artículo 239.
- Código Procesal Penal, Costa Rica, Artículo 11.
- Código Procesal Penal, Costa Rica, Artículo 2.
- Código Procesal Penal, Costa Rica, Artículo 9.
- Código de Procedimientos Penales, Costa Rica, Artículo 291.
- Código Penal Costa Rica, Artículo 73.
- Código Penal Costa Rica, Artículo 76..
- Código Penal Costa Rica, Artículo 40.
- Código Penal Costa Rica, Artículo 41.

- Código Penal Costa Rica, Artículo 78.
- Proyecto Código Procesal Penal Iberoamericano, Artículo 202.
- Proyecto Código Procesal Penal Iberoamericano, Artículo 203.
- Proyecto Código Procesal Penal Iberoamericano, Artículo 204.
- Proyecto Código Procesal Penal Iberoamericano, Artículo 209.
- Código Procesal Penal, Cordoba, Argentina, 1991, Artículo 281.
- Código Procesal Penal, Cordoba, Argentina (Actual), Artículo 281.
- Código Procesal Penal Guatemalteco, Artículo, 259.
- Código Procesal Penal Guatemalteco, Artículo, 260.
- Código Procesal Penal Guatemalteco, Artículo, 261.
- Código Procesal Penal, Mexico, Artículo 165.
- Código Procesal Penal, Mexico, Artículo 166.
- Código Procesal Penal, Mexico, Artículo 167.
- Código Procesal Penal, Mexico, Artículo 209bis.
- Código Procesal Penal, Mexico, Artículo, 170.
- Código Procesal Penal Italia, Artículo 280.
- Código Procesal Penal Alemania, Artículo 122.
- Código Procesal Penal Alemania, Artículo 122a.
- Código Procesal Penal, Portugal. Artículo 254.
- Código Procesal Penal, Portugal. Artículo 141.
- Código Procesal Penal, Portugal. Artículo 202 .
- Ley 7337, Costa Rica, Artículo 3.
- Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789, Artículo 9.
- Bill of Righths, 1780, Artículo 12.
- Bill of RIgths, 1789, Artículo 14.
- Bill of RIgths, 1789, Artículo 26.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Artículo 11.

Referencias jurisprudenciales:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Álvarez y Iapo Íñiguez vs. Ecuador*. 21 de noviembre 2007, párrafo 103.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, informe 02/97, párrafo 32.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Tibi vrs Ecuador*, sentencia 7 de septiembre 2004
- Tribunal Penal Internacional, *ex Yugoslavia, Prosecutor vrs. Radoslav Brdjanin y Momir Talic*, IT-99-36-T, 20/02 párrafo 33.
- Sala Constitucional, Costa Rica, Voto 10797-07, 27 de julio 2007.
- Sala Constitucional, Costa Rica, Voto 1739-92. 1992.
- Sala Constitucional, Costa Rica, Voto 112-90. 1990.
- Sala Constitucional, Costa Rica, Voto 500-90, 1990.
- Sala Constitucional, Costa Rica, Voto, 4385-95, 1995.
- Sala Constitucional, Costa Rica, Voto 88-92.
- Sala Constitucional, Costa Rica, Voto 796-92.
- Sala Constitucional, Costa Rica, Voto 2002-04394.